



1977

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Assistant Editor:

Archibald McDonald, B.A., M.A., LL.B.

Volume 2

Éditeur:

M^{me} Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Éditeur adjoint:

Archibald McDonald, B.A., M.A., LL.B.

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW
(Appointed to Court of Appeal, June 1, 1971;
Appointed Associate Chief Justice, December 4, 1975)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed to Trial Division, June 10, 1971;
Appointed to Court of Appeal, March 5, 1973)
The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to Trial Division, July 9, 1971;
Appointed to Court of Appeal, December 4, 1975)

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed June 8, 1973)

The Honourable WILLIAM F. RYAN
(Appointed April 11, 1974)

The Honourable GERALD ERIC LE DAIN
(Appointed September 1, 1975)

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

The Honourable GEORGE A. ADDY
(Appointed September 17, 1973)

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(Appointed September 17, 1973)

The Honourable RAYMOND G. DÉCARY
(Appointed September 17, 1973)

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 24, 1975)

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT

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

The Honourable ROBERT S. FURLONG

The Honourable DALTON C. WELLS

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable R. S. BASFORD, P.C.

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW
(nommé à la Cour d'appel, le 1^{er} juin 1971;
nommé juge en chef adjoint, le 4 décembre 1975)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;
nommé à la Cour d'appel, le 5 mars 1973)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé à la Division de première instance, le 9 juillet 1971;
nommé à la Cour d'appel, le 4 décembre 1975)

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

L'honorable WILLIAM F. RYAN
(nommé le 11 avril 1974)

L'honorable GERALD ERIC LE DAIN
(nommé le 1^{er} septembre 1975)

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, c.p.
(nommé le 17 septembre 1973)

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

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, c.p.
(nommé le 24 avril 1975)

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé le 23 décembre 1975)

JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE

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

L'honorable ROBERT S. FURLONG

L'honorable DALTON C. WELLS

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable R. S. BASFORD, c.p.

**MEMORANDUM RESPECTING
APPEALS TO THE FEDERAL COURT OF
APPEAL WHERE NO REASONS ARE
GIVEN**

Polaroid Corporation v. Eastman Kodak Co.
[1977] 2 F.C. 233. Appeal [A-43-77] dis-
missed with costs, June 16, 1977.

**NOTE CONCERNANT LES JUGEMENTS
PRONONCÉS PAR LA COUR D'APPEL
FÉDÉRALE SANS COMMUNICATION
DE MOTIFS**

Polaroid Corporation c. Eastman Kodak Co.
[1977] 2 C.F. 233. Appel [A-43-77] rejeté
avec dépens le 16 juin 1977.

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

Achorner v. The Queen	344
Administrator, <i>Anti-Inflation Act</i> v. Canadian Union of Public Employees, Local 1369	594
Alleyne v. Minister of Manpower and Immigration	615
Antares Shipping Corp. v. The <i>Capricorn</i>	274, 320
Armateurs du St-Laurent Inc. (Les), Canadian General Electric Co. Ltd. v.	503
Association des Gens de l'Air du Québec Inc. v. The Honourable Otto Lang	22
Atomic Energy Control Board, Save the Environment from Atomic Pollution v.	473
Attorney General of Canada v. Blanchet	590
Attorney General of Canada, Chi Ming Au v.	254
Attorney General of Canada, Johnston v.	301
Attorney General of Canada v. Mercier	389
Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board	663
Attorney General of Canada, Smith v.	477
Attorney General of Canada v. <i>Unemployment Insurance Act</i>	696

B

Bandag Inc. v. Vulcan Equipment Co. Ltd.	397
Blanchet, Attorney General of Canada v.	590
Blanchette v. Canadian National Railway Co.	431
Blanchette, Penn Central Transportation Co. v.	624
Busy Bee Enterprises International Ltd., MacKenzie v.	124

C

Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration	438
Canada Labour Relations Board, Télévision St-François Inc. v.	294
Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.	503
Canadian Industries Ltd. v. The Queen	644
Canadian National Railway Co., Blanchette v.	431
Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union	712
Canadian Union of Public Employees, Local 1369, Administrator, <i>Anti-Inflation Act</i> v.	594
Canadian Wheat Board, Riske v.	143
<i>Capricorn</i> (The), Antares Shipping Corp. v.	274, 320
Cardinal v. The Queen	698
Carota, Jamieson v.	239
Caughnawaga Indian Band, Minister of National Revenue v.	269
Central Broadcasting Co. Ltd., International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v.	78
Chana v. Minister of Manpower and Immigration	496
Chi Ming Au v. Attorney General of Canada	254
Chinois v. Deputy Attorney General of Canada	313

<i>City of Columbo (The), Variety Textile Manufacturers Ltd. v.</i>	127
CKOY Ltd. v. Ottawa Newspaper Guild, Local 205	412
Climbing Crane Service Ltd., The Queen v.	12
Communications Workers of Canada, Northern Telecom Ltd. v.	406
Cooper v. Minister of National Revenue	280
Creamer, The Queen v.	195
Crown Trust Co. v. The Queen	673
D	
Deputy Attorney General of Canada, Chinoin v.	313
Deputy Attorney General of Canada, McDonald's Corp. v.	177
Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden	73
<i>Dora (The), International Marine Banking Co. Ltd. v.</i>	506, 513
Dubé (The Honourable Mr. Justice), McKinnon v.	569
<i>Dumurra (The) v. Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd.</i>	679
E	
Eastman Kodak Co., Polaroid Corp. v.	233
Electoral Boundaries Commission (Ont.), Penner v.	51, 58
Eli Lilly & Co. v. Marzone Chemicals Ltd.	104
F	
Fadahunsi v. Minister of Manpower and Immigration	65
G	
General Security Insurance Co. of Canada, Green Forest Lumber Ltd. v.	351
Girard v. The Queen	449
Golden Eagle Canada Ltd. v. The Queen	115
Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada	351
H	
Harlequin Enterprises Ltd. v. The Queen	579
Hawker Siddeley Canada Ltd., The Queen v.	162
Husson v. Laplante	393
I	
<i>Immigration Act (In re) and in re Manhas</i>	120
International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd.	78
International Marine Banking Co. Ltd. v. <i>The Dora</i>	506, 513
International Navigation Ltd., Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v.	257
J	
Jamieson v. Carota	239
Johnston v. Attorney General of Canada	301
Jonas v. Minister of Manpower and Immigration	158
K	
Katz Estate v. The Queen	371
Kezar v. The Queen	41
L	
Landreville v. The Queen	726

Lang, Otto (The Honourable), Association des Gens de l'Air du Québec Inc. v.	22
Langille, The Queen v.	380
Laplante, Husson v.	393
<i>Laurentian Forest</i> (The), Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v.	309
Leach v. The Queen	76
Lebar v. The Queen	168
Lemieux v. Unemployment Insurance Commission	246
Léo Beaulac Inc. v. The Queen	573
Lugano v. Minister of Manpower and Immigration	605

M

MacDonald, Minister of National Revenue v.	189
MacKenzie v. Busy Bee Enterprises International Ltd.	124
Mahmood v. Perron	686
Manhas (In re) and in re <i>Immigration Act</i>	120
Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen	457
Marchand v. Public Service Staff Relations Board	610
Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd., <i>The Dumurra</i> v.	679
Marketing International Ltd. v. S. C. Johnson and Son, Inc.	618
Marzone Chemicals Ltd., Eli Lilly & Co. v.	104
McDonald's Corp. v. Deputy Attorney General of Canada	177
McGregor v. The Queen	520
McKinnon v. The Honourable Mr. Justice Dubé	569
McRae v. Public Service Staff Relations Board	613
Mercier, Attorney General of Canada v.	389
Minister of Manpower and Immigration, Alleyne v.	615
Minister of Manpower and Immigration, Caccamo v.	438
Minister of Manpower and Immigration, Chana v.	496
Minister of Manpower and Immigration, Fadahunsi v.	65
Minister of Manpower and Immigration, Jonas v.	158
Minister of Manpower and Immigration, Lugano v.	605
Minister of Manpower and Immigration, Plese v.	567
Minister of Manpower and Immigration, Ruiz v.	311
Minister of Manpower and Immigration, Sparrow v.	403
Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris	236
Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis	216
Minister of Manpower and Immigration, Vlahou v.	225
Minister of National Revenue v. Caughnawaga Indian Band	269
Minister of National Revenue, Cooper v.	280
Minister of National Revenue v. MacDonald	189
Minister of National Revenue, Penthouse International Ltd. v.	555
Monarch Steelcraft Ltd., The Queen v.	560
Montreal Shipping Co. Ltd. v. The Queen	683
Moulds v. The Queen	487

N

Navigation Harvey & Frères Inc. v. The Queen	691
Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada	406

O

Omark Industries, Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Ltd.	550
Ottawa Newspaper Guild, Local 205, CKOY Ltd. v.	412

P

Penn Central Transportation Co. v. Blanchette	624
---	-----

Penner v. Electoral Boundaries Commission (Ont.)	51, 58
Penthouse International Ltd. v. Minister of National Revenue	555
Perron, Mahmood v.	686
Phillips v. The Queen	186
Philrick Ltd. v. The Queen	529
Plesce v. Minister of Manpower and Immigration	567
Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co.	233
Presbyterian Church in Canada (Trustee Board of) v. The Queen	107
Public Service Staff Relations Board, Attorney General of Canada v.	663
Public Service Staff Relations Board, Marchand v.	610
Public Service Staff Relations Board, McRae v.	613

Q

Queen (The): See "R."

R

R., Achorner v.	344
R., Canadian Industries Ltd. v.	644
R., Cardinal v.	698
R. v. Climbing Crane Service Ltd.	12
R. v. Creamer	195
R., Crown Trust Co. v.	673
R., Girard v.	449
R., Golden Eagle Canada Ltd. v.	115
R., Harlequin Enterprises Ltd. v.	579
R. v. Hawker Siddeley Canada Ltd.	162
R., Katz Estate v.	371
R., Kezar v.	41
R., Landreville v.	726
R. v. Langille	380
R., Leach v.	76
R., Lebar v.	168
R., Léo Beuchesne Inc. v.	573
R., Manitoba Fisheries Ltd. v.	457
R., McGregor v.	520
R. v. Monarch Steelcraft Ltd.	560
R., Montreal Shipping Co. Ltd. v.	683
R., Moulds v.	487
R., Navigation Harvey & Frères Inc. v.	691
R., Phillips v.	186
R., Philrick Ltd. v.	529
R., Presbyterian Church in Canada (Trustee Board of) v.	107
R. v. Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc.	207
R., Smith v.	481
R., Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. v.	542
R., Warwick Shipping Ltd. v.	484
Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc., The Queen v.	207
Riske v. Canadian Wheat Board	143
Ruiz v. Minister of Manpower and Immigration	311

S

Sabre Saw Chain (1963) Ltd., Omark Industries Inc. v.	550
St. Lawrence Seaway Authority, Sunday v.	3
Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.	324
Save the Environment from Atomic Pollution v. Atomic Energy Control Board	473

S. C. Johnson and Son, Inc., Marketing International Ltd. v.	618
Smith v. Attorney General of Canada	477
Smith v. The Queen	481
Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs (S.D.R.M.) v. Trans World Record Corp.	602
Sparrow v. Minister of Manpower and Immigration	403
Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority	3
Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. v. The Queen	542

T

<i>Tariff Board Act</i> (In re)	228
Télévision St-François Inc. v. Canada Labour Relations Board	294
TransCanada PipeLines Ltd., Saskatchewan Power Corp. v.	324
Trans World Record Corp., Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs (S.D.R.M.) v.	602
Tsakiris, Minister of Manpower and Immigration v.	236
Tsiafakis, Minister of Manpower and Immigration v.	216

U

Umpire (<i>Unemployment Insurance Act</i>), Attorney General of Canada v.	696
Unemployment Insurance Commission, Lemieux v.	246
United Transportation Union, Canadian Pacific Ltd. v.	712

V

Variety Textile Manufacturers Ltd. v. <i>The City of Columbo</i>	127
Vlahou v. Minister of Manpower and Immigration	225
VMC Corp. v. Zodiac Ltd.	183
Vulcan Equipment Co. Ltd., Bandag Inc. v.	397

W

Warwick Shipping Ltd. v. The Queen	484
Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.	257
Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. <i>The Laurentian Forest</i>	309
Wilson-Haffenden, Dollina Enterprises Ltd. v.	73

Z

Zodiac Ltd., VMC Corp. v.	183
--------------------------------	-----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Inc.</i> (1976) 22 C.P.R. (2d) 75. Followed, <i>Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co.</i>	233
<i>Anderson v. Wallis</i> (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372. Applied, <i>Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada</i>	351
<i>Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"</i> [1973] F.C. 483. Applied, <i>Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority</i>	3
<i>Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"</i> [1973] F.C. 483. Applied, <i>McGregor v. The Queen</i>	520
<i>Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"</i> [1974] 1 F.C. 327. Followed, <i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.</i>	503
<i>Anti-Dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> [1974] 1 F.C. 22. Applied, <i>Leach v. The Queen</i>	76
<i>Appleby v. M.N.R.</i> [1972] F.C. 703. Applied, <i>Cooper v. M.N.R.</i>	280
<i>Appleby v. M.N.R.</i> [1975] 2 S.C.R. 805. Distinguished, <i>Cooper v. M.N.R.</i>	280
<i>Assicurazioni Generali v. SS. Bessie Morris Co., Ltd.</i> [1892] 1 Q.B. 571. Applied, <i>Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada</i>	351
<i>Attorney-General for Ontario v. Winner</i> [1954] A.C. 541. Applied, <i>Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.</i>	324
<i>Attorney General of Canada v. Jolly</i> [1975] F.C. 216. Applied, <i>Chana v. Minister of Manpower and Immigration</i>	496
<i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i> [1977] 1 F.C. 91. Followed, <i>McRae v. Public Service Staff Relations Board</i>	613
<i>Barker v. Edger</i> [1898] A.C. 748. Applied, <i>Association des Gens de l'Air du Québec v. The Honourable Otto Lang</i>	22
<i>Belfast Corp. v. O.D. Cars Ltd.</i> [1960] A.C. 490. Applied, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i>	457
<i>Bhugwandass v. Netherlands India Sea and Fire Insurance Co. of Batavia</i> (1889) 14 App. Cas. 83. Applied, <i>Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada</i>	351
<i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1973] F.C. 1194. Applied, <i>Télévision St-François Inc. v. Canada Labour Relations Board</i>	294
<i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1974] 2 F.C. 913. Distinguished, <i>Télévision St-François Inc. v. Canada Labour Relations Board</i>	294
<i>Brown v. The Queen</i> 75 DTC 5433. Followed, <i>Philrick v. The Queen</i>	529
<i>Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.</i> [1954] S.C.R. 207. Applied, <i>Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.</i>	324
<i>Canada Labour Relations Board (Re) v. Transair Ltd.</i> (1976) 67 D.L.R. (3d) 421. Applied and distinguished, <i>CKOY Ltd. v. Ottawa Newspaper Guild, Local 205</i>	412
<i>Canadian Federation of Independent Business v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 443. Applied, <i>Kezar v. The Queen</i>	41

	PAGE
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.</i> (1976) 9 N.R. 471. Applied, Blanchette v. Canadian National Railway Co.	431
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.</i> (1976) 9 N.R. 471. Applied, McGregor v. The Queen.....	520
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.</i> (1976) 9 N.R. 471. Distinguished, Penn Central Transportation Co. v. Blanchette.....	624
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.</i> (1976) 9 N.R. 471. Applied, Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union.....	712
<i>Canadian Pacific Railway Co. v. Canadian Oil Companies Ltd.</i> (1913) 47 S.C.R. 155, affirmed by [1914] A.C. 1022. Applied, Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.	324
<i>C.A.P.A.C. v. International Good Music Inc.</i> [1963] S.C.R. 136. Followed, Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co.	233
<i>Central Canada Potash Co. Ltd. v. A.-G. of Saskatchewan</i> [1974] 4 W.W.R. 725. Applied, Cardinal v. The Queen.....	698
<i>Cercast Inc. v. Shellcast Foundries Inc.</i> [1973] F.C. 28. Applied, Riske v. Canadian Wheat Board.....	143
<i>Chemicals Regulations (Reference re)</i> [1943] S.C.R. 1. Applied, Association des Gens de l'Air du Québec v. The Honourable Otto Lang.....	22
<i>Cleveland-Cliffs S.S. Co. v. The Queen</i> [1957] S.C.R. 810. Applied, Kezar v. The Queen.....	41
<i>Club Coffee Co. Ltd. v. Moore-McCormack Lines, Inc.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 365. Applied, Variety Textile Manufacturers Ltd. v. The City of Columbo.....	127
<i>Colonial Insurance Co. of New Zealand v. Adelaide Marine Insurance Co.</i> (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.). Applied, Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada.....	351
<i>Commissioners of Inland Revenue v. British Salmson Aero Engines, Ltd.</i> (1938) 22 T.C. 29. Applied, Canadian Industries Ltd. v. The Queen.....	644
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co., Ltd.</i> (1947) 29 T.C. 243. Applied, Canadian Industries Ltd. v. The Queen.....	644
<i>Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen</i> [1972] 2 F.C. 433. Distinguished, Katz Estate v. The Queen.....	371
<i>Crabbe v. Minister of Transport</i> [1972] F.C. 863. Applied, Landreville v. The Queen.....	726
<i>Cristel v. Cristel</i> [1951] 2 K.B. 725. Applied, Omark Industries Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Ltd.	550
<i>Crow's Nest Pass Coal Co. Ltd. (The) v. Alberta Natural Gas Co.</i> [1963] S.C.R. 257. Applied, Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.	324
<i>Doyle v. Dallas</i> (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17. Applied, Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada.....	351
<i>Emco Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 241. Applied, Moulds v. The Queen.....	487
<i>Emma Silver Mining Co. v. Grant</i> (1879) 11 Ch. D. 819. Applied, Cardinal v. The Queen.....	698
<i>Empire Stevedoring Co. Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union Ship and Dock Foremen, Local 514</i> [1974] 2 F.C. 742. Applied, Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada.....	406
<i>Evans Medical Supplies, Ltd. v. Moriarty</i> (1957) 37 T.C. 540. Applied, Canadian Industries Ltd. v. The Queen.....	644
<i>Gilmore's Application (Re)</i> [1957] 1 All E.R. 796. Applied, M.N.R. v. MacDonald.....	189

	PAGE
<i>Goss v. Withers</i> (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511. Applied, Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada	351
<i>Grillas v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] S.C.R. 577. Distinguished, Lugano v. Minister of Manpower and Immigration	605
<i>Hancock (Re)</i> [1952] 4 D.L.R. 220. Distinguished, <i>The Queen v. Creamer</i>	195
<i>Hatch v. M.N.R.</i> [1938] Ex.C.R. 208. Applied, <i>The Queen v. Langille</i>	380
<i>Hopson v. The Queen</i> [1966] Ex.C.R. 608. Distinguished, <i>Achorner v. The Queen</i>	344
<i>Howe Sound Co. v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663</i> [1962] S.C.R. 318. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union</i>	712
<i>Howley v. Deputy Attorney General of Canada</i> (1976) 30 C.C.C. (2d) 106 (S.C.C.). Applied, <i>Lebar v. The Queen</i>	168
<i>Iberian Trust, Ltd. v. Founders Trust & Investment Co., Ltd.</i> [1932] 2 K.B. 87. Applied, <i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd.</i>	78
<i>Inland Revenue Commissioners v. F. S. Securities Ltd.</i> [1964] 1 W.L.R. 742. Applied, <i>The Queen v. Langille</i>	380
<i>Jackson v. Fisher's Foils Ltd.</i> [1944] 1 All E.R. 421. Applied, <i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd.</i>	78
<i>Japanese Race (Reference re Orders in Council re persons of)</i> [1946] S.C.R. 248. Applied, <i>Association des Gens de l'Air du Québec v. The Honourable Otto Lang</i>	22
<i>J. Aron and Co. (Incorporated) v. Miall</i> (1928-29) 34 Comm. Cas. 18. Applied, <i>Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada</i>	351
<i>Jeffrey v. Rolls-Royce, Ltd.</i> (1962) 40 T.C. 443. Applied, <i>Canadian Industries Ltd. v. The Queen</i>	644
<i>Julius v. Lord Bishop of Oxford</i> (1880) 5 App. Cas. 214. Applied, <i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis</i>	216
<i>King (The)</i> : See "R."	
<i>K. J. Preiswerck Ltd. v. The "Allunga"</i> [1977] 1 F.C. 259. Followed, <i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du St-Laurent Inc.</i>	503
<i>Knapsack Actiengesellschaft v. Deputy Attorney General of Canada</i> [1968] 2 Ex.C.R. 59. Applied, <i>Chinoir v. Deputy Attorney General of Canada</i>	313
<i>Kramer v. The Queen and Crewjet International Ltd.</i> [1976] 1 F.C. 242. Discussed, <i>The Queen v. Golden Eagle Canada Ltd.</i>	115
<i>Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.</i> [1968] S.C.R. 269. Applied, <i>Omark Industries Inc. v. Sabre Saw Chain</i> (1963) Ltd.	550
<i>Landreville v. The Queen</i> [1973] F.C. 1223. Followed, <i>Landreville v. The Queen</i>	726
<i>MacAlpine v. Turk</i> (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 499. Applied, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i>	457
<i>Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada</i> [1976] 1 S.C.R. 108. Applied, <i>Lebar v. The Queen</i>	168
<i>McIntosh v. Parent</i> [1924] 4 D.L.R. 420. Applied, <i>Chi Ming Au v. Attorney General of Canada</i>	254
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> (1977) 13 N.R. 181. Applied, <i>McGregor v. The Queen</i>	520
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> (1977) 13 N.R. 181. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union</i>	712

	PAGE
<i>Merricks v. Nott-Bower</i> [1964] 1 All E.R. 717. Followed, <i>Landreville v. The Queen</i>	726
<i>M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.</i> [1967] S.C.R. 477. Distinguished, <i>Harlequin Enterprises Ltd. v. The Queen</i>	579
<i>M.N.R. v. Dame L. H. MacDonald</i> [1977] 2 F.C. 189. Applied, <i>M.N.R. v. Caughnawaga Indian Band</i>	269
<i>Moffat Broadcasting Ltd. v. Attorney General of Canada</i> [1973] F.C. 516. Applied, <i>CKOY Ltd. v. Ottawa Newspaper Guild, Local 205</i>	412
<i>Moldowan v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 355. Distinguished, <i>Philrick v. The Queen</i>	529
<i>Montreal Transportation Co. Ltd. v. The King</i> [1923] Ex.C.R. 139. Applied, <i>Kezar v. The Queen</i>	41
<i>Mowat v. Goodall</i> (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.). Applied, <i>Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada</i>	351
<i>Murray v. Imperial Chemical Industries Ltd.</i> (1967) 44 T.C. 175. Applied, <i>Canadian Industries Ltd. v. The Queen</i>	644
<i>Musker v. English Electric Co., Ltd.</i> (1964) 41 T.C. 556. Applied, <i>Canadian Industries Ltd. v. The Queen</i>	644
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> [1976] 2 S.C.R. 265. Distinguished, <i>Riske v. Canadian Wheat Board</i>	143
<i>Oriental Bank Corp. v. Wright</i> (1880) 5 A.C. 842. Applied, <i>The Queen v. Langille</i>	380
<i>Orpen v. Roberts</i> [1925] S.C.R. 364. Applied, <i>McGregor v. The Queen</i>	520
<i>Peck v. The Queen</i> [1964] Ex.C.R. 966. Distinguished, <i>Achorner v. The Queen</i>	344
<i>Poisson v. Robertson</i> (1902) 50 W.R. 260. Applied, <i>Omark Industries Inc. v. Sabre Saw Chain</i> (1963) Ltd.	550
<i>Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs</i> [1969] S.C.R. 85. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union</i>	712
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 S.C.R. 376. Applied, <i>Chana v. Minister of Manpower and Immigration</i>	496
<i>Prenn v. Simmonds</i> [1971] 3 All E.R. 237. Distinguished, <i>Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.</i>	324
<i>Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr</i> [1933] A.C. 710. Applied, <i>M.N.R. v. Caughnawaga Indian Band</i>	269
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canadian Broadcasting Corp.</i> [1976] 2 F.C. 151. Applied, <i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd.</i>	78
<i>Pure Spring Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1946] Ex.C.R. 471. Applied, <i>Riske v. Canadian Wheat Board</i>	143
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> (1976) 9 N.R. 471. Applied, <i>Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority</i>	3
<i>Queen (The)</i> : See "R."	
<i>R. in the Right of Ontario v. Board of Transport Commissioners</i> [1968] S.C.R. 118. Applied, <i>Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.</i>	324
<i>R. v. Lavigueur</i> 73 DTC 5538. Applied, <i>The Queen v. Creamer</i>	195
<i>R. v. Lords Commissioners of the Treasury</i> (1872) 7 L.R.Q.B. 387. Applied, <i>Riske v. Canadian Wheat Board</i>	143
<i>R. v. Pascoe</i> [1976] 1 F.C. 372, [1976] 2 F.C. 277. Discussed, <i>The Queen v. Creamer</i>	195
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> [1973] F.C. 1045. Distinguished, <i>Riske v. Canadian Wheat Board</i>	143

	PAGE
<i>R. v. Wolfe, Ex parte Vergakis</i> (1965) 48 D.L.R. (2d) 608. Applied, Chana v. Minister of Manpower and Immigration.....	496
<i>Robbins v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board</i> [1965] S.C.R. 431. Applied, Riske v. Canadian Wheat Board.....	143
<i>Robertson v. Minister of Pensions</i> [1949] 1 K.B. 227. Applied, The Queen v. Langille	380
<i>Robertson v. Stairs</i> (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.). Applied, Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada.....	351
<i>Rosenberg v. British Columbia Turkey Marketing Board</i> (1967) 59 W.W.R. 742. Applied, Riske v. Canadian Wheat Board.....	143
<i>Royal Bank of Canada v. Scott; Commissioner of the Northwest Territories</i> (1971) 20 D.L.R. (3d) 728. Applied, Kezar v. The Queen.....	41
<i>Royal Exchange Assurance Corp. v. Tod</i> (1891-92) 8 T.L.R. 669. Applied, Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada.....	351
" <i>St. Eleferio</i> " (<i>The</i>) [1957] P. 179. Applied, Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.	257
" <i>St. Merriel</i> " (<i>The</i>) [1963] 1 Lloyd's Rep. 63. Distinguished, Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.	257
<i>Scherer v. Paletta</i> [1966] 2 O.R. 524. Agreed with, Bandag Inc. v. Vulcan Equipment Co. Ltd.	397
<i>Shafi-Javid v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1977] 1 F.C. 509. Applied, Fadahunsi v. Minister of Manpower and Immigration.....	65
<i>Sinnott News Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1956] S.C.R. 433. Distinguished, Harlequin Enterprises Ltd. v. The Queen.....	579
<i>Smythe v. The Queen</i> [1971] S.C.R. 680. Applied, Johnston v. Attorney General of Canada.....	301
<i>Speerstra v. M.N.R.</i> [1973] F.C. 231. Distinguished, The Queen v. Langille.....	380
<i>Stickel v. M.N.R.</i> [1972] F.C. 672. Applied, The Queen v. Langille.....	380
<i>Taal v. Saskatchewan Medical Care Insurance Commission</i> (1963) 40 W.W.R. 8. Applied, Riske v. Canadian Wheat Board.....	143
<i>Teamsters Local 979 v. Swan River-The Pas Transfer Ltd.</i> (1974), Decisions-Information, (di 4) Vol. 1, No. 4, August 1974, p. 10. Disagreed with, CKOY Ltd. v. Ottawa Newspaper Guild, Local 205.....	412
<i>Thorson v. Attorney General of Canada</i> [1975] 1 S.C.R. 138. Distinguished, Riske v. Canadian Wheat Board.....	143
<i>Time Motors Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] S.C.R. 501. Distinguished, Harlequin Enterprises Ltd. v. The Queen.....	579
<i>Turnbull Real Estate Co. (The) v. The King</i> (1903) 33 S.C.R. 677. Followed, Crown Trust Co. v. The Queen.....	673
<i>Ulster Transport Authority v. James Brown and Sons Ltd.</i> [1953] N.I. 79. Applied, Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen.....	457
<i>Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 74. Applied, Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority.....	3
<i>Vitkovice Horni a Hutni Tezirstvo v. Korner</i> [1951] A.C. 869. Referred to, Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co.	233
<i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"</i> [1973] F.C. 1232. Applied, Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.	257
<i>Western Vinegars Ltd. v. M.N.R.</i> [1938] Ex.C.R. 39. Disagreed with, Harlequin Enterprises Ltd. v. The Queen.....	579

	PAGE
<i>Williams v. Sharpe</i> [1949] 1 Ch. 595. Distinguished, <i>The Queen v. Creamer</i>	195
<i>Wiseman v. Borneman</i> [1969] 3 W.L.R. 706. Applied, <i>Johnston v. Attorney General of Canada</i>	301
<i>Wright v. Public Service Staff Relations Board</i> [1973] F.C. 765. Applied, <i>Achorner v. The Queen</i>	344
<i>Xaviera DeVries v. Minister of Manpower and Immigration</i> (unreported, S.C.C., Oct. 14, 1975). Applied, <i>Chana v. Minister of Manpower and Immigration</i>	496
<i>Yat Tung Investment Co. Ltd. v. Dao Heng Bank Ltd.</i> [1975] A.C. 581. Applied, <i>Omark Industries Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Ltd.</i>	550
<i>York-Shipley, Inc. v. Atlantic Mutual Insurance Co.</i> (1973) 474 F.2d 8. Applied, <i>Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Co. of Canada</i>	351
<i>Zamulinski v. The Queen</i> [1956-60] Ex.C.R. 175. Distinguished, <i>Achorner v. The Queen</i>	344

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Aeronautics Act,	Loi sur l'aéronautique,	
R.S.C. 1970, c. A-3	S.R.C. 1970, c. A-3	
— — — (not reported/non publié, T-2352-76)		
s./art. 3		520
s./art. 6		22, 520
Anti-Inflation Act,	Loi anti-inflation,	
S.C. 1974-75-76, c. 75	S.C. 1974-75-76, c. 75	
s./art. 12(1)(c)		594
s./art. 12(1)(d.1)		594
s./art. 17(1)		594
Atomic Energy Control Act,	Loi sur le contrôle de l'énergie,	
R.S.C. 1970, c. A-19	S.R.C. 1970, c. A-19	
s./art. 3(1)		473
s./art. 7		473
s./art. 8		473
s./art. 9		473
Bank Act,	Loi sur les banques,	
R.S.C. 1970, c. B-1	S.R.C. 1970, c. B-1	
s./art. 88		550
Bankruptcy Act,	Loi sur la faillite,	
R.S.C. 1970, c. B-3	S.R.C. 1970, c. B-3	
s./art. 95(1)		573
British North America Act, 1867,	Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867,	
30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.)	30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.)	
[R.S.C. 1970, Appendix I]	[S.R.C. 1970, Appendice II]	
s./art. 91		406
s./art. 91(29)		324
s./art. 92(10)		406
s./art. 92(10)(a)		324
s./art. 92(14)		726
s./art. 96		726
s./art. 99(1)		726

	PAGE
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	
s./art. 5	496
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 2	406
s./art. 9 (not reported/non publié, T-2352-76)	449
s./art. 27(2)	449
s./art. 40	412
s./art. 124	412
s./art. 126	412
s./art. 127	412
S.C. 1972, c. 18	S.C. 1972, c. 18
s./art. 107	712
s./art. 107 (not reported/non publié, T-2352-76)	406
s./art. 108	294
s./art. 117	294, 406
s./art. 118	294
s./art. 119	78, 294
s./art. 122	78
s./art. 123	406
s./art. 126	294
s./art. 133	712
s./art. 155	712
s./art. 156	712
s./art. 157	712
s./art. 159	78
s./art. 180 (not reported/non publié, T-2352-76)	78
s./art. 184	78
s./art. 189	78
s./art. 190 (not reported/non publié, T-2352-76)	78
s./art. 191 (not reported/non publié, T-2352-76)	78
s./art. 193 (not reported/non publié, T-2352-76)	78
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 517 (not reported/non publié, T-3175-75)	73
s./art. 647	115
s./art. 650	115
s./art. 650 (not reported/non publié, T-3324-75)	115
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III]	
s./art. 1(a)	457
s./art. 2(d)	496
s./art. 2(e)	186, 457
Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12	
s./art. 4(4)	143
s./art. 5	143
s./art. 7	143
s./art. 11	143
s./art. 25	143
s./art. 26	143
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10	
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1	
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9	
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]	
Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12	

	PAGE
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	
s./art. 21	602
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1909-73)	
s./art. 137	168
s./art. 236(1)	301
s./art. 740(1)	301
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-341-77)	
s./art. 3(1)	41
s./art. 4 (not reported/non publié, T-341-77)	
s./art. 4(4)	691
s./art. 4(5)	691
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 11	127
s./art. 13	127
s./art. 19	127
s./art. 20	127
s./art. 46	555
s./art. 47	555
s./art. 48	555
s./art. 50	555
s./art. 51(3)	12
s./art. 101	127
s./art. 112	127
s./art. 114	127
s./art. 160	12
s./art. 161	12
s./art. 162	12
s./art. 163	12
s./art. 164	12
s./art. 249	12
s./art. 250	12
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41	
Item/n° tarifaire 99201-1	555
Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8	
— — —(not reported/non publié, 76-T-601)	
Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2	
s./art. 3	58
s./art. 12	58
s./art. 17	58
s./art. 18	58
s./art. 19	58
s./art. 20	58
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30	
Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34	
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38	
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40	
Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41	
Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8	
Loi sur la revision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2	

	PAGE
Electoral Boundaries Readjustment Act—Continued	
	Loi sur la revision des limites des circonscriptions électorales—Suite
s./art. 21	58
s./art. 22	58
s./art. 23	58
Excise Act,	
R.S.C. 1970, c. E-12	Loi sur l'accise,
s./art. 78 (not reported/non publiés, T-464-77, T-465-77)	S.R.C. 1970, c. E-12
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	Loi sur la taxe d'accise,
s./art. 26(4)	S.R.C. 1970, c. E-13
s./art. 27(1)	542, 560
s./art. 44 (not reported/non publié, T-3272-72)	542
Sch. III, Part/Partie IX, s./art. 5 (not reported/non publié, T-3820-72)	
S.C. 1973-74, c. 24	S.C. 1973-74, c. 24
s./art. 5(8) (not reported/non publié, T-3820-72)	
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	Loi sur l'expropriation,
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, JPD-6-76, JPD-12-76, JPD-19-76)	S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), c. 16
s./art. 12 (not reported/non publiés, JPD-6-76, JPD-12-76, JPD-19-76)	
s./art. 13 (not reported/non publiés, JPD-6-76, JPD-12-76, JPD-19-76)	
s./art. 14(1)(b) (not reported/non publié, T-707-74)	
s./art. 16 (not reported/non publiés, T-2340-76, T-3172-76, T-4750-76)	
s./art. 17 (not reported/non publiés, T-182-74, JPD-6-76, JPD-12-76, JPD-19-76)	
s./art. 18 (not reported/non publiés, JPD-6-76, JPD-12-76, JPD-19-76)	
s./art. 23(1)(a) (not reported/non publié, T-3990-75)	
s./art. 24	107
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-182-74, T-1437-74)	
s./art. 24(3)(a) (not reported/non publié, T-3990-75)	
s./art. 24(3)(b) (not reported/non publié, T-3990-75)	
s./art. 24(4) (not reported/non publié, T-707-74)	
s./art. 24(5) (not reported/non publié, T-707-74)	
s./art. 24(6) (not reported/non publié, T-3990-75)	
s./art. 27	107
s./art. 27(1) (not reported/non publié, T-707-74)	
s./art. 29 (not reported/non publié, T-1437-74)	
s./art. 29(1)(a) (not reported/non publié, T-182-74)	
s./art. 29(1)(a)(ii) (not reported/non publié, T-707-74)	
s./art. 33 (not reported/non publiés, T-182-74, T-3990-75)	
s./art. 33(3) (not reported/non publiés, T-523-74, T-707-74)	
s./art. 35	76
s./art. 35 (not reported/non publiés, JPD-6-76, JPD-12-76, JPD-19-76)	
s./art. 35(1) (not reported/non publié, JPD-7-76)	
s./art. 36	107
s./art. 36 (not reported/non publié, T-1437-74)	
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	Loi sur la Cour fédérale,
— — — (not reported/non publié, T-2352-76)	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), c. 10
s./art. 2	301
s./art. 3	624
s./art. 17	41
s./art. 17(1)	3
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-2210-76)	

	PAGE
Federal Court Act—Continued	
Loi sur la Cour fédérale—Suite	
s./art. 17(2)	3
s./art. 17(2) (not reported/non publié, T-2210-76)	
s./art. 18	555
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-5005-76, T-5006-76)	
s./art. 18(b)	294
s./art. 19	3
s./art. 19 (not reported/non publié, T-2210-76)	
s./art. 20 (not reported/non publié, T-178-75)	
s./art. 22(1)	3
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-2210-76)	
s./art. 23	3, 431, 520, 624, 712
s./art. 23 (not reported/non publié, T-2210-76)	
s./art. 25	3
s./art. 25 (not reported/non publié, T-2210-76)	
s./art. 28	76, 78, 189, 269, 294, 311, 389, 393, 412, 473, 567, 569, 590, 605, 610, 613, 618, 663, 696
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-5006-76, A-356-76, A-42-77, A-52-77)	
s./art. 28(1)	58, 301
s./art. 28(4)	228
s./art. 28(6)	58
s./art. 29	393
s./art. 29 (not reported/non publié, A-356-76)	
s./art. 38(1) (not reported/non publié, T-1273-76)	
s./art. 46(1)(f)	506
s./art. 50(1)(b)	618
s./art. 55(5)	506
s./art. 64	624
Freshwater Fish Marketing Act,	
R.S.C. 1970, c. F-13	
Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce,	
S.R.C. 1970, c. F-13	
s./art. 21	457
s./art. 23	457
s./art. 25	457
Immigration Act,	
R.S.C. 1970, c. I-2	
Loi sur l'immigration,	
S.R.C. 1970, c. I-2	
s./art. 5(d) (not reported/non publié, A-42-77)	
s./art. 5(p)	65
s./art. 5(t)	65
s./art. 7(1)(c)	65
s./art. 7(1)(f)	65
s./art. 7(3)	65, 686
s./art. 10(1)(c)	438
s./art. 11	120, 496
s./art. 11(1)	686
s./art. 18	120, 496
s./art. 18 (not reported/non publié, T-4901-76)	
s./art. 18(1)(a)	438
s./art. 18(1)(e)	403
s./art. 18(1)(e)(vi)	158
s./art. 18(1)(e)(vi) (not reported/non publié, T-123-77)	
s./art. 18(2) (not reported/non publié, T-123-77)	
s./art. 22	120, 236, 254, 686
s./art. 22 (not reported/non publié, T-5006-76)	
s./art. 23	120
s./art. 23(2)	236
s./art. 25	120, 236, 438, 496
s./art. 25 (not reported/non publié, T-4901-76)	
s./art. 26	438, 686
s./art. 27(4)	120
s./art. 28	120, 403
s./art. 30 (not reported/non publié, T-123-77)	

Immigration Act—Continued	Loi sur l'immigration—Suite	
s./art. 34(1) (not reported/non publié, T-4901-76)		
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-4901-76, T-123-77)		
s./art. 57(g)(iii)		158
Immigration Appeal Board Act,	Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,	
R.S.C. 1970, c. I-3	S.R.C. 1970, c. I-3	
s./art. 11		605
s./art. 15(1)(b)(i)		403
s./art. 15(1)(b)(ii) (not reported/non publié, T-4901-76)		
s./art. 17		216
s./art. 23		225
Income Tax Act,	Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, c. 148	
s./art. 4		644
s./art. 6 (not reported/non publié, T-428-71)		
s./art. 6(e) (not reported/non publié, T-2558-74)		
s./art. 10(1)(j)		280
s./art. 11(1)(e)		579
s./art. 11(1)(e)(i) (not reported/non publié, T-2558-74)		
s./art. 11(1)(f)(i) (not reported/non publié, T-2558-74)		
s./art. 11(1)(f)(ii) (not reported/non publié, T-2558-74)		
s./art. 12(1)(e)		579
s./art. 13(1)		529
s./art. 15 (not reported/non publié, T-428-71)		
s./art. 17(2)		487
s./art. 20(1)(a)		487
s./art. 20(4) (not reported/non publié, A-394-74)		
s./art. 20(5)(c)		487
s./art. 20(6) (not reported/non publié, T-706-75)		
s./art. 20(6)(g)		487, 673
s./art. 27 (not reported/non publié, T-428-71)		
s./art. 39(4)(b) (not reported/non publié, A-301-76)		
s./art. 39(4)(d) (not reported/non publié, A-301-76)		
s./art. 46 (not reported/non publiés, T-428-71, A-573-75)		
s./art. 56(1) (not reported/non publié, A-573-75)		
s./art. 79B(2)		380
s./art. 83		280
s./art. 83 (not reported/non publié, T-428-71)		
s./art. 85B (not reported/non publié, T-3713-74)		
s./art. 116 (not reported/non publié, T-428-71)		
s./art. 125(1) (not reported/non publié, A-573-75)		
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-428-71, T-380-74, T-1017-74, T-2535-75, T-3372-75, T-4257-75, T-2468-76, A-416-74, A-275-75, A-276-75)		
s./art. 139(1)(p)		529
s./art. 139(1)(r) (not reported/non publié, T-428-71)		
s./art. 139(5) (not reported/non publié, A-394-74)		
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-4913-73)		
s./art. 2(3) (not reported/non publié, T-4913-73)		
s./art. 3		371
s./art. 4(4)		380
s./art. 13		371
s./art. 20		371
s./art. 56(1)(h)		380
s./art. 70		371

	PAGE
Income Tax Act —Continued	
s./art. 125 (not reported/non publié, T-3848-74)	
s./art. 129 (not reported/non publié, T-3848-74)	
s./art. 146(1)	380
s./art. 146(5)	380
s./art. 146(8)	380
s./art. 175	195
s./art. 178(2)	195
s./art. 231 (not reported/non publié, T-18-77)	
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-4913-73, T-3848-74)	
s./art. 249	371
s./art. 250(4)(c) (not reported/non publié, T-4913-73)	
Indian Act,	
R.S.C. 1970, c. I-6	
— — — (not reported/non publié, T-2210-76)	3
s./art. 87	269
Inquiries Act,	
R.S.C. 1952, c. 154	
s./art. 2	726
s./art. 3	726
s./art. 13	726
International Rapids Power Development Act,	
R.S.C. 1952, c. 157	
s./art. 3	3
s./art. 3 (not reported/non publié, T-2210-76)	
s./art. 4	3
s./art. 4 (not reported/non publié, T-2210-76)	
Interpretation Act,	
R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 21(2)	228
s./art. 36(f)	663
Judges Act,	
R.S.C. 1952, c. 159	
s./art. 31	726
s./art. 33	726
R.S.C. 1970, c. J-1	
s./art. 31	726
s./art. 32	726
s./art. 32.2	726
Maintenance of Railway Operations Act, 1973,	
S.C. 1973-74, c. 32	
s./art. 13(2)	712
s./art. 13(3)	712
s./art. 16(1)	712
s./art. 16(4)	712
National Defence Act,	
R.S.C. 1970, c. N-4	
s./art. 42(1)	162

	PAGE
National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6	
Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6	
s./art. 2	324
s./art. 11(b)	324
s./art. 18	324
s./art. 50	324
s./art. 51(2)	324
s./art. 61	324
National Film Act, R.S.C. 1970, c. N-7	
Loi nationale sur le film, S.R.C. 1970, c. N-7	
s./art. 10(1)(d)	449
s./art. 13	449
s./art. 14	449
National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8	
Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8	
s./art. 14	683
s./art. 16(1)	683
Northwest Territories Act, R.S.C. 1970, c. N-22	
Loi sur les territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1970, c. N-22	
s./art. 13	41
Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2	
Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2	
s./art. 2	22
s./art. 9	22
s./art. 10	22
s./art. 39	22
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	
Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2	
s./art. 14	168
s./art. 16(4) (not reported/non publié, T-4415-76)	
s./art. 21	168
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4	
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4	
— (not reported/non publiés, T-476-71, T-1209-71, T-2543-74)	
s./art. 58 (not reported/non publié, T-1273-76)	
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6	
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6	
s./art. 22	168
Pension Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22	
Loi sur les pensions, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), c. 22	
s./art. 12 (not reported/non publié, T-341-77)	
s./art. 88 (not reported/non publié, T-341-77)	
Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52	
Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 30	115
s./art. 30 (not reported/non publié, T-3324-75)	
s./art. 31	679

Postal Services Interruption Relief Act,	Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux,	
R.S.C. 1970, c. P-15	S.R.C. 1970, c. P-15	
s./art. 2		313
s./art. 3		313
Public Service Employment Act,	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-32	S.R.C. 1970, c. P-32	
s./art. 24		344
s./art. 27		344
s./art. 28		613
s./art. 31		186
Public Service Staff Relations Act,	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-35	S.R.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2		449
s./art. 19(1)(g)		663
s./art. 19(1)(f)		663
s./art. 23		663
s./art. 25		663
s./art. 90(1)(a)(i)		344
s./art. 91		186
s./art. 92		186
s./art. 100		663
Part/Partie V (not reported/non publié, T-2352-76)		
Railway Act,	Loi sur les chemins de fer,	
R.S.C. 1970, c. R-2	S.R.C. 1970, c. R-2	
s./art. 94(1)		431
s./art. 95		624
s./art. 265		431
Supreme Court Act,	Loi sur la Cour suprême,	
R.S.C. 1970, c. S-19	S.R.C. 1970, c. S-19	
s./art. 53		78
Tariff Board Act,	Loi sur la Commission du tarif,	
R.S.C. 1970, c. T-1	S.R.C. 1970, c. T-1	
s./art. 3(1)		228
s./art. 3(8)		228
s./art. 3(9)		228
s./art. 5(7)		228
Trade Marks Act,	Loi sur les marques de commerce,	
R.S.C. 1970, c. T-10	S.R.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-3020-75, T-3383-76)		
s./art. 6 (not reported/non publiés, T-2914-74, T-2665-76, T-3383-76)		
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-3020-75)		
s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-3020-75)		
s./art. 7 (not reported/non publié, T-178-75)		
s./art. 7(b) (not reported/non publié, T-3020-75)		
s./art. 12 (not reported/non publié, T-2665-76)		
s./art. 12(1)(a)		177
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-3020-75, T-3383-76, T-3676-76)		
s./art. 14(1)		177
s./art. 16		177
s./art. 16 (not reported/non publié, T-2665-76)		
s./art. 16(1) (not reported/non publié, T-3383-76)		

Trade Marks Act—Continued	Loi sur les marques de commerce—Suite	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-2665-76)		
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-3020-75, T-2665-76)		
s./art. 19 (not reported/non publié, T-3020-75)		
s./art. 20 (not reported/non publié, T-3020-75)		
s./art. 22 (not reported/non publié, T-3020-75)		
s./art. 29(d)		177
s./art. 30(1)		177
s./art. 34 (not reported/non publiés, T-3383-76, T-3676-76)		
s./art. 36		177
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-3383-76)		
s./art. 36(3) (not reported/non publié, T-2665-76)		
s./art. 37(1) (not reported/non publié, T-3383-76)		
s./art. 37(2) (not reported/non publié, T-3383-76)		
s./art. 37(4) (not reported/non publié, T-3383-76)		
s./art. 46		177
s./art. 49 (not reported/non publié, T-3020-75)		
s./art. 53 (not reported/non publié, T-178-75)		
s./art. 57(1)		124
Trade Unions Act,	Loi sur les syndicats ouvriers,	
R.S.C. 1970, c. T-11	S.R.C. 1970, c. T-11	
— — — (not reported/non publié, T-2352-76)		
Unemployment Insurance Act, 1971,	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, c. 48	
s./art. 2(1)(e)		269
s./art. 25		389
s./art. 25(a)		590
s./art. 39(1)		389
s./art. 44		569
s./art. 44(1)		696
s./art. 44(2)		696
s./art. 66(2)		269
s./art. 70		189
s./art. 84		189, 269
s./art. 85		189
s./art. 86		189
s./art. 95		393
s./art. 100		189

NEW BRUNSWICK**Devolution of Estates Act,**

R.S.N.B. 1973, c. D-9

- s./art. 9 (not reported/non publié, T-3172-76)
s./art. 19 (not reported/non publié, T-3172-76)
s./art. 23 (not reported/non publié, T-3172-76)
s./art. 26 (not reported/non publié, T-3172-76)

NORTHWEST TERRITORIES**Public Service Ordinance,**

R.O.N.W.T. 1974, c. P-13

— — —

NOVA SCOTIA**Statute of Limitations,**

R.S.N.S. 1967, c. 168

— — — (not reported/non publié, T-4750-76)

NOUVEAU-BRUNSWICK**Loi sur la dévolution des successions,**

S.R.N.-B. 1973, c. D-9

TERRITOIRES DU NORD-OUEST**Public Service Ordinance,**

O.R.T.N.-O. 1974, c. P-13

— — —

NOUVELLE-ÉCOSSE**Statute of Limitations,**

S.R.N.-É. 1967, c. 168

ONTARIO

ONTARIO

PAGE

The Marine Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 260	The Marine Insurance Act, S.R.O. 1970, c. 260	
s./art. 22		351
s./art. 23		351
s./art. 24		351
The St. Lawrence Development Act, 1952 (No. 2) S.O. 1952 (2nd Sess.), c. 3	The St. Lawrence Development Act, 1952 (No. 2) S.O. 1952 (2 ^e Sess.), c. 3	
s./art. 3		3
s./art. 3 (not reported/non publié, T-2210-76)		
s./art. 15(1)		3
s./art. 15(1) (not reported/non publié, T-2210-76)		
s./art. 23		3
s./art. 23 (not reported/non publié, T-2210-76)		
The Sale of Goods Act, R.S.O. 1970, c. 421	The Sale of Goods Act, S.R.O. 1970, c. 421	
s./art. 29(3) (not reported/non publié, T-839-76)		
s./art. 34 (not reported/non publié, T-839-76)		

QUEBEC

QUÉBEC

Charter of the City of Montreal, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102	Charte de la ville de Montréal, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102	
— — —		673
Civil Code art. 1979	Code civil art. 1979	207
art. 1994		207
Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232	Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232	
— — — (not reported/non publié, T-2153-76)		
Official Language Act, S.Q. 1974, c. 6	Loi sur la langue officielle, L.Q. 1974, c. 6	
s./art. 12		22

REGULATIONS

RÈGLEMENTS

Aeronautical Communications Standards and Procedures Order, SOR/76-551	Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques, DORS/76-551	
— — —		22
Air Regulations, SOR/61-10	Règlement de l'Air, DORS/61-10	
s./art. 101(56) (not reported/non publié, T-2352-76)		
s./art. 102		520
s./art. 104		520
s./art. 104(k)		22
s./art. 300		520
s./art. 305		520
s./art. 515		520
s./art. 516		520
s./art. 529		520
s./art. 813 (not reported/non publié, T-2352-76)		

		PAGE
Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1	Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1	
s./art. 44		594
Canada Labour Relations Board Regulations, SOR/73-205	Règlement du Conseil canadien des relations du travail, DORS/73-205	
s./art. 3		294
s./art. 26		294
s./art. 32		294
s./art. 33		294
Immigration Regulations, SOR/62-36	Règlement sur l'immigration, DORS/62-36	
s./art. 3C		158
s./art. 3C(1)(a)		686
s./art. 3D(2)		615, 686
s./art. 3E		158
s./art. 31(1)(h)		216, 236
s./art. 35		65
Immigration Sponsorship Appeals Order, SOR/67-522	Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée, DORS/67-522	
.....		216
Income Tax Regulations, P.C. 1954-1917	Règlements de l'impôt sur le revenu, C.P. 1954-1917	
s./art. 1100(2)		487
Sch./ann. B, class/classe 3		487
Public Service Staff Relations Board Regulations and Rules of Procedure, SOR/75-604	Règlement et règles de procédure de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, DORS/75-604	
s./art. 8(2)		663
s./art. 92		663
Quebec Harbour By-law B-3 (National Harbours Board Act), SOR/65-552	Port de Québec règlement B-3 (Loi sur le Conseil des ports nationaux), DORS/65-552	
s./art. 2(d)		683
s./art. 2(e)		683
s./art. 5(1)		683
s./art. 7		683
s./art. 8		683
s./art. 11		683
s./art. 12		683
Sch./ann., Part/Partie III		683
Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392	Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392	
s./art. 172(2)		590
s./art. 172(3.1)		590
s./art. 172(3.2)		590
s./art. 172(3.3)		590
RULES		
RÈGLES		
Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 2(1)(n)		257
R. 300(3)		183

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	PAGE
R. 307		233
R. 311		477
R. 319		78
R. 319(2)		477
R. 324	51, 225, 257, 301, 313, 477	
R. 329 (not reported/non publié, T-2352-76)		
R. 332(5)		78
R. 337		78
R. 340		183
R. 341		397
R. 344(7) (not reported/non publié, T-928-71)		
R. 348 (not reported/non publiés, JPD-6-76, JPD-12-76, JPD-19-76)		
R. 350		107
R. 355 (not reported/non publié, T-2352-76)		
R. 401		183, 320
R. 402(2)(b)(i)		481
R. 402(2)(c)		481
R. 402(3)		183
R. 408 (not reported/non publié, T-1273-76)		
R. 412 (not reported/non publié, T-1273-76)		
R. 412(2) (not reported/non publié, T-4149-76)		
R. 415 (not reported/non publié, T-1273-76)		
R. 419	143, 257, 344	
R. 419 (not reported/non publié, T-4149-76)		
R. 419(1) (not reported/non publié, T-4826-76)		
R. 419(1)(a)		41, 186
R. 420 (not reported/non publié, T-1273-76)		
R. 421(1)		257
R. 422		257
R. 437		481
R. 440 (not reported/non publié, T-604-71)		
R. 446		274
R. 455(1)(b) (not reported/non publié, T-4348-74)		
R. 457 (not reported/non publié, T-4348-74)		
R. 465(1)(b) (not reported/non publié, T-4386-74)		
R. 465(7) (not reported/non publié, T-4386-74)		
R. 465(8) (not reported/non publiés, T-1395-73, T-4386-74)		
R. 469 (not reported/non publié, T-2352-76)		
R. 470(1)		602
R. 474	239, 484, 503, 698	698
R. 480		698
R. 603 (not reported/non publiés, T-3676-76, T-5006-76)		
R. 700(2)		233
R. 704 (not reported/non publié, T-3676-76)		
R. 1003(9)		506
R. 1003(10)		506
R. 1004		274
R. 1005		274
R. 1007(7)		506
R. 1007(8)		506
R. 1100		393
R. 1107		225
R. 1203		239
R. 1301 (not reported/non publié, T-2352-76)		
R. 1301(2)		225
R. 1402		51
R. 1716		320
R. 1729		115
R. 1729 (not reported/non publié, T-3324-75)		

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 1733 (not reported/non publié, T-4084-75)	
R. 1903	78
R. 1904	78
R. 1905(4)	78
R. 1909	550, 618
R. 1909 (not reported/non publié, T-3020-75)	
R. 2004	624
R. 2405	624
R. 2500 (not reported/non publié, T-2352-76)	
Tariff/Tarif A	107, 195
Tariff/Tarif B	107, 195
Quebec Code of Civil Procedure	
Code de procédure civile du Québec	
art. 597	207
art. 604	207
art. 607	207
Supreme Court Rules	
Règles de la Cour suprême	
R. 41	78
R. 42	78

T-2210-76

T-2210-76

Chief William Sunday, Benjamin Roundpoint, James Caldwell, Lawrence Francis, Catherine Day, Cecilia Buckshot, Francis Sam, Gerald Sharrow, Michael Francis, Reginald Mitchell, James Lazore and Michael David (acting personally as well as on behalf of the members of the Iroquois of St. Regis Indian Band) and The Iroquois of St. Regis (Indian Band) (*Plaintiffs*)

v.

The St. Lawrence Seaway Authority, The Queen in right of Canada, The Hydro Electric Power Commission of Ontario (Ontario Hydro) and The Queen in right of Ontario (*Defendants*)

and

The Receiver General of Canada (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Marceau J.—Toronto, September 15; Ottawa, November 5, 1976.

Practice—Motion to strike out Ontario Hydro as defending party—Jurisdiction of Court—Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6—International Rapids Power Development Act, R.S.C. 1952, c. 157, ss. 3 and 4—The St. Lawrence Development Act, 1952 (No. 2), S.O. 1952 (2nd Session) c. 3, ss. 3, 15(1) and 23—Federal Court Act, ss. 17(1) and (2), 19, 22(1), 23 and 25.

Ontario Hydro contends that the Federal Court has no jurisdiction to entertain the claim advanced against it, relying mainly on *The St. Lawrence Development Act, 1952 (No. 2)* (S.O. 1952 (2nd Session) c. 3) and sections 3 and 4 of the *International Rapids Power Development Act*. Plaintiffs claim that neither Act applies and that the Court has jurisdiction under sections 17, 19, 22(1), 23 and 25 of the *Federal Court Act*, the *Indian Act*, Orders in Council made thereunder and the *St. Regis Islands Act*.

Held, the motion is granted. Section 4 of the *International Rapids Power Development Act* applies by virtue of section 3 of that Act and the relevant Orders in Council, although made under section 35 of the *Indian Act*, were made to give effect to and within the limits of the first-named Act. The fact that a defendant has been joined with others who are properly before the Court does not give the Court jurisdiction over him. There is no controversy between the federal and provincial governments so as to give the Court jurisdiction under section 19 of the *Federal Court Act*, and the right conferred by that section may be invoked on behalf of the federal Crown only. The issues raised do not deal with navigation and shipping or with inter-provincial undertakings so as to bring them within the ambit of sections 22(1) and 23 of the *Federal Court Act*. Finally, as

Le chef William Sunday, Benjamin Roundpoint, James Caldwell, Lawrence Francis, Catherine Day, Cecilia Buckshot, Francis Sam, Gerald Sharrow, Michael Francis, Reginald Mitchell, James Lazore et Michael David (agissant à titre personnel aussi bien qu'au nom des membres des Iroquois de la bande indienne de St-Régis) et les Iroquois de St-Régis (bande indienne) (*Demandeurs*)

c.

L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, la Reine du chef du Canada, la Commission ontarienne de l'énergie hydro-électrique (Hydro-Ontario) et la Reine du chef de l'Ontario (*Défenderesses*)

d et

Le receveur général du Canada (*Mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Marceau—Toronto, le 15 septembre; Ottawa, le 5 novembre 1976.

Pratique—Requête en vue de radier l'Hydro-Ontario comme partie défenderesse—Compétence de la Cour—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. 1-6—Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux, S.R.C. 1952, c. 157, art. 3 et 4—The St. Lawrence Development Act, 1952 (N° 2), S.O. 1952 (2^e Session) c. 3, art. 3, 15(1) et 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(1) et (2), 19, 22(1), 23 et 25.

L'Hydro-Ontario soutient que la Cour fédérale est incompétente pour accueillir la réclamation portée contre elle, s'appuyant principalement sur *The St. Lawrence Development Act, 1952 (N° 2)* (S.O. 1952 (2^e Session) c. 3) et sur les articles 3 et 4 de la *Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux*. Les demandeurs prétendent qu'aucune de ces lois ne s'applique et que la Cour a compétence en vertu des articles 17, 19, 22(1), 23 et 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de la *Loi sur les Indiens*, des arrêtés en conseil édictés sous son régime et de la *Loi des îles Saint-Régis*.

Arrêt: la requête est accueillie. L'article 4 de la *Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux* s'applique en vertu de l'article 3 de cette Loi et les arrêtés en conseil pertinents, même s'ils ont été rendus conformément à l'article 35 de la *Loi sur les Indiens*, ont été rendus dans le cadre de la première loi citée. Le fait qu'une défenderesse ait été constituée partie avec les autres qui sont de bon droit parties à l'instance, n'a pas pour effet de donner à la Cour compétence à son égard. Il n'existe pas de controverse entre les gouvernements fédéral et provincial de façon à donner compétence à la Cour en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais le droit accordé par cet article peut être invoqué seulement au nom de la Couronne fédérale. Les questions en litige soulevées ne traitent pas de questions relatives à la navigation et à la marine

to section 25 of the *Federal Court Act*, the Supreme Court of Ontario undoubtedly has jurisdiction to enforce a claim against Ontario Hydro relating to lands wholly situate within the Province.

Anglophoto Limited v. The "Ikaros" [1973] F.C. 483; *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* (1976) 9 N.R. 471 (S.C.C.) and *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen* [1976] 1 F.C. 74, applied.

MOTION.

COUNSEL:

J. O'Reilly and W. Grodinsky for plaintiffs.

Paul J. Evraire for defendants St. Lawrence Seaway Authority, The Queen in right of Canada and mis-en-cause Receiver General of Canada.

R. F. Wilson, Q.C., and E. R. Finn for defendant Hydro Electric Power Commission of Ontario.

Julian Polika for defendant The Queen in right of Ontario.

SOLICITORS:

O'Reilly, Hutchins & Archambault, Montreal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants St. Lawrence Seaway Authority, The Queen in right of Canada and mis-en-cause Receiver General of Canada.

Day, Wilson, Campbell, Toronto, for defendant Hydro Electric Power Commission of Ontario.

Deputy Attorney General of Ontario for defendant The Queen in right of Ontario.

The following are the reasons for order rendered in English by

MARCEAU J.: This is a motion to strike out Hydro-Electric Power Commission of Ontario (Ontario Hydro) as a party defendant in the action on the ground that there is no jurisdiction in this Court to entertain the claim advanced therein against it.

The plaintiffs are all registered Indians within the meaning of the *Indian Act*, members of the

marchande ou aux entreprises interprovinciales de façon à les amener dans le cadre des articles 22(1) et 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Enfin, en ce qui concerne l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour suprême de l'Ontario a indubitablement compétence pour donner suite à une action à l'encontre de l'Hydro-Ontario au sujet de terrains entièrement situés dans la province.

Arrêts appliqués: *Anglophoto Limited c. Le «Ikaros»* [1973] C.F. 483; *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* (1976) 9 N.R. 471 (C.S.C.) et *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine* [1976] 1 C.F. 74.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. O'Reilly et W. Grodinsky pour les demandeurs.

Paul J. Evraire pour les défenderesses l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, la Reine du chef du Canada et le mis-en-cause le receveur général du Canada.

R. F. Wilson, c.r., et E. R. Finn pour la défenderesse la Commission ontarienne de l'énergie hydro-électrique.

Julian Polika pour la défenderesse la Reine du chef de l'Ontario.

PROCUREURS:

O'Reilly, Hutchins & Archambault, Montréal, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, la Reine du chef du Canada et le mis-en-cause le receveur général du Canada.

Day, Wilson, Campbell, Toronto, pour la défenderesse la Commission ontarienne de l'énergie hydro-électrique.

Le sous-procureur général de l'Ontario pour la défenderesse la Reine du chef de l'Ontario.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit d'une requête en vue de radier la Commission ontarienne de l'énergie hydro-électrique (Hydro-Ontario) en qualité de partie défenderesse dans l'action au motif que cette Cour n'a pas compétence pour accueillir la demande formulée contre elle aux présentes.

Les demandeurs sont tous des Indiens inscrits au sens de la *Loi sur les Indiens*, membres des Iro-

Iroquois of St. Regis Indian Band and elected members of the St. Regis Band Council. They act, in the proceedings, personally as well as in a representative capacity, on behalf of the Band and of all its members, and their action is launched against four defendants: Her Majesty the Queen in right of Canada (hereafter referred to as the federal Crown); the St. Lawrence Seaway Authority; Her Majesty the Queen in right of Ontario (hereafter referred to as the Ontario Crown); and Ontario Hydro.

As against the two last mentioned defendants, the subject-matter of the action can be very briefly summarized as follows.

To carry out works in relation to an electric power development in the St. Lawrence River at the International Rapids section near the St. Regis and Cornwall Island Indian Reserves, the Ontario Crown and Ontario Hydro "appropriated" many years ago, pursuant to various Orders in Council, certain lands over which the plaintiffs had personal and usufructuary rights. The works were carried out and as a result damage was caused to lands which were to remain within the Band's reserves. The plaintiffs allege that to date they have been paid only part of the compensation and damages to which they are entitled for the loss of the lands expropriated and that they have received no compensation for the damage caused to their reserves in carrying out the power project works. They also allege that the Ontario Crown and Ontario Hydro were under an obligation to return to the Band all unflooded portions of the lands "appropriated" after construction of the works for which they were needed, an obligation which has not as yet been fulfilled. The relief sought is then expressed in two subparagraphs of the declaration, which pray that:

f) Defendants Her Majesty the Queen in right of Ontario and the Hydro-Electric Power Commission of Ontario (Ontario Hydro) be jointly and severally condemned to pay plaintiffs or to the mis-en-cause on behalf of plaintiff band the amount of \$1,000,000.00 with interest at the legal rate for the respective dates of expropriation;

g) Defendants Her Majesty the Queen in right of Ontario and the Hydro-Electric Power Commission of Ontario (Ontario Hydro) be ordered to convey to or for the benefit of plaintiff

quois de la bande indienne de Saint-Régis et membres du conseil de la bande de Saint-Régis. Dans les présentes procédures, ils agissent à titre personnel aussi bien qu'en qualité de représentants, au nom de la bande et de tous ses membres, et leur action est dirigée contre quatre défenderesses: Sa Majesté la Reine du chef du Canada (ci-après appelée la Couronne fédérale), l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario (ci-après appelée la Couronne de l'Ontario) et Hydro-Ontario.

L'objet de l'action contre les deux dernières défenderesses se résume brièvement comme suit.

Il y a de nombreuses années, dans le but de mettre en œuvre les travaux d'aménagement de l'énergie électrique dans la section internationale des rapides située près des réserves indiennes de Saint-Régis et de l'île Cornwall, la Couronne de l'Ontario et Hydro-Ontario «se sont appropriées», en vertu de divers arrêtés en conseil, des terrains sur lesquels les demandeurs détenaient des droits personnels et usufruitiers. L'exécution des travaux a endommagé des terrains devant continuer à faire partie des réserves de la bande. Les demandeurs soutiennent que jusqu'à ce jour on ne leur a versé qu'une partie de l'indemnité et des dommages-intérêts qu'ils sont en droit de recevoir pour la perte des terrains expropriés et qu'ils n'ont reçu aucune indemnité pour les dommages causés à leurs réserves par l'exécution des travaux d'aménagement de l'énergie. Ils soutiennent également que la Couronne de l'Ontario et Hydro-Ontario étaient tenues de rendre à la bande toutes les parties non submergées des terrains qui ont fait l'objet de l'«appropriation» après la construction des ouvrages en vue desquels ils étaient nécessaires, obligation dont on ne s'est pas encore acquitté. Deux sous-paragraphe de la déclaration exposent le redressement recherché:

[TRADUCTION] f) Que les défenderesses, Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario et la Commission ontarienne de l'énergie hydro-électrique (Hydro-Ontario) soient conjointement et solidairement condamnées à payer aux demandeurs ou aux mis-en-cause au nom de la bande demanderesse, la somme de \$1,000,000 avec intérêt prévu par la loi calculé aux dates respectives d'expropriation;

g) Que les défenderesses, Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario et la Commission ontarienne de l'énergie hydro-électrique (Hydro-Ontario) soient requises de céder aux deman-

the Iroquois of St. Regis Indian Band all unflooded portions of the islands mentioned in paragraph 17 hereof.

Ontario Hydro contends that this Court has no jurisdiction to entertain the claim advanced against it. It relies mainly on *The St. Lawrence Development Act, 1952 (No. 2)* (S.O. 1952 (2nd Session), c. 3) as amended, according to which the lands concerned were vested in it and the works referred to were carried out. This Act, in effect, provides as follows:

3. Upon the transfer of the administration of the lands belonging to Canada provided for in Article V of the Canada-Ontario agreement, such lands vest in the Commission.

15. (1) Where the Commission and the owner cannot agree upon the amount of compensation, either party may give notice in writing to the other and to the Board requiring that the amount of compensation be determined by the Board, and thereupon the Board shall be seized of the matter, which shall be proceeded with in accordance with the practice and procedure of the Board.

23. All claims and proceedings in respect of compensation or damages for any land or property acquired, taken or used in or injuriously affected in the carrying out of the purposes of this Act shall be brought under and in accordance with this Act and not otherwise, and subsection 8 of section 24 of *The Power Commission Act* applies *mutatis mutandis* to every act and proceeding of the Commission under this Act.

The plaintiffs deny that *The St. Lawrence Development Act* applies. They contend that basically their claims relate to unfulfilled conditions in respect of the transfers of federal lands, compensation for the taking of federal reserve lands and damage to their rights and interests in their reserve lands in general. Their claims, they say, arise from the *Indian Act* (R.S.C. 1970, c. I-6) and the *St. Regis Islands Act* (17 Geo V c. 37), the latter being an Act which had the effect of placing some of the islands in question under the power of the Superintendent General of Indian Affairs.

To understand the plaintiff's contentions, a brief examination of the legislation relating to the lands involved is necessary.

deurs les Iroquois de la bande indienne de Saint-Régis ou à leur profit toutes les parties non submergées des îles mentionnées à l'alinéa 17 de la déclaration.

L'Hydro-Ontario soutient que la présente Cour est incompétente pour accueillir la réclamation portée contre elle. Elle s'appuie principalement sur *The St. Lawrence Development Act, 1952 (N°2)*, S.O. 1952 (2^e Session), c. 3 et ses modifications sur l'autorité desquels les terrains en question lui ont été dévolus et les travaux mentionnés ont été exécutés. En effet, cette Loi prévoit:

[TRADUCTION] 3. Lors du transfert de l'administration des terrains appartenant au Canada comme il est prévu à l'article V de l'accord entre le Canada et l'Ontario, ces terrains sont dévolus à la Commission.

15. (1) En cas de conflit entre la Commission et le propriétaire sur le montant de l'indemnité, l'une des parties peut notifier par écrit l'autre partie ainsi que le Conseil pour exiger que ce dernier fixe le montant de l'indemnité, après quoi le Conseil doit être saisi de l'affaire, laquelle doit être examinée conformément à la pratique et aux procédures du Conseil.

23. Toute réclamation et poursuite se rapportant à une indemnité ou à des dommages et intérêts à l'égard des propriétés ou des terrains acquis, appropriés ou utilisés ou qui ont subi des préjudices lors de l'exécution des objets de la présente loi doivent se faire ou être intentées en vertu et conformément à la présente loi et non autrement, et le paragraphe 8 de l'article 24 de *The Power Commission Act* s'applique *mutatis mutandis* à chaque acte et procédure de la Commission en application de la présente loi.

Les demandeurs soutiennent que *The St. Lawrence Development Act* ne s'applique pas. Ils prétendent que leurs réclamations portent principalement sur les conditions non satisfaites concernant les transferts de terrains appartenant au fédéral, sur l'indemnité à verser pour la prise de possession de terrains appartenant à des réserves du fédéral et, de façon générale, sur les atteintes portées à leurs droits sur les terrains situés sur leurs réserves. Selon eux, leurs réclamations découlent de la *Loi sur les Indiens* (S.R.C. 1970, c. I-6) et de la *Loi des îles Saint-Régis* (17 Geo V c. 37), la dernière loi citée ayant eu pour effet de mettre quelques-unes des îles en question sous l'autorité du Surintendant général des Affaires indiennes.

Un rapide examen de la législation se rapportant aux terrains en litige permettra de comprendre les prétentions des demandeurs.

The general authority for the construction of the aforesaid hydro-electric project was the federal *International Rapids Power Development Act* (R.S.C. 1952, c. 157), which approved an agreement of the previous year between the Government of Canada and the Government of Ontario providing for the development of the power resources in the International Rapids section of the St. Lawrence River. Sections 3 and 4 of that Act provided as follows:

3. The Governor in Council may transfer to the Government of Ontario the administration of lands or property belonging to Canada that in the opinion of the Governor in Council are necessary for the construction, operation or maintenance of the works to be constructed pursuant to the agreement set out in the Schedule.

4. For the purpose of constructing, operating and maintaining the works to be undertaken pursuant to the agreement set out in the Schedule,

(a) The Hydro-Electric Power Commission of Ontario shall have the powers and capacities of a natural person as if it were incorporated by Letters Patent under the Great Seal for that purpose; and

(b) the provisions of the *Power Commission Act* of the Province of Ontario with respect to the expropriation or taking of lands or property apply *mutatis mutandis* to the expropriation or taking of lands or properties for the works, and have effect as if enacted in this Act in relation thereto.

To give effect to the agreement, Ontario, for its part, first enacted *The International Rapids Power Development Agreement Act, 1952* (S.O. 1952, c. 42), then it passed a second Act, *The St. Lawrence Development Act*, already referred to, which basically provided that Ontario Hydro was to undertake and perform the obligations of the Government of Ontario under the Canada-Ontario agreement and was authorized to proceed with the construction, maintenance and operation of the works contemplated.

By Orders in Council passed in 1955 and 1956 (exhibit P-2) the lands which were needed for the works contemplated and which are the subject of this action were transferred to the Province of Ontario. The Orders in Council were all drawn up the same way, so it will be sufficient to reproduce one of them:

WHEREAS Her Majesty in right of the Province of Ontario is empowered to take or to use lands or any interest therein without the consent of the owner and Her Majesty in right of

La loi autorisant la construction des ouvrages susmentionnés destinés à la production d'énergie électrique était la *Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux* (S.R.C. 1952, c. 157), laquelle confirmait un accord conclu l'année précédente entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Ontario prévoyant la mise en valeur des ressources énergétiques de la section internationale des rapides du fleuve St-Laurent.

b Les articles 3 et 4 de cette Loi disposent:

3. Le gouverneur en conseil peut transférer au gouvernement d'Ontario l'administration de tels terrains ou biens appartenant au Canada qui, suivant l'opinion du gouverneur en conseil, sont nécessaires pour la construction, la mise en service ou l'entretien des ouvrages à établir selon l'accord reproduit dans l'annexe.

4. Aux fins de la construction, de la mise en service et de l'entretien des ouvrages à entreprendre en vertu de l'accord reproduit dans l'annexe,

a) la Commission ontarienne de l'énergie hydro-électrique (*The Hydro-Electric Power Commission of Ontario*) a les pouvoirs et la capacité d'une personne physique comme si ladite Commission était constituée en corporation par lettres patentes sous le grand sceau, pour cet objet; et

b) les dispositions de la Loi sur la Commission de l'énergie (*Power Commission Act*) de la province d'Ontario qui portent sur l'expropriation ou la prise de possession de terrains ou biens s'appliquent, *mutatis mutandis*, à l'expropriation ou à la prise de possession de terrains ou biens pour les ouvrages, et elles ont leur effet comme si elles étaient édictées à leur égard dans la présente loi.

Pour sa part, la province de l'Ontario a d'abord promulgué *The International Rapids Power Development Agreement Act, 1952* (S.O. 1952, c. 42) en vue de donner effet audit accord, et elle a ensuite édicté une seconde loi, *The St. Lawrence Development Act*, mentionnée plus haut, laquelle prévoit essentiellement que l'Hydro-Ontario doit assumer et remplir les obligations du gouvernement de l'Ontario aux termes de l'accord entre le Canada et l'Ontario et commencer la construction, la mise en service et l'entretien des ouvrages prévus.

Par arrêtés en conseil édictés en 1955 et 1956 (pièce P-2) les terres nécessaires aux ouvrages prévus et qui font l'objet de la présente action ont été transférées à la province de l'Ontario. Les arrêtés en conseil ayant tous été rédigés de la même manière, il suffira d'en citer un seul:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE Sa Majesté du chef de la province de l'Ontario a le pouvoir de prendre ou d'utiliser des terres ou tous droits y afférents sans le consentement du

the said Province has applied to exercise this power in relation to lands forming part of the St. Regis Indian Reserve known as Sheek Island;

AND WHEREAS Her Majesty in right of the said Province advises that as part of the works to develop the power resources of the International Rapids section of the St. Lawrence River to be undertaken by Ontario, it is necessary to take or acquire the said lands;

AND WHEREAS section 35 of the Indian Act provides that an expropriating authority may take lands in an Indian reserve with the consent of the Governor in Council and that the Governor in Council may when he has so consented, authorize the transfer or grant of such lands to the expropriating authority, subject to any terms that he may prescribe.

THEREFORE, His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Citizenship and Immigration and pursuant to section 35 of the Indian Act, is pleased, hereby, to consent to Her Majesty in right of the Province of Ontario taking the lands described in the schedule hereto, and is pleased to transfer and doth hereby transfer the said lands to Her Majesty in right of the said Province, subject to payment within ninety days of the date hereof of such amount in full compensation therefor as may be agreed upon by the Band of Indians concerned, the Minister of Citizenship and Immigration and Her Majesty in right of the said Province, such amount to be exclusive of any claim for encumbrances such as leases but including all encumbrances for which the Indians have a direct claim and subject to such other terms as may be agreed upon between the persons aforesaid.

The plaintiffs first contend that the provisions of section 4 of the federal *International Rapids Power Development Act* do not apply since these provisions have reference only to the expropriation or taking of lands, an effect the Orders in Council did not have; the provincial *The St. Lawrence Development Act, 1952*, can have no application either since the lands were not acquired through the procedure there provided; it follows that primarily the issue of jurisdiction should be resolved with reference only to the *Indian Act*, the Orders in Council made thereunder and the *St. Regis Islands Act*. The plaintiffs then submit that this Court has jurisdiction under various sections and subsections of the *Federal Court Act*, namely: subsection 17(1), subsection 17(2), section 19, subsection 22(1), section 23 and section 25.

I do not agree with the contention that the provisions of paragraph 4(b) of the federal *International Rapids Power Development Act* do not apply. In my view, the expression "taking of

propriétaire et attendu que Sa Majesté du chef de ladite province a demandé d'exercer ce pouvoir relativement aux terres faisant partie de la réserve indienne de Saint-Régis connue sous le nom de Sheek Island;

ET ATTENDU QUE Sa Majesté du chef de ladite province donne avis qu'il est nécessaire de prendre possession ou d'acquiescer lesdites terres en vue des travaux d'aménagement de l'énergie des rapides internationaux du fleuve St-Laurent;

ET ATTENDU QUE l'article 35 de la Loi sur les Indiens prévoit qu'une autorité expropriante peut prendre des terres situées dans une réserve indienne avec le consentement du gouverneur en conseil et ce dernier, lorsqu'il a accordé son consentement, peut permettre le transfert ou l'octroi de ces terres à l'autorité expropriante, sous réserve des conditions qu'il peut fixer.

EN CONSÉQUENCE, Son Excellence le gouverneur général en conseil, après recommandation du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et conformément à l'article 35 de la Loi sur les Indiens, a, par les présentes, le plaisir de consentir à ce que Sa Majesté du chef de la province de l'Ontario prenne les terres décrites à l'annexe, et a le plaisir de transférer par les présentes les terres à Sa Majesté du chef de ladite province, sous réserve du paiement dans un délai de quatre-vingt dix jours de la date des présentes, à titre d'indemnisation intégrale, de la somme dont conviendront la bande d'Indiens en cause, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et Sa Majesté du chef de ladite province, ladite somme excluant toute réclamation relative aux charges grevant les terres telles des baux, mais comprenant toutes charges à l'égard desquelles les Indiens ont un droit personnel et sous réserve des autres conditions dont peuvent convenir les personnes susmentionnées.

En premier lieu, les demandeurs soutiennent que les dispositions de l'article 4 de la *Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux*, ne s'appliquent pas puisqu'elles ne visent que l'expropriation ou la prise de possession de terres, les arrêtés en conseil n'ayant pas eu de telles conséquences; les dispositions de la loi provinciale *The St. Lawrence Development Act, 1952*, ne s'appliquent pas non plus puisque les terres n'ont pas été acquises selon la procédure prévue par cette Loi; il s'ensuit que la question de compétence doit être décidée en se reportant seulement à la *Loi sur les Indiens*, aux arrêtés en conseil édictés sous son régime et à la *Loi des îles Saint-Régis*. Les demandeurs soutiennent alors que la présente Cour a compétence en vertu de différents articles et paragraphes de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire les paragraphes 17(1) et 17(2), l'article 19, le paragraphe 22(1) et les articles 23 et 25.

Je ne suis pas d'accord avec la prétention soutenant que les dispositions de l'alinéa 4b) de la *Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux* ne s'appliquent pas. A mon avis, l'ex-

lands” used by Parliament in that paragraph was meant to cover the eventual “transfers of lands” by the Governor in Council as contemplated by the preceding section 3. The Orders in Council were made—as they had to be—under section 35 of the *Indian Act* but nevertheless they were made to give effect to and within the limits of the *International Rapids Power Development Act*. It is to be remembered that the relief sought by this action is not the annulment of the Orders in Council but rather, at least in a sense, their enforcement.

Even if I were to accept the contention that the provisions of paragraph 4(b) of the federal *International Rapids Power Development Act* and those of section 3 of the provincial *The St. Lawrence Development Act, 1952* do not apply, I fail to see how any of the sections of the *Federal Court Act* relied upon by the plaintiffs are applicable to the action as it is framed.

As to section 17 of the *Federal Court Act*, counsel for the plaintiffs contends that as long as the federal Crown is a defendant, this suffices to give the Court jurisdiction, regardless of the identity or character of the other defendants. In my view, the contention is wrong. The fact that a defendant has been joined with other defendants who are properly before the Court does not operate as to give the Court jurisdiction over him. I agree with the comments of Collier J. in the case of *Anglophoto Limited v. The “Ikaros”* ([1973] F.C. 483), to which Heald J. referred with approval in the case of *Desbiens v. The Queen* ([1974] 2 F.C. 20), where he said [at page 498]:

I suggest a proper test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and were not joined in an action against other defendants over whom there properly was jurisdiction.¹

The result may be that for the plaintiffs to obtain complete relief an action will have to be brought both in this Court and the applicable Provincial Court. Nevertheless Parliament must be taken to

¹ The above judgment of Collier J. was reversed on appeal but the portion of his judgment quoted here was not affected by the appeal judgment.

pression «prise de possession des terrains» utilisée à cet alinéa par le Parlement entendait englober les «transferts de terrains» éventuels par le gouverneur en conseil prévus à l'article précédent. Les arrêtés en conseil ont été rendus, comme ils devaient l'être, conformément à l'article 35 de la *Loi sur les Indiens*; il reste cependant que ces arrêtés ont été rendus dans le cadre de la *Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux* et en vue de lui donner effet. Il faut se souvenir que le redressement recherché par la présente action n'est pas l'annulation des arrêtés en conseil mais plutôt, dans un sens tout au moins, leur exécution.

Même si je devais accepter la prétention selon laquelle les dispositions de l'alinéa 4b) de la *Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux* ainsi que celle de l'article 3 de *The St. Lawrence Development Act, 1952* ne s'appliquent pas, il m'est difficile de voir comment les articles de la *Loi sur la Cour fédérale* sur lesquels se fondent les demandeurs s'appliquent à l'action dans sa présente formulation.

Quant à l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'avocat des demandeurs soutient qu'en autant que la Couronne fédérale est une défenderesse, cela suffit pour donner compétence à la Cour, quelles que soient l'identité ou la qualité des autres défenderesses. A mon sens, cette prétention est erronée. Le fait qu'une défenderesse ait été constituée partie avec les autres défenderesses qui sont de bon droit parties à l'instance, n'a pas pour effet de donner à la Cour compétence à son égard. Je souscris aux commentaires du juge Collier dans l'arrêt *Anglophoto Limited c. Le «Ikaros»* ([1973] C.F. 483), auxquels le juge Heald s'est reporté en les approuvant dans l'affaire *Desbiens c. La Reine* ([1974] 2 C.F. 20) [voir page 498]:

Il me semble qu'un critère valable pour trancher une question de compétence consiste à examiner si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour.¹

Il se peut donc que pour obtenir plein redressement, les demandeurs doivent intenter une action devant cette Cour aussi bien que devant la cour provinciale compétente. Néanmoins, il est à présu-

¹ Le jugement précité du juge Collier fut infirmé mais la décision en appel ne touche en aucune façon la partie du jugement citée.

have been well aware of the difficulty and the situation must be accepted as it is. (See also: *Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The "Juzan Maru"* [1974] 2 F.C. 488.)

As to section 19 of the *Federal Court Act*, counsel for the plaintiffs argues that the issues in the action raise controversies between Canada and Ontario, having in mind the special clause in the Canada-Ontario agreement of 1951 by which Ontario is pledged to save Canada harmless for any claim "arising out of the construction, maintenance or operation of the works". There is no such existing controversy between the two governments and the mere fact that there might eventually be one is not sufficient to give the court jurisdiction. This action does not have the effect of raising such a controversy and in any case the plaintiffs, being third parties, would have no status to raise it themselves. The clause referred to may give a right to the federal Crown, but it is a right which may be invoked on behalf of the federal Crown only, and would not be accruing to the plaintiffs.

As to sections 22(1) and 23 of the *Federal Court Act*, counsel for the plaintiffs contends that the issues here deal with "navigation and shipping" to the extent that the *International Rapids Power Development Act* is concerned; and they involve at the same time works and undertakings connecting a province with another, the St. Lawrence Seaway being a waterway between Lake Erie and the Port of Montreal. But, to my mind, the claim is essentially one for compensation for the taking of and causing damage to lands wholly situate in the Province of Ontario. It is a claim partly in tort and partly for the enforcement of an undertaking. I fail to see how this falls within "navigation and shipping" or "interprovincial" matters. (See: *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* (1976) 9 N.R. 471 (S.C.C.).)

mer que le Parlement était conscient des difficultés du problème et que la situation doit être acceptée comme telle. (Voir également: *Sumitomo Shoji Canada Ltd. c. Le «Juzan Maru»* [1974] 2 C.F. 488.)

En ce qui concerne l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'avocat des demandeurs soutient que les questions en litige soulèvent des points de controverse entre le Canada et l'Ontario, ayant à l'esprit la disposition particulière de l'accord de 1951 entre le Canada et l'Ontario par laquelle l'Ontario promet de garantir le Canada contre toutes réclamations «résultant de quelque façon de la construction, de l'entretien ou de la mise en service des ouvrages». Il n'existe pas actuellement une telle controverse entre les deux gouvernements et le simple fait qu'il puisse un jour y en avoir un ne suffit pas à donner compétence à la Cour. La présente action n'a pas pour effet de soulever une telle controverse et de toute façon, les demandeurs, étant des tierces parties, n'auraient pas qualité pour la soulever eux-mêmes. La disposition citée peut donner un droit à la Couronne fédérale, mais c'est un droit qui peut seulement être invoqué au nom de la Couronne fédérale, les demandeurs ne pouvant s'en prévaloir.

En ce qui concerne les dispositions des articles 22(1) et 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'avocat des demandeurs prétend que les présentes questions en litige traitent de questions en matière de «navigation ou de marine marchande» intéressant la *Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux*, et que ces questions mettent en cause en même temps des ouvrages et entreprises reliant une province à une autre, la voie maritime du St-Laurent étant une voie navigable entre le lac Érié et le Port de Montréal. Mais, à mon avis, l'action recherche essentiellement à obtenir une indemnisation pour la prise de possession de terres situées entièrement dans la province de l'Ontario ainsi que pour les dommages causés à ces terres. Il s'agit à la fois d'une action *in tort* et en exécution d'une promesse. Il m'est difficile de voir comment ces questions peuvent rentrer dans le domaine «de la navigation et de la marine marchande» ou dans le domaine des «entreprises et ouvrages interprovinciaux». (Voir: *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* (1976) 9 N.R. 471 (C.S.C.).)

Finally as to section 25 of the *Federal Court Act*, counsel for the plaintiffs submits that the Supreme Court of Ontario does not have jurisdiction to deal with Indian reserve land questions. Again, the action must be taken as it stands and I think that the Supreme Court of Ontario undoubtedly has jurisdiction to enforce a claim against Ontario Hydro which is one partly in tort and partly for the enforcement of an agreement, praying for compensation for the taking of and causing damage to land wholly situate within the Province.

It is clear that this Court is a statutory Court and its jurisdiction with respect to a specific suit must be found in the *Federal Court Act* or in some other statute or law meant to confer jurisdiction. I do not think any of the statutory provisions I was referred to or any others which I am aware of authorize this Court to entertain or hear the claim advanced in this suit against Ontario Hydro. (See also: *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen* [1976] 1 F.C. 74.)

The motion will therefore be acceded to. There will be an order striking out Ontario Hydro as a defendant in this case. Ontario Hydro is entitled to its costs from the plaintiffs of entering a conditional appearance and of this motion.

En dernier lieu, en ce qui concerne les dispositions de l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'avocat des demandeurs avance que la Cour suprême de l'Ontario n'est pas compétente pour trancher les questions relatives aux terrains situés sur les réserves indiennes. Je le répète, il faut s'en tenir à la formulation actuelle de l'action et je crois que la Cour suprême de l'Ontario a indubitablement compétence pour donner suite à une action à l'encontre de l'Hydro-Ontario, laquelle est en partie une action *in tort* et en partie une action en exécution d'une promesse, le redressement recherché étant une indemnité pour la prise de possession de terrains entièrement situés dans la province et pour les dommages causés à ces terrains.

Il est clair que la compétence de la présente Cour est établie par la loi et sa compétence à l'égard d'une action particulière doit découler de la *Loi sur la Cour fédérale* ou d'une autre loi habilitante. Je ne pense pas qu'aucune des dispositions auxquelles on m'a renvoyé ni aucune autre dont j'aie connaissance autorise cette Cour à accueillir ou à entendre la demande dont fait état l'action intentée contre Hydro-Ontario. (Voir aussi: *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine* [1976] 1 C.F. 74.)

La requête est donc accueillie. Une ordonnance sera prononcée radiant Hydro-Ontario à titre de défenderesse dans la présente affaire. Les demandeurs sont tenus de verser à Hydro-Ontario les dépens afférents au dépôt d'un acte de comparution conditionnelle et à la présente requête.

T-973-73

T-973-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Climbing Crane Service Limited (Defendant)

Trial Division, Sweet D.J.—Toronto, November 9 and 10 and December 8, 1976.

Customs and excise—Plaintiff claims that defendant passed false invoice thereby incurring forfeiture under s. 192(1)(b) of Customs Act—Whether section 164 of Act applicable to forfeiture—Court's jurisdiction with respect to Minister's decision—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 51(3), 160, 161, 162, 163, 164, 249 and 250.

Plaintiff claims that the defendant passed a false invoice contrary to section 192(1)(b) of the *Customs Act* by undervaluing imported goods contrary to sections 20 and 51 of the Act. The defendant alleges that the difference between the purchase price declared and the amount paid to the vendor represented the cost of dismantling and transporting the item imported. The plaintiff further contends that proceedings having been taken pursuant to sections 160-163 of the Act and no notice of objection having been given by the defendant as provided for by section 164 of the Act, the Minister's decision is final and cannot be challenged by the present proceedings although it can be implemented by a judgment herein. The defendant submits that section 164 is not applicable to a forfeiture and that even if it is, the Court has jurisdiction to deal with the whole matter.

Held, the plaintiff will have judgment for the amount claimed. A forfeiture is a penalty and is therefore covered by the provision of section 164 of the Act. If the defendant had given notice that the Minister's decision would not be accepted as provided for in section 164, the Minister could have referred the matter to the Court and it would have had jurisdiction to review the matter. In the absence of such notice, the defendant is not entitled to have the matter reviewed in these proceedings. In any event, the cost of dismantling and transporting the item imported is an expense incident to placing the goods in condition to be packed and expedited within the meaning of section 51(3) of the Act and is therefore to be included in the value of the item for the purposes of assessing duty.

ACTION.

COUNSEL:

G. R. Garton for plaintiff.
T. Dunne for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
McTaggart, Potts, Stone & Herridge, Toronto, for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Climbing Crane Service Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Toronto, les 9 et 10 novembre et le 8 décembre 1976.

^b

Douanes et accise—La demanderesse soutient que la défenderesse a passé par la douane une facture fausse et qu'elle est donc passible de confiscation en vertu de l'art. 192(1)(b) de la Loi sur les douanes—L'article 164 de la Loi s'applique-t-il à la confiscation?—Compétence de la Cour à l'égard de la décision du Ministre—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 51(3), 160, 161, 162, 163, 164, 249 et 250.

^c

La demanderesse soutient que la défenderesse a passé par la douane, en contravention de l'article 192(1)(b) de la *Loi sur les douanes*, une facture fausse où la marchandise importée est sous-évaluée en violation des articles 20 et 51 de la Loi. La défenderesse prétend que la différence entre le prix d'achat déclaré et le montant payé au vendeur représente le coût de démontage et de transport de l'article importé. La demanderesse déclare ensuite que les procédures ayant été engagées en vertu des articles 160 à 163 de la Loi et la défenderesse n'ayant donné aucun avis d'opposition, comme le prévoit l'article 164 de la Loi, la décision du Ministre est définitive et ne peut être contestée dans les présentes procédures, mais peut être exécutée par un jugement de la Cour. La défenderesse soutient que l'article 164 ne s'applique pas à une confiscation et que même s'il s'appliquait, la Cour a compétence pour statuer sur l'affaire.

^d

Arrêt: la demanderesse obtient le montant qu'elle réclame. Une confiscation est une amende et tombe bien sous le coup des dispositions de l'article 164 de la Loi. Si la défenderesse avait donné avis qu'elle n'accepterait pas la décision du Ministre, comme le prévoit l'article 164, celui-ci aurait pu déférer l'affaire à la Cour, qui aurait été alors compétente. En l'absence d'un tel avis, la défenderesse n'est pas en droit de requérir l'examen de l'affaire dans les présentes procédures. En tous cas, le coût de démontage et de transport de l'article importé est une dépense qui se rattache à la mise en état des marchandises pour l'expédition, au sens de l'article 51(3) de la Loi, et doit donc être inclus dans la valeur imposable de l'article.

^e

ACTION.

AVOCATS:

G. R. Garton pour la demanderesse.
T. Dunne pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
McTaggart, Potts, Stone & Herridge, Toronto, pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SWEET D.J.: The plaintiff seeks to recover \$8,245.35, the amount of a forfeiture claimed to have been incurred by the defendant and to be accruing to the plaintiff in connection with the importation into Canada by the defendant of a used climbing crane during or about April 1971.

The crane was purchased by the defendant from McCloskey and Company, Philadelphia, Pennsylvania, U.S.A. Two Canada Customs forms relating to the crane in question were filed with the Department of National Revenue, Customs and Excise in connection with its importation. One was form (M.A.), a copy of which is Exhibit 3. It was admitted that it is a form to be filed by an exporter, that in this case the original was prepared by McCloskey and Company and prepared and filed with the defendant's authority. It indicates that both the fair market value and the selling price of the crane was U.S. \$35,000. It is admitted that the original of the other form (a copy of which is Exhibit 4) was prepared by the defendant, filed with the Department of National Revenue, Customs and Excise by the defendant upon the entry of this crane into Canada and that it relates to this crane. It shows the value for duty to have been \$35,125. The difference of \$125 results from the money exchange.

It is also admitted that the defendant paid McCloskey and Company the sum of \$54,000 with relation to the crane. Payment was by two cheques, one dated April 12, 1971 for \$13,000 and the other dated April 23, 1971 for \$41,000. (Exhibit 2.)

The substance of the defendant's explanation was that the defendant purchased the crane for U.S. \$35,000 as it was at a job site in the United States and the defendant was also to reimburse McCloskey and Company for the cost of labour in dismantling and transporting the crane.

The way Mr. Leo Klein, president of the defendant company put it was that the defendant was to take possession of the crane on top of the building. Mr. Klein also said the crane had to be overhauled.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET: La demanderesse sollicite le recouvrement d'un montant de \$8,245.35 correspondant à une confiscation qu'aurait encourue la défenderesse et qui serait échue à la demanderesse par suite de l'importation au Canada par la défenderesse, en avril 1971 ou vers cette époque, d'une grue ascendante d'occasion.

La défenderesse a acheté cette grue à la firme McCloskey and Company, à Philadelphie (Pennsylvanie), É.-U. Deux formules des douanes ont été déposées au ministère du Revenu national, douanes et accise, en rapport avec son importation au Canada. L'une est une formule M.A. (dont la copie constitue la pièce 3) à déposer par l'exportateur et qui, en l'espèce, a été remplie par McCloskey and Company, avec l'autorisation de la défenderesse. Elle indique comme juste valeur marchande et prix de vente de la grue, le chiffre de 35,000 \$É.U. L'original de l'autre formule (dont la copie constitue la pièce 4) a été rempli par la défenderesse, qui l'a déposé au ministère du Revenu national, douanes et accise, lors de l'entrée de la grue au Canada. Elle indique comme valeur imposable, le chiffre de \$35,125, la différence de \$125 provenant du taux du change. Ces détails n'ont fait l'objet d'aucune contestation.

Il est aussi admis que la défenderesse a payé à McCloskey and Company, la somme de \$54,000 pour l'achat de la grue. Le paiement a été effectué en deux chèques, l'un de \$13,000 daté du 12 avril 1971 et l'autre de \$41,000 daté du 23 avril 1971 (pièce 2).

La défenderesse a expliqué qu'elle a acheté la grue pour 35,000 \$É.U., alors qu'elle se trouvait sur un chantier aux États-Unis et qu'elle a remboursé à McCloskey and Company le coût de la main-d'œuvre afférent à son démontage et à son transport.

Selon Leo Klein, président de la compagnie défenderesse, lorsque celle-ci a pris possession de la grue, elle se trouvait au sommet de l'immeuble. Il a donc fallu la démonter.

According to Mr. Klein the original intention was that the crane would go directly to a job in Toronto but it actually ended up in McCloskey and Company's yard and the defendant later loaded it again at that yard preparatory to importing it into Canada. According to Mr. Klein the defendant did that re-loading. It was the defendant's position that the difference between the \$54,000 paid McCloskey and Company and the U.S. \$35,000 was the reimbursement to McCloskey and Company and that duty was payable only on the U.S. \$35,000.

The plaintiff does not accept the defendant's explanation.

The statement of claim, *inter alia*, contains:

4. The defendant purchased the said crane from McCloskey and Company, Philadelphia, Pennsylvania, U.S.A. for the sum of \$54,270.00 in Canadian funds in or about April 1971, but entered the value thereof at the time of importation as \$35,000.00 in United States funds, being \$35,125.00 in Canadian funds, thereby undervaluing the said crane by \$19,095.00 contrary to sections 20 and 51 of the *Customs Act*.

5. The defendant by reason of the under-valuation described above passed a false invoice in respect of the said goods through the Customs House contrary to section 192(1)(b) of the *Customs Act* and since the said goods were not found and the duty-paid value has been ascertained the defendant has incurred a forfeiture of \$69,899.76 in Canadian funds being the total price paid for said crane in the amount of \$54,270.00 plus the duty properly payable of \$7,489.26.

Proceedings provided by sections 160, 161(1) and (2), 162 and 163(1) and (2) of the *Customs Act*¹ were taken. These sections are:

160. Whenever any vessel, vehicle, goods or thing has been seized or detained under this Act or any law relating to the customs, or when it is alleged that any penalty or forfeiture has been incurred under this Act or any law relating to the customs, the collector or the proper officer shall forthwith report the circumstances of the case to the Deputy Minister.

161. (1) The Deputy Minister may thereupon notify the owner or claimant of the thing seized or detained, or his agent, or the person alleged to have incurred the penalty or forfeiture, or his agent, of the reasons for the seizure, detention, penalty, or forfeiture, and call upon him to furnish, within thirty days from the date of the notice, such evidence in the matter as he desires to furnish.

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

Il a aussi déclaré que la défenderesse avait d'abord eu l'intention de transporter la grue directement sur le chantier à Toronto, mais qu'en fait elle avait échoué dans la cour de la firme McCloskey and Company, où elle a dû la charger à nouveau pour l'importer au Canada. Il a affirmé que le nouveau chargement avait été effectué par la défenderesse. Cette dernière soutient que la différence entre les \$54,000 payés à McCloskey and Company et les 35,000 \$ÉU correspond au remboursement des frais de manutention engagés par ladite firme, et que les droits de douanes n'étaient exigibles que sur les 35,000 \$ÉU.

La demanderesse n'accepte pas cette explication.

Sa déclaration contient, entre autres, les paragraphes suivants:

[TRANSDUCTION] 4. En avril 1971, ou vers cette époque, la défenderesse a acheté en monnaie canadienne à McCloskey and Company, à Philadelphie (Pennsylvanie) É.-U., une grue pour la somme de 54,270 \$CAN, mais, lors de son importation, a déclaré comme valeur 35,000 \$ÉU, soit 35,125 \$CAN, sous-évaluant ainsi ladite grue de \$19,095, en contravention des articles 20 et 51 de la *Loi sur les douanes*.

5. La défenderesse, en raison de la sous-évaluation en question a passé par la douane une facture fautive de ladite marchandise, en contravention de l'alinéa 192(1)(b) de la *Loi sur les douanes*, et puisqu'elle n'a pas été trouvée mais que la valeur en a été constatée, la défenderesse a encouru une confiscation de 69,899.76 \$CAN, qui correspond au prix total de \$54,270 payé pour l'achat de la grue, plus les droits imposables de \$7,489.26.

Les procédures qui ont été suivies, en l'espèce, sont celles prescrites par les articles 160, 161(1) et (2), 162 et 163(1) et (2) de la *Loi sur les douanes*¹, dont voici le libellé:

160. Lorsqu'un navire, un véhicule, des effets ou choses ont été saisis ou détenus en vertu de la présente loi ou de toute loi relative aux douanes, ou lorsqu'on allègue qu'une amende ou confiscation a été encourue sous l'autorité de la présente loi ou de toute loi relative aux douanes, le receveur ou le préposé compétent doit immédiatement faire rapport sur les circonstances du cas au sous-ministre.

161. (1) Dès lors, le sous-ministre peut notifier au propriétaire ou au réclamant de la chose saisie ou détenue, ou à son agent, ou à l'individu censé avoir encouru l'amende ou la confiscation, ou à son agent, les motifs de cette saisie, détention, amende ou confiscation, et exiger de lui qu'il fournisse, dans les trente jours de la date de l'avis, la preuve qu'il désire apporter dans l'affaire.

¹ S.R.C. 1970, c. C-40.

(2) The evidence may be by affidavit or affirmation, made before any justice of the peace, collector, commissioner for taking affidavits in any court, or notary public.

162. After the expiration of the thirty days referred to in section 161, or sooner, if the person called upon to furnish evidence so desires, the Deputy Minister or such other officer as the Minister may designate may consider and weigh the circumstances of the case, and report his opinion and recommendation thereon to the Minister.

163. (1) The Minister may thereupon either give his decision in the matter respecting the seizure, detention, penalty or forfeiture, and the terms, if any, upon which the thing seized or detained may be released or the penalty or forfeiture remitted, or may refer the matter to the court for decision.

(2) The Minister may by regulation authorize the Deputy Minister or such other officer as he may deem expedient to exercise the powers conferred by this section upon the Minister.

It was admitted that all procedure, matters and things provided for in those sections were duly done, carried out and completed as provided for in those sections. It was agreed that the Minister's decision was to remit the forfeiture to the sum of \$8,245.35.

Section 164 of the Act is:

164. If the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, does not, within thirty days after being notified of the Minister's decision, give him notice in writing that such decision will not be accepted, the decision is final.

It was also admitted that a notice that the Minister's decision would not be accepted, provided for in section 164, was not given.

A position of plaintiff is that the procedure provided for in sections 160, 161 and 162 having been taken, the decision provided for in section 163 having been given and no notice of non-acceptance provided for in section 164 having been given, the Minister's decision is final by virtue of section 164 and cannot be challenged in these proceedings. It was also the position of the plaintiff that such decision can be implemented by a judgment in these proceedings. Counsel for the plaintiff conceded that there might be some defences raised, such as, say, payment, but submitted that the decision per se by virtue of section 164 cannot be attacked in this action.

At the trial, it was, in effect, submitted on behalf of the defendant that (1) section 164 is not

(2) Cette preuve peut être faite par affidavit ou par affirmation, devant un juge de paix, un receveur, un commissaire autorisé à recevoir les affidavits dans toute cour, ou devant un notaire public.

162. A l'expiration des trente jours mentionnés à l'article 161, ou plus tôt, si la personne ainsi appelée à fournir des preuves le désire, le sous-ministre ou tel autre fonctionnaire que le Ministre désigne peut examiner et peser les circonstances du cas, et soumettre au Ministre son opinion et sa recommandation à ce sujet.

163. (1) Dès lors, le Ministre peut rendre sa décision dans l'affaire concernant la saisie, la détention, l'amende ou la confiscation, et, s'il y a lieu, prescrire les conditions auxquelles la chose saisie ou détenue peut être restituée, ou l'amende ou la chose confisquée remise, ou il peut déférer la question à la décision de la cour.

(2) Le Ministre peut, par règlement, autoriser le sous-ministre ou un autre fonctionnaire, selon qu'il l'estime opportun, à exercer les pouvoirs conférés au Ministre par le présent article.

Il a été admis que toutes les exigences prescrites par ces articles ont été dûment remplies et que le Ministre a accepté de faire remise de la confiscation jusqu'à concurrence de \$8,245.35.

L'article 164 est rédigé dans les termes suivants:

164. Si le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, ne donne pas, dans les trente jours après que la décision du Ministre lui a été notifiée, avis par écrit au Ministre que cette décision ne sera pas acceptée, cette décision est définitive.

Aucun avis suivant lequel la décision du Ministre ne serait pas acceptée, tel que l'article 164 le prévoit, n'a été donné. Ce point n'a pas été contesté.

La demanderesse soutient que les procédures prescrites par les articles 160, 161 et 162 ayant été suivies, la décision prévue par l'article 164 ayant été rendue et l'avis de non-acceptation prévu par l'article 164 n'ayant pas été donné, la décision du Ministre est définitive en vertu de l'article 164, et ne peut pas être contestée dans les présentes procédures. Mais, par contre, elle peut être exécutée par jugement de cette Cour. L'avocat de la demanderesse a admis que la défenderesse peut, en l'espèce, soulever certains moyens de défense, comme le paiement par exemple, mais soutient que la décision en soi, en vertu de l'article 164, est inattaquable.

A l'instance, l'avocat de la défenderesse a en effet soutenu (1) que l'article 164 ne s'applique

applicable to a forfeiture and (2) even if the section is applicable to forfeiture, it does not create finality so as to prevent jurisdiction in this Court on the matter of the forfeiture and that it is still open to the defendant to have the whole matter of forfeiture dealt with here.

In connection with the first of these, counsel for the defendant pointed out that in section 163(1) there is the wording "The Minister may thereupon either give his decision in the matter respecting the seizure, detention, penalty or forfeiture" whereas in section 164 the word "forfeiture" does not appear. Counsel submitted, in effect, that this circumstance indicated that section 164 did not apply to a forfeiture because if Parliament had meant section 164 to apply to forfeiture, the word "forfeiture" would have been inserted in section 164 as it had been in section 163(1). To be determined in this connection is whether or not the word "penalty" in section 164 in the phrase "the person alleged to have incurred the penalty" includes forfeiture.

I am mindful that in section 160 there are the words "penalty or forfeiture"; in section 249(1) there are the words "all penalties and forfeitures" and the words "penalty or forfeiture"; in section 249(2) there are the words "penalty or forfeiture"; in sections 250 and 251 the words "penalties and forfeitures" appear; in sections 252, 255, 256 and 257 one finds the words "penalty or forfeiture", and something of the same is found in section 258. I do not consider it necessary for the purposes of this action to analyse the various sections of the Act where those words appear nor the use of those words in those sections. Suffice to say that the words "penalty" and "forfeiture" appear together in various portions of the Act in addition to section 163.

On the other hand, it seems to me that it cannot be doubted that, according to common and natural usage of the words "forfeiture" and "penalty", forfeiture is a kind of penalty.

Included in the definitions of "forfeiture" in *The Shorter Oxford English Dictionary*, Third Edition, is "a penalty".

Furthermore, there is indication in the Act that Parliament considered that one of the "penalties" a person who contravened the Act incurred was

pas à une confiscation; et (2) même s'il s'y appliquait, il ne créerait pas une irrévocabilité empêchant cette Cour d'exercer sa compétence sur la question de la confiscation et que la défenderesse a toujours la possibilité de lui demander de statuer en la matière.

Sur le premier point, l'avocat de la défenderesse a fait remarquer que le paragraphe 163(1) déclare textuellement: «Dès lors, le Ministre peut rendre sa décision dans l'affaire concernant la saisie, la détention, l'amende ou la confiscation», tandis que dans l'article 164, le terme «confiscation» ne figure pas. Il en déduit que ledit article ne s'applique donc pas à une confiscation, car, si le Parlement avait voulu qu'il en soit ainsi, il aurait inséré le terme «confiscation» dans l'article 164, comme il l'a fait dans l'article 163(1). Il faut donc, à ce propos, déterminer si le terme «amende», qui figure dans la phrase «la personne censée avoir encouru l'amende» de l'article 164 implique la confiscation.

Je me souviens que l'article 160 emploie les mots «amende ou confiscation»; l'article 249(1), «une amende ou confiscation» et plus loin «toutes les amendes et les confiscations»; l'article 249(2), «l'amende ou la valeur des choses confisquées»; les articles 250 et 251, «amendes et confiscations». Quant aux articles 252, 255, 256 et 257, ils contiennent tous les termes «amende ou confiscation» ou un équivalent (article 255, peine pécuniaire) et il en est de même de l'article 258. J'estime superflu, aux fins de l'espèce, d'analyser les articles de la Loi où ces termes figurent ni le sens où ils y sont employés. Qu'il me suffise de dire que les termes «amende» et «confiscation» se trouvent côte à côte non seulement dans l'article 163, mais aussi dans plusieurs autres parties de la Loi.

D'autre part, il ne fait pour moi aucun doute que, si l'on en juge par l'usage commun et naturel des termes «confiscation et amende», la confiscation est une sorte d'amende.

The Shorter Oxford English Dictionary, troisième édition, donne «amende» parmi ses définitions du terme «confiscation».

En outre, il ressort de l'ensemble de la Loi qu'aux yeux du Parlement, la confiscation est l'une des amendes encourues par un contrevenant; l'em-

“forfeiture” so that the use of the word “penalty” in section 164 would include “forfeiture”.

In section 2 of the Act, in the paragraph dealing with “seized and forfeited”, there are the words “penalty of forfeiture”. It would, I think, be difficult to get a clearer expression of what Parliament considered a forfeiture to be.

In section 267(2) of the Act there is a reference to “the amount of the penalty of forfeiture”, again indicating that forfeiture is a penalty.

Not to be overlooked is section 2(3):

2. (3) All the expressions and provisions of this Act, or of any law relating to the customs, shall receive such fair and liberal construction and interpretation as will best ensure the protection of the revenue and the attainment of the purpose for which this Act or such law was made, according to its true intent, meaning and spirit.

Of course, the requirement of “a fair and liberal construction and interpretation” neither compels nor even permits a construction or interpretation which the wording of the Act would not justify. It is the wording of the legislation which is the determining factor. Nevertheless, the Act must be interpreted against the background of section 2(3). The subsection is there and is not to be ignored. As I read *The King v. Racicot* (1913) 11 D.L.R. 149, cited by counsel for the defendant, it is not an authority against my conclusions on this point.

One starts with the circumstance that a forfeiture is by common and natural usage a penalty though, under the Act, not the only penalty. Then, notwithstanding the not infrequent use in the Act of the words “penalties and forfeitures” and “penalty or forfeiture” there is definite indication in the Act that Parliament considered a forfeiture to be a penalty.

It would seem to me to be illogical to conclude that Parliament, having in sections 160, 161, 162 and 163 set out a course of procedure to be followed where certain situations, including forfeiture, exist, and culminating with a decision pursuant to section 163 would intend in section 164 to establish finality in respect of all those matters except forfeiture. As I see it, it was the intention of Parliament that one of the penalties included in the word “penalty” as it appears in section 164 is the penalty of forfeiture. It is my

ploi du terme «amende» dans l'article 164 inclut donc «confiscation».

Dans l'article 2 de la Loi, l'alinéa qui donne la définition de «saisi et confisqué» contient les termes «peine de confiscation». A mon avis, on ne peut pas trouver une explication plus claire du sens où le Parlement entend «confiscation».

L'article 267(2) parle du «montant de l'amende ou de la confiscation», indiquant là encore que pour le Parlement, la confiscation est une amende.

Il ne faut pas ignorer non plus le paragraphe 2(3), dont voici le libellé:

2. (3) Toutes les expressions et dispositions de la présente loi ou de toute loi relative aux douanes doivent recevoir, suivant leurs véritables sens, intention et esprit, l'interprétation équitable et libérale la plus propre à assurer la protection du revenu et la réalisation des objets pour lesquels la présente loi ou cette loi a été édictée.

Naturellement, l'exigence d'une «interprétation équitable et libérale» n'impose ni ne permet une interprétation qui ne serait pas justifiée par le libellé de la Loi, qui est le facteur déterminant. Néanmoins, il faut interpréter la Loi en fonction de l'article 2(3). On ne peut donc pas l'ignorer. Le jugement rendu dans *Le Roi c. Racicot* (1913) 11 D.L.R. 149 invoqué par l'avocat de la défenderesse, ne me paraît pas faire jurisprudence à l'encontre de mes conclusions sur ce point.

Je pars du fait qu'aux termes de la Loi, une confiscation est par usage commun et naturel, une amende, mais non pas la seule, et, bien que la Loi utilise fréquemment les termes «amendes et confiscations» et «amendé ou confiscation», elle indique nettement que le Parlement a considéré qu'une confiscation est une amende.

Je trouve illogique de conclure que le Parlement, après avoir énoncé dans les articles 160, 161, 162 et 163, les procédures à suivre dans certaines situations, notamment la confiscation, et pour finir la décision du Ministre en vertu de l'article 163, a eu dans l'article 164 l'intention de créer une irrévocabilité pour toutes ces questions, sauf pour la confiscation. A mon sens, le Parlement a voulu que le terme «amende» qui figure dans l'article 164, inclut entre autres la peine de confiscation, et dans l'article 164, il a clairement exprimé son intention.

opinion that in section 164, Parliament has adequately expressed that intention.

I address myself now to the second of the defendant's positions which is to the effect that even if section 164 is applicable to forfeiture jurisdiction nevertheless rests in this Court. Counsel for the defendant submits that sections 249 and 250 of the Act are sufficiently broad to entitle the defendant to have the Court determine in these proceedings all relevant matters including those which were subject matters of sections 160, 161, 162 and 163.

Sections 249(1) and 250 are:

249. (1) All penalties and forfeitures incurred under this Act, or any other law relating to the customs or to trade or navigation, may, in addition to any other remedy provided by this Act or by law, and even if it is provided that the offender shall be or become liable to any such penalty or forfeiture upon summary conviction, be prosecuted, sued for and recovered with full costs of suit, in the Exchequer Court of Canada*, or in any superior court having jurisdiction in that province of Canada where the cause of prosecution arises, or wherein the defendant is served with process.

250. All penalties and forfeitures imposed by this Act, or by any other Act relating to the customs or to trade or navigation shall, unless other provisions are made for the recovery thereof, be sued for, prosecuted and recovered with costs by the Attorney General of Canada, or in the name or names of the Deputy Minister, or any officer or officers, or other person or persons thereunto authorized by the Governor in Council, either expressly or by general regulation or order, and by no other person.

Those sections must be read together with sections 160, 161, 162, 163 and 164. Reading the sections together, it is my opinion that, while the plaintiff is entitled in these proceedings to implement, by judgment of this Court, the decision given under section 163, the defendant is not entitled to have opened up and adjudicated upon in this action those things which were the subject matters of and decided upon in the proceedings taken under sections 160, 161, 162 and 163. It is my opinion that the general wording of sections 249(1) and 250 is not sufficiently broad and encompassing to render nugatory nor to cut down what I consider to be the clear intention of Parliament in dealing with the specific situations which

* Now Federal Court of Canada—see R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, s. 64(2).

Je m'interroge maintenant sur le second argument de la défenderesse, à savoir que même si l'article 164 s'appliquait à la confiscation, cette Cour n'en resterait pas moins compétente. Son avocat prétend que les articles 249 et 250 ont une portée assez large pour autoriser la défenderesse, en l'espèce, à demander à la Cour de statuer sur tous les points, y compris ceux qui constituent les sujets principaux des articles 160, 161, 162 et 163.

Voici le texte des articles 249(1) et 250:

249. (1) Outre tout autre recours prévu par la présente loi ou par la loi et même s'il est prescrit que le contrevenant est ou devient passible d'une amende ou confiscation après déclaration sommaire de culpabilité, toutes les amendes et les confiscations encourues sous le régime de la présente loi ou de toute autre loi relative aux douanes, au commerce ou à la navigation, ainsi que tous les frais de poursuite, peuvent être poursuivis, obtenus en justice et recouvrés, devant la Cour de l'Échiquier du Canada* ou devant toute cour supérieure qui a juridiction dans la province du Canada où la cause de la poursuite a pris naissance, ou dans laquelle le défendeur a été assigné.

250. Toutes les amendes et confiscations imposées par la présente loi ou par toute autre loi concernant les douanes, le commerce ou la navigation, à moins qu'il ne soit établi d'autres dispositions pour leur recouvrement, sont poursuivies, obtenues en justice et recouvrées, avec dépens, par le procureur général du Canada, ou aux nom ou noms du sous-ministre ou d'un préposé ou de préposés, ou d'une autre personne ou d'autres personnes à ce autorisées par le gouverneur en conseil, soit expressément, soit par règlement ou décret général, et par nulle autre personne.

Il faut les lire à la lumière des articles 160, 161, 162, 163 et 164. Ce rapprochement m'incite à conclure qu'en l'espèce, si la demanderesse a le droit de requérir de la Cour un jugement qui exécute la décision du Ministre rendue en vertu de l'article 163, la défenderesse, elle, n'a pas le droit de lui demander de statuer sur les points qui ont été réglés au cours des procédures suivies en vertu des articles 160, 161, 162, 163 et 164. A mon avis, la rédaction des articles 249(1) et 250 n'a pas une portée assez large pour annihiler ou amoindrir l'intention que le Parlement avait manifestement lorsqu'il a traité des situations particulières qui font l'objet des articles 160, 161, 162, 163 et 164. Les articles 249(1) et 250 n'entrent nullement en

*Maintenant Cour fédérale du Canada—voir S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10, art. 64(2).

were the subject matters of sections 160, 161, 162, 163 and 164. Sections 249(1) and 250 are not in conflict with sections 160, 161, 162 and 163. They are, in respect of the matters dealt with in this action, complementary.

If the defendant had given the notice that the Minister's decision would not be accepted as provided for in section 164, the Minister could have referred the matter to the Court and then the Court would have had jurisdiction (sections 165 and 166).

In my opinion, the defendant is not entitled under the circumstances to go behind the Minister's decision in these proceedings nor to have it reviewed here.²

In the event that another tribunal may, on appeal, find that I am wrong in my conclusions stated above, it seems to me expedient that I also deal with the defendant's contention that the value for duty in this case was U.S. \$35,000 (\$35,125 in Canadian funds). Counsel for the defendant stresses that the sale price was U.S. \$35,000, the amount which the defendant's witness indicated in his evidence was the agreed price of the crane as it was at the job site where he saw it in Philadelphia. Defendant's counsel submitted that the cost of the labour involved in dismantling and making the crane ready for shipment into Canada should not be included in the value for duty.

On the view which I take of this phase of the matter, it is not necessary to make a finding in respect of the truth or otherwise of the defendant's witness' evidence regarding the arrangements for the acquiring of the crane.

Sections 20, 21, 35, 36, 51(1) and 51(3) of the *Customs Act* have relevance in the matter of determining the value for duty.

Section 51(3) is:

51. (3) All such invoices shall faithfully exhibit the transaction between the exporter and the importer, and contain a true and full statement of the actual price payable for the goods, including cartons, cases and coverings of all kinds and all

² This is not to say that a decision given pursuant to section 163 cannot be reviewed by the Court of Appeal pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*. Whether or not it would be reviewable would, of course, be for the Court of Appeal to decide. In any event such a proceeding would be quite different from that here.

conflit avec ceux-ci. En ce qui concerne les questions traitées dans la présente action, ils leurs servent de complément.

a

Si la défenderesse avait donné avis qu'elle n'acceptait pas la décision du Ministre, comme le prévoit l'article 164, ce dernier aurait pu déférer la question à cette Cour, qui aurait été alors compétente (articles 165 et 166).

b

J'estime qu'en l'espèce, la défenderesse n'est pas en droit de demander à la Cour de revenir sur la décision du Ministre ni même de l'examiner.²

c

Au cas où un autre tribunal jugerait en appel que mes conclusions sont fausses, il me semble opportun de statuer sur la prétention de la défenderesse relative à la valeur imposable qui, selon elle, était de 35,000 \$ÉU (35,125 \$CAN). Son avocat souligne que le prix de vente a été 35,000 \$ÉU, montant que le témoin de la défenderesse a prétendu dans sa déposition être le prix convenu pour la grue, qui se trouvait alors sur le chantier, à Philadelphie. L'avocat de la défenderesse a soutenu que les frais de main-d'œuvre afférents au démontage et à la préparation de la grue pour son importation au Canada ne doivent pas être inclus dans la valeur imposable.

d

e

f

D'après ce que je peux voir de cette phase de l'affaire, il est inutile de formuler une conclusion quant à la véracité de ce témoignage, qui se rapporte aux arrangements afférents à l'acquisition de la grue.

g

Les articles 20, 21, 35, 36, 51(1) et 51(3) de la *Loi sur les douanes* traitent tous de la détermination de la valeur imposable.

h

Voici l'article 51(3):

51. (3) Toutes ces factures doivent indiquer fidèlement l'opération intervenue entre l'exportateur et l'importateur, et renfermer une énonciation véridique et complète du prix réel à payer pour les effets, y compris les cartons, caisses et envelop-

i

² Cela ne veut pas dire pour autant qu'une décision rendue en vertu de l'article 163 ne peut pas être examinée par la Cour d'appel, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. C'est à cette dernière de le décider. En tous cas, une telle procédure serait fort différente de celle appliquée ici.

expenses incident to placing the goods in condition, packed ready for shipment to Canada, and no such invoice shall state any discount other than such as has been actually allowed to the importer.

As I understand the submission of counsel for the defendant, it is that "packed" in the wording "all expenses incident to placing the goods in condition, packed ready for shipment to Canada" in section 51(3) necessarily implies the use of some type of container. There was no evidence that the goods were so contained.

I do not agree that the word "packed" in this context carries such an implication. Included in the definitions of "pack" in *The Shorter Oxford English Dictionary*, Third Edition, are: "to make into a pack or package; to put together as a bundle, or in a box, bag, etc. esp. for transport or storing."

This crane is a very large piece of equipment. It can reach a very substantial height. Mr. Klein said the building at which it was located was approximately twenty stories. It could not have been shipped without being dismantled. Its importation into Canada required disassembly. When disassembled, the parts are loaded onto trucks for transporting.

I find that the cost of disassembling the crane is an expense incident to placing the goods in condition, packed ready for shipment to Canada within the meaning of section 51(3) of the Act.

If indeed, by the agreement for purchase, the defendant did deal with the two figures, one of U.S. \$35,000 on site and the other being the cost of dismantling, etc. done by McCloskey and Company, that other, the difference between the total amount paid by the defendant to McCloskey and Company and U.S. \$35,000 is, in my opinion, to be included in the value for duty.

By reason of the decision pursuant to section 163 of the Act the defendant's indebtedness to the plaintiff became \$8,245.35, the amount the plaintiff seeks to recover in this action. There is no evidence that anything has occurred subsequent to the decision under section 163 to discharge or reduce that indebtedness.

pes de toutes sortes, ainsi que les frais se rattachant à la mise en état des effets, emballés et prêts pour l'expédition vers le Canada; nulle facture de ce genre ne doit mentionner d'autre escompte que celui qui a été réellement accordé à l'importateur.

a Si je ne m'abuse, l'avocat de la défenderesse prétend que le terme «emballé» inclus dans la phrase «les frais se rattachant à la mise en état des effets, emballés et prêts pour l'expédition vers le Canada» de l'article 51(3) implique nécessairement l'emploi d'un certain genre d'emballage. Rien ne prouve que la marchandise en question ait été emballée de cette façon.

c Je ne pense pas que, dans ce contexte, le mot «emballé» ait une telle implication. Si on consulte *The Shorter Oxford English Dictionary*, troisième édition, on trouve pour le terme «emballer» les définitions suivantes: [TRADUCTION] «mettre dans un emballage, mettre en paquet ou dans une boîte ou dans un sac, etc. . . . spécialement pour transport et entreposage».

e La grue en question est une pièce d'équipement de très grande dimension. Elle peut atteindre une hauteur imposante. Klein a dit que l'immeuble où elle se trouvait, comptait environ vingt étages. Elle n'a pu être importée au Canada sans être démontée. Après le démontage, les pièces ont été chargées sur des camions pour transport.

f Je conclus que les frais afférents au démontage de la grue se rattachent à la mise en état des effets, emballés et prêts pour l'expédition vers le Canada, au sens où l'entend l'article 51(3) de la Loi.

h En vérité, si dans le contrat d'achat, la défenderesse a indiqué deux chiffres, l'un de 35,000 \$ÉU et un autre afférent aux frais de démontage, etc. engagés par McCloskey and Company, ce dernier, celui qui représente la différence entre le montant que la défenderesse a réellement payé et les 35,000 \$ÉU doit, à mon avis, être inclus dans la valeur imposable.

i Par suite de la décision que le Ministre a rendue en vertu de l'article 163 de la Loi; la dette de la défenderesse envers la demanderesse est devenue \$8,245.35, montant dont cette dernière sollicite le recouvrement dans la présente action. Rien ne prouve qu'après cette décision, quelque élément soit intervenu pour la supprimer ou la réduire.

The plaintiff will have judgment for \$8,245.35 and costs to be taxed.

Counsel for the plaintiff may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusion and move for judgment accordingly pursuant to the General Rules and Orders of the Court.

J'accorde donc à la demanderesse le recouvrement de \$8,245.35 qu'elle sollicite et ses frais taxés.

" L'avocat de la demanderesse peut rédiger un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé, en application des Règles et ordonnances générales de la Cour.

T-3675-76

T-3675-76

Association des Gens de l'Air du Québec Inc., Roger Demers, Pierre Beaudry, Marc Bériault and Guy Charette (Plaintiffs)

Association des Gens de l'Air du Québec Inc., Roger Demers, Pierre Beaudry, Marc Bériault et Guy Charette (Demandeurs)

v.

a

c.

The Honourable Otto Lang, personally and as Minister of Transport, and The Attorney General of Canada (Defendants)

L'honorable Otto Lang, tant personnellement qu'en sa qualité de ministre des Transports, et le procureur général du Canada (Défendeurs)

and

b

et

Canadian Air Traffic Control Association Inc. (CATCA), Canadian Air Line Pilots Association (CALPA), The Attorney General of Quebec and Keith Spicer (Mis-en-cause)

Canadian Air Traffic Control Association Inc. (CATCA), Canadian Air Line Pilots Association (CALPA), le procureur général du Québec et Keith Spicer (Mis-en-cause)

Trial Division, Marceau J.—Quebec, December 20 and 21, 1976; Ottawa, January 12, 1977.

Division de première instance, le juge Marceau—Québec, les 20 et 21 décembre 1976; Ottawa, le 12 janvier 1977.

Jurisdiction—Transport—Whether Minister has power to control language used by pilots and air traffic controllers in the performance of their duties—Possible conflict with Official Languages Act—Whether Minister acted in bad faith or in abuse of powers conferred on him by Act—Possible conflict with Quebec Official Language Act—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, ss. 2, 9, 10 and 39—Air Regulations, SOR/61-10 as amended, s. 104(k)—Aeronautical Communications Standards and Procedures Order, SOR/76-551—Quebec Official Language Act, S.Q. 1974, c. 6, s. 12.

Compétence—Transport—Le Ministre a-t-il le pouvoir de contrôler la langue utilisée par les pilotes et les contrôleurs de la circulation aérienne dans l'exercice de leurs fonctions?—Possibilité de conflit avec la Loi sur les langues officielles—Le Ministre a-t-il agi de mauvaise foi ou a-t-il abusé des pouvoirs qui lui sont accordés par la Loi?—Possibilité de conflit avec la Loi sur la langue officielle du Québec—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 2, 9, 10 et 39—Règlement de l'Air, DORS/61-10 et ses modifications, art. 104k)—Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques, DORS/76-551—Loi sur la langue officielle du Québec, L.Q. 1974, c. 6, art. 12.

Plaintiffs seek a declaratory judgment to the effect that *Aeronautical Communications Standards and Procedures Order* SOR/76-551, concerning the use of French in aeronautical communications in Quebec, is null and void in that the Minister has no power to issue orders respecting the use of a language in air communications, that even if he has, the Order in question is in contravention of the Canadian *Official Languages Act* and the Quebec *Official Language Act* and was in any event improperly exercised. The plaintiffs further ask for an injunction requiring the defendants to cease preventing pilots and air traffic controllers from using French in the course of their duties in Quebec. The defendants claim as a preliminary issue that the Association des Gens de l'Air du Québec Inc. cannot be a co-plaintiff in this action by reason of the provisions of section 59 of the Quebec *Code of Civil Procedure*.

Les demandeurs cherchent à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'*Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques* DORS/76-551, relative à l'usage du français dans les communications aériennes, est nulle en ce que le ministre n'a pas le pouvoir d'émettre des ordonnances relatives à l'usage d'une langue dans les communications aériennes, que, même s'il avait ce pouvoir, l'ordonnance en cause contrevient aux dispositions de la *Loi sur les langues officielles* du Canada et de la *Loi sur la langue officielle* du Québec et que de toute façon, ce pouvoir n'a pas été exercé correctement. Les demandeurs sollicitent également une injonction enjoignant les défendeurs de cesser d'empêcher les pilotes et les contrôleurs de la circulation aérienne d'utiliser le français dans l'exercice de leurs fonctions au Québec. Comme moyen préliminaire, les défendeurs contestent le droit de l'Association des Gens de l'Air du Québec Inc. de se porter codemanderesse dans le litige, en raison des dispositions de l'article 59 du *Code de procédure civile* québécois.

Held, the action is dismissed. The federal Minister of Transport has the power under the *Aeronautics Act* to make regulations and Regulation 104(k) provides that he may issue directives concerning, *inter alia*, communications systems and procedures. Language being a means of communication, the Minister must therefore have the power to order the language

Arrêt: l'action est rejetée. La *Loi sur l'aéronautique* donne au ministre fédéral des Transports le pouvoir d'établir les règlements, et l'alinéa 104k) du Règlement prévoit qu'il peut émettre des directives relativement, *inter alia*, aux systèmes et méthodes de communications. La langue étant un moyen de communication, le ministre doit donc avoir le pouvoir d'émettre

to be used in air communications. Section 2 of the *Official Languages Act* is declaratory and must be read in the context of the Act as a whole, in particular section 9, which enjoins those responsible to implement the Act "to the extent that it is feasible to do so." Section 10, which imposes a specific duty on the Minister of Transport, is intended for the benefit of the "travelling public", and Regulation 104(k) amply fulfils the duty owed to others under the Act. The Quebec *Official Language Act* does not enter into the picture, since the Province has no power to legislate in the field of aeronautics. The Order does not constitute an improper exercise of his powers by the Minister; he was obliged by the circumstances existing at the time when it was made to place a temporary freeze on the expansion of the use of French in air communications and he made it clear that the Government's intention was still to establish the use of French in air communications in Quebec to the extent that such a practice was compatible with air safety. It would appear that the first-named plaintiffs are not prevented by section 59 of the Quebec *Code of Civil Procedure* from being parties to this action in view of their articles of association as set out in accordance with Part III of the Quebec *Companies Act*.

Barker v. Edger [1898] A.C. 748; *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals* [1943] S.C.R. 1 and *Reference as to the Validity of Orders in Council in Relation to Persons of the Japanese Race* [1946] S.C.R. 248, applied.

ACTION.

COUNSEL:

Guy Bertrand, Serge Joyal and Gilles Grenier for plaintiffs.

Gaspard Côté and Paul Ollivier, Q.C., for defendants.

Gary Q. Ouellet for Canadian Air Traffic Control Association Inc., mise-en-cause.

Rodolphe Bilodeau for the Attorney General of Quebec, mis-en-cause.

Royce Frith, Q.C., for Keith Spicer, mis-en-cause.

SOLICITORS:

Bertrand, Richard, Dumas, Côté, Otis & Morand, Quebec, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Levasseur, Ouellet, Morneau, Plourde & Levesque, Quebec, for Canadian Air Traffic Control Association Inc., mise-en-cause.

Attorney General of Quebec on his own behalf as mis-en-cause.

Royce Frith, Q.C., Ottawa, for Keith Spicer, mis-en-cause.

une ordonnance prescrivant la langue à utiliser dans les communications aériennes. L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* est déclaratoire et doit être lu dans le contexte de la Loi dans son ensemble, particulièrement l'article 9, qui enjoint les responsables de donner effet à la Loi «dans la mesure où il leur est possible de le faire». L'article 10, qui impose au ministre des Transports une obligation spécifique, a pour objet l'intérêt des «voyageurs», et l'alinéa 104k) du Règlement assure largement le respect de l'obligation prévue par la loi. La *Loi sur la langue officielle* du Québec n'est pas en cause, puisque le Québec n'a aucune compétence législative en matière d'aéronautique. Le ministre a exercé correctement ses pouvoirs en émettant l'ordonnance en cause; il était obligé par les circonstances existant au moment où elle a été émise d'imposer un «gel» temporaire sur l'expansion que connaissait l'utilisation du français dans les communications aériennes et il a clairement expliqué qu'il était toujours dans l'intention du gouvernement d'établir l'usage du français dans les communications aériennes au Québec dans la mesure où cela pouvait être fait sans préjudice à la sécurité. Il semblerait que l'article 59 du *Code de procédure civile* québécois n'empêche pas la première demanderesse nommée de se porter codemanderesse dans le présent litige, compte tenu de son statut établi suivant la Partie III de la *Loi des compagnies* du Québec.

Arrêts appliqués: *Barker c. Edger* [1898] A.C. 748; *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals* [1943] R.C.S. 1 et *Reference as to the Validity of Orders in Council in Relation to Persons of the Japanese Race* [1946] R.C.S. 248.

ACTION.

AVOCATS:

Guy Bertrand, Serge Joyal et Gilles Grenier pour les demandeurs.

Gaspard Côté et Paul Ollivier, c.r., pour les défendeurs.

Gary Q. Ouellet pour Canadian Air Traffic Control Association Inc., mise-en-cause.

Rodolphe Bilodeau pour le procureur général du Québec, mis-en-cause.

Royce Frith, c.r., pour Keith Spicer, mis-en-cause.

PROCUREURS:

Bertrand, Richard, Dumas, Côté, Otis & Morand, Québec, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Levasseur, Ouellet, Morneau, Plourde & Levesque, Québec, pour Canadian Air Traffic Control Association Inc., mise-en-cause.

Le procureur général du Québec agissant en son propre nom, mis-en-cause.

Royce Frith, c.r., Ottawa, pour Keith Spicer, mis-en-cause.

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

MARCEAU J.: The Association des Gens de l'Air du Québec Inc. and four francophone Quebec pilots and controllers have joined here to challenge the validity of the *Aeronautical Communications Standards and Procedures Order* of the federal Minister of Transport, registered on August 30, 1976 as SOR/76-551 and published in the *Canada Gazette* the following September 1. Brought against the Honourable Otto Lang, federal Minister of Transport (hereafter referred to in these reasons as "the Minister") and the Attorney General of Canada, the action asks that the order be declared void and that defendants be enjoined to cease preventing pilots and air traffic controllers from using French in performing their duties in Quebec. The following were "mis-en-cause" (impleaded), as permitted by the *Code of Civil Procedure* of Quebec, but without any particular claim being made against them: the Canadian Air Line Pilots Association (CALPA), which was not represented at the hearing; the Canadian Air Traffic Control Association (CATCA), which sent an observer; the Attorney General of Quebec and the Commissioner of Official Languages, Keith Spicer, who, through their respective counsel, presented to the Court the relevant observations which they considered appropriate.

The Court is aware that this action was brought in the context of the nationwide controversy that has arisen in recent months concerning the progressive introduction of bilingualism into air traffic control services in the Province of Quebec. It transfers to the Courts the struggle which francophone Quebec aviation personnel have carried on for some time to have their right to use their language in performing their duties in Quebec recognized. The action may obviously be understood and appreciated from its context; however, it is clear—and I wish to emphasize this at the outset—that the context cannot influence the outcome. The Court has before it a problem which is properly a legal one, which may be analyzed and solved only in legal terms, on the basis of legal principles; it is not called upon to decide on the

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: L'Association des Gens de l'Air du Québec Inc. et quatre pilotes et contrôleurs francophones québécois se sont joints ici pour contester la validité de l'ordonnance du ministre des Transports du Canada sur les normes et méthodes des communications aéronautiques, enregistrée le 30 août 1976 sous le numéro DORS/76-551 et publiée dans la *Gazette du Canada* le 1^{er} septembre suivant. Intentée contre l'honorable Otto Lang, ministre des Transports du Canada (ci-après, dans ces notes, «le ministre») et le procureur général du Canada, l'action demande que l'ordonnance soit déclarée nulle et que les défendeurs soient enjoins de cesser d'empêcher les pilotes et les contrôleurs de la circulation aérienne d'utiliser le français dans l'exercice de leurs fonctions au Québec. Ont été «mis-en-cause», comme le permet le *Code de procédure civile* de la province de Québec, mais sans qu'aucun redressement particulier ne soit réclamé contre eux: la Canadian Air Line Pilots Association (CALPA), qui n'était pas représentée à l'audition; la Canadian Air Traffic Control Association (CATCA), qui y avait délégué un observateur, le procureur général du Québec et le Commissaire aux langues officielles, Keith Spicer, qui, par leurs représentants respectifs, ont présenté au tribunal les observations pertinentes qu'ils jugeaient à propos.

Cette action, on le sait, s'inscrit dans le cadre de la polémique de dimension nationale qui s'est soulevée au cours des derniers mois relativement à l'implantation progressive du bilinguisme dans les services de contrôle du trafic aérien dans la province de Québec. Elle transpose sur le plan judiciaire la lutte que poursuivent depuis quelque temps les gens de l'air francophones québécois pour que leur soit reconnu le droit de faire usage de leur langue dans l'exercice de leurs fonctions au Québec. Le contexte permet évidemment de comprendre et de situer le litige; il est clair cependant—et c'est ce que je tiens à souligner d'abord—qu'il ne saurait influencer sur sa solution. La Cour est saisie d'un problème proprement juridique qui ne peut être analysé et résolu que sur le plan du droit et à partir de principes de droit; elle n'est pas

legitimacy of the struggle of the francophone aviation personnel, or on the merits of their demands in principle. The only question raised here is whether or not the disputed Order, registered on August 30, is valid; if it is valid, the action must be dismissed; if it is not, the Order will be declared void, and the possibility of complying with the accessory conclusions for an injunction put forward in the declaration will have to be examined and decided.

One last preliminary observation: in his defence, the Deputy Attorney General of Canada, on behalf of the defendants, disputed the right of the Association des Gens de l'Air du Québec to be co-plaintiff in the action, on the basis that it did not have the necessary legal interest. The Association was constituted in accordance with Part III of the *Quebec Companies Act* (R.S.Q. 1964, c. 271), for the purposes, in particular, of [TRANSLATION] "promoting the development, safety and efficiency in civil aviation in Quebec" and of "promoting the professional interests of its members (currently about 1300) and defending their rights and those of all persons working in civil aviation in Quebec". It seems to me that in seeking to have an Order which affects in part the organization of civil aviation in Quebec declared void (I do not include the conclusions for an injunction), the Association is exercising a remedy which does not exist solely in the person of its members, but is also inherent in the Association, and that, as a result, it is not contravening the rule as set out in Art. 59 of the *Quebec Code of Civil Procedure*, as alleged. The situation here seems to me to be different from that presented in *Jardins Taché v. Entreprises Dasken* ([1974] S.C.R. 2). However, it is neither necessary nor useful to make a clear determination of this point in view of the conclusions I have reached with respect to the action itself and the fact that its scope is in any case purely academic, given the presence of the four other plaintiffs whose capacity and interest are not disputed.

Having made these introductory remarks, it is appropriate that I now reproduce in full the text of the disputed Order:

appelée à se prononcer sur la légitimité de cette lutte des gens de l'air francophones ni sur le bien-fondé de leurs revendications de principe. La seule question posée aujourd'hui est celle de savoir si l'ordonnance contestée, enregistrée le 30 août, est valide ou non: si elle est valide, l'action devra être rejetée; au cas contraire, la déclaration de nullité sera prononcée et la possibilité d'accéder aux conclusions accessoires d'injonction que formule la déclaration devra être examinée et décidée.

Une dernière note préliminaire. Dans sa défense, le sous-procureur général du Canada, pour le compte des défendeurs, a contesté le droit de l'Association des Gens de l'Air du Québec de se porter codemanderesse dans le litige sous prétexte qu'elle n'aurait pas l'intérêt juridique requis. L'Association a été constituée suivant la Partie III de la *Loi des compagnies* du Québec (S.R.Q. 1964, c. 271) aux fins, notamment, de «promouvoir le développement, la sécurité et l'efficacité au sein de l'aviation civile au Québec» et de «promouvoir les intérêts professionnels de ses membres (actuellement environ 1300) et défendre leurs droits ainsi que ceux de toutes les personnes œuvrant dans l'aviation civile au Québec». Il me semble qu'en demandant la nullité d'une ordonnance qui affecte en partie l'organisation de l'aviation civile au Québec (je n'inclus pas les conclusions en injonction), l'Association exerce un recours qui n'existe pas uniquement dans la personne de ses membres mais lui appartient aussi en propre, et que, par conséquent, elle ne contrevient pas, comme on le prétend, à la règle de l'article 59 du *Code de procédure civile* québécois. La situation ici me semble différente de celle qui se présentait dans l'affaire *Jardins Taché c. Entreprises Dasken* ([1974] R.C.S. 2). Il n'est cependant ni nécessaire ni même utile que je prenne nettement parti sur ce point étant donné les conclusions auxquelles je suis arrivé quant à l'action elle-même et le fait que sa portée est de toute façon purement académique vu la présence des quatre autres demandeurs dont la qualité et l'intérêt ne sont pas contestés.

Ces remarques introductives étant faites, il convient de reproduire dès maintenant et intégralement le texte de l'ordonnance contestée:

Registration

SOR/76-551 30 August, 1976

AERONAUTICS ACT

Aeronautical Communications Standards and Procedures Order

The Minister of Transport, pursuant to subsection 6(2) of the Aeronautics Act and paragraph 104(k) of the Air Regulations, hereby revokes the Aeronautical Communications Standards and Procedures Order (Air Navigation Order, Series I, No 1) made on the 7th day of July, 1976 and registered under number SOR/76-460.

Dated at Ottawa, this 27th day of August, 1976

DONALD S. MACDONALD
pro Minister of Transport

AIR NAVIGATION ORDER, SERIES I, NO 1

ORDER PRESCRIBING AERONAUTICAL STANDARDS AND
PROCEDURES RESPECTING VOICE COMMUNICATIONS

Whereas, in accord with the *Official Languages Act*, all the institutions of the Government of Canada have the duty to ensure, to the extent that it is feasible for them to do so, that members of the public, where there is a significant demand, can obtain available services from and can communicate with them in both official languages;

Whereas the Government desires to complete the introduction of bilingualism into Air Traffic Control in the Province of Quebec;

Whereas the Government, in accord with the *Aeronautics Act*, desires to ensure the best possible comprehension between pilots and air traffic controllers and is aware of the necessity that the safety of passengers and crew members must not thereby be compromised;

Whereas the Government is committed to completing the introduction of bilingualism into Air Traffic Control in the Province of Quebec as it is demonstrated that this objective can be achieved without prejudice to safety; and

Whereas it is deemed necessary, in the interest of safety, to authorize formally the use of the French language in air-ground communications in the Province of Quebec in a manner that is consistent with the progressive introduction of bilingualism into such communications as it is demonstrated that it can be done without prejudice to safety.

Therefore the Minister of Transport, pursuant to subsection 6(2) of the *Aeronautics Act* and paragraph 104(k) of the *Air Regulations*, hereby makes this Order.

Short Title

1. This Order may be cited as the *Aeronautical Communications Standards and Procedures Order*.

Interpretation

2. In this Order,

“advisory services” means the provision by one aeronautical radio station to another such station of flight safety informa-

Enregistrement

DORS/76-551 30 août 1976

LOI SUR L'AÉRONAUTIQUE

a Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques

En vertu du paragraphe 6(2) de la Loi sur l'aéronautique et de l'alinéa 104(k) du Règlement de l'Air, le ministre des Transports abroge l'Ordonnance sur les normes et procédures des communications aéronautiques (Ordonnance sur la navigation aérienne, série I, n° 1) rendu le 7 juillet 1976 et enregistrée sous le numéro DORS/76-460.

Ottawa, le 27 août 1976

pro Le ministre des Transports
DONALD S. MACDONALD

**c ORDONNANCE SUR LA NAVIGATION AÉRIENNE, SÉRIE I, N° 1
ORDONNANCE PRESCRIVANT DES NORMES ET DES MÉTHODES
CONCERNANT LES COMMUNICATIONS EN PHONIE EN
AÉRONAUTIQUE**

Attendu que, conformément à la *Loi sur les langues officielles*, toutes les institutions du gouvernement du Canada ont le devoir de veiller, dans la mesure où il leur est possible de le faire, à ce que le public, lorsqu'il y a de sa part demande importante, puisse communiquer avec elles et obtenir leurs services dans les deux langues officielles;

Attendu que le gouvernement désire compléter l'introduction de bilinguisme dans les communications aériennes au Québec;

Attendu que le gouvernement, conformément à la *Loi sur l'aéronautique*, désire assurer la meilleure compréhension possible entre pilotes et contrôleurs aériens et est conscient de la nécessité que la sécurité des passagers et des membres d'équipage ne doit pas de ce fait être compromise;

Attendu que le gouvernement s'est engagé à compléter l'introduction du bilinguisme dans les communications aériennes au Québec à mesure qu'il est démontré que cet objectif peut être atteint sans préjudice à la sécurité; et

Attendu qu'il est considéré nécessaire, dans l'intérêt de la sécurité, d'autoriser formellement l'usage de la langue française dans les communications aériennes du Québec d'une façon compatible avec l'introduction progressive du bilinguisme dans ces communications à mesure qu'il est démontré que cela peut être fait sans préjudice et à la sécurité;

Le ministre des transports, en vertu du paragraphe 6(2) de la *Loi sur l'aéronautique* et de l'alinéa 104(k) du *Règlement de l'Air*, établit la présente ordonnance.

Titre abrégé

1. La présente ordonnance peut être citée sous le titre: *Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques*.

Interprétation

2. Dans la présente ordonnance,
«Ministre» désigne le ministre des Transports; (*Minister*)
«services consultatifs» désigne le fait qu'une station aéronautique de radio fournit à une autre station semblable des

tion, including aeronautical weather information and serviceability reports in respect of aerodromes, air navigation aids and approach aids, but does not include the provision of IFR air traffic control clearances, instructions or procedures; (*services consultatifs*)

“aeronautical radio station” means

(a) an air station located in an aircraft capable of two-way voice communication with another such air station, an air traffic control unit and any aeradio ground station,

(b) an air traffic control unit capable of two-way voice communication operated by the Department of Transport including

(i) an area control centre established to provide air traffic control to IFR flights,

(ii) a terminal control unit, and

(iii) a control tower or a temporary or mobile air traffic control unit established to provide for the control of air traffic, or

(c) an aeradio ground station operated by the Department of Transport capable of two-way voice communication other than an air traffic control unit;

(*station aeronautique de radio*)

“control zone” means a controlled air space extending upward vertically from the surface of the earth and covering an area approved by the Minister; (*zone de contrôle*)

“Minister” means the Minister of Transport; (*Ministre*)

“positive control zone” means a control zone designated and defined in the Designated Airspace Handbook published at the direction of the Minister; (*zone de contrôle intégral*)

“temporary control zone” means a control zone in which specific air traffic control services are provided on a temporary basis. (*zone de contrôle temporaire*)

General

3. (1) The person operating an air station referred to in paragraph (a) of the definition “aeronautical radio station” in section 2 that is in communication with an aeradio ground station referred to in paragraph (c) of that definition within the Province of Quebec and listed in Schedule I, as amended from time to time, is authorized to provide advisory services in the French language to that aeradio ground station.

(2) The person operating an air station referred to in paragraph (a) of the definition “aeronautical radio station” in section 2 within the Province of Quebec is authorized to provide advisory services in the French language to the pilot-in-command of another aircraft on

(a) a radio frequency other than an emergency frequency, an aeradio ground station frequency or an air traffic control unit frequency, for purposes other than relay purposes; or

(b) any frequency that may be in use, for relay purposes.

(3) The person operating an aeradio ground station located within the Province of Quebec and listed in Schedule I, as

renseignements sur la sécurité des vols, y compris des renseignements de météorologie aéronautique et des comptes rendus sur l'état des aérodromes, des aides de la navigation aérienne et des aides d'approche, mais ne comprend pas les autorisations, les instructions ou les méthodes du contrôle de la circulation aérienne IFR; (*advisory services*)

a «station aeronautique de radio» désigne

a) une station aérienne d'un aéronef qui peut communiquer bilatéralement en phonie avec une autre station aérienne semblable, un organe du contrôle de la circulation aérienne et toute station au sol de radio aéronautique,

b) un organe du contrôle de la circulation aérienne exploité par le ministère des Transports qui peut communiquer bilatéralement en phonie, y compris

(i) un centre de contrôle régional établi afin d'assurer le service du contrôle de la circulation aérienne aux aéronefs qui effectuent des vols IFR,

(ii) un organe de contrôle terminal, et

(iii) une tour de contrôle ou un organe de contrôle de la circulation aérienne temporaire ou mobile établi afin d'assurer le contrôle de la circulation aérienne, ou

c) une station au sol de radio aéronautique exploitée par le ministère des Transports et qui peut communiquer bilatéralement en phonie, à l'exception d'un organe du contrôle de la circulation aérienne;

(*aeronautical radio station*)

d «zone de contrôle» désigne un espace aérien contrôlé qui s'étend verticalement en altitude à partir de la surface de la terre et qui couvre une région approuvée par le Ministre; (*control zone*)

e «zone de contrôle intégral» s'entend d'une zone de contrôle désignée et définie dans le *Designated Airspace Handbook* publié sur directive du Ministre; (*positive control zone*)

f «zone de contrôle temporaire» désigne une zone de contrôle où des services de contrôle de la circulation aérienne sont fournis temporairement. (*temporary control zone*)

Généralités

3. (1) La personne qui exploite une station aérienne, visée à l'alinéa a) de la définition de «station aeronautique de radio» de l'article 2, qui entre en communication dans la province de Québec avec une station au sol de radio aéronautique visée à l'alinéa c) de cette définition et qui apparaît à l'annexe I, telle que modifiée de temps à autre, est autorisée à fournir les services consultatifs en français à cette station au sol de radio aéronautique.

(2) La personne qui exploite dans la province de Québec une station aérienne, visée à l'alinéa a) de la définition de «station aeronautique de radio» de l'article 2, est autorisée à fournir les services consultatifs en français au pilote commandant de bord d'un autre aéronef

a) sur une fréquence radio autre qu'une fréquence d'urgence, une fréquence d'une station au sol de radio aéronautique ou une fréquence d'un organe du contrôle de la circulation aérienne, à des fins autres que celle d'effectuer un relais; ou

b) afin d'effectuer un relais sur n'importe quelle fréquence qu'ils utilisent déjà.

(3) La personne qui exploite une station au sol de radio aéronautique située dans la province de Québec et qui apparaît

amended from time to time, is authorized to provide advisory services in the French language to the pilot-in-command of an aircraft where that pilot-in-command, by implication or otherwise, has indicated his desire to receive advisory services in the French language.

4. The person operating an aeronautical radio station located at an aerodrome in the Province of Quebec listed in Schedule II, as amended from time to time, is authorized to use the French language for the purpose of providing advisory services and air traffic control services within the positive control zone or control zone and on the manoeuvring area of the aerodrome to the pilot-in-command of an aircraft where

(a) the pilot-in-command has indicated his desire that such services be provided in the French language by making his initial radio communication with the aeronautical radio station in the French language; and

(b) the aircraft is being operated in accordance with the visual flight rules only.

5. The person operating a temporary or mobile air traffic control unit described in subparagraph (b)(iii) of the definition "aeronautical radio station" in section 2 located within the Province of Quebec and utilized to service a temporary control zone is authorized to use the French language for the purpose of providing air traffic control services and advisory services at special aviation events, as defined in the *Special Aviation Events Safety Order*, conducted in accordance with the visual flight rules or for the purpose of providing other temporary air traffic control services specifically approved by the Minister.

6. Where an emergency occurs during flight within the Province of Quebec, the pilot-in-command may communicate in the French language with any aeronautical radio station located within that Province with respect to any matter relating to the emergency.

7. Except as authorized by sections 3 to 6, no person operating an aeronautical radio station in Canada shall transmit, or respond to, advisory services, air traffic control clearances, instructions or procedures in any language other than English.

Dated at Ottawa this 27th day of August, 1976

DONALD S. MACDONALD
pro *Minister of Transport*

SCHEDULE I

LIST OF AERADIO GROUND STATIONS IN THE PROVINCE OF QUÉBEC

1. Montreal (Dorval)
2. Quebec City

à l'annexe I, telle que modifiée de temps à autre, est autorisée à fournir les services consultatifs en français au pilote commandant de bord d'un aéronef lorsque celui-ci, implicitement ou autrement, a manifesté le désir d'obtenir les services consultatifs en français.

4. La personne qui exploite une station aéronautique de radio située à un aéroport de la province de Québec qui apparaît à l'annexe II, telle que modifiée de temps à autre, est autorisée à utiliser le français afin de fournir les services consultatifs et les services du contrôle de la circulation aérienne dans le cadre de la zone de contrôle intégral ou de la zone de contrôle et sur l'aire de manœuvre de l'aéroport au pilote commandant de bord d'un aéronef lorsque

a) le pilote commandant de bord a manifesté le désir que ces services lui soient fournis en français en adressant sa première communication radio à la station aéronautique de radio en français; et

b) seulement lorsque l'aéronef est manœuvré conformément aux règles de vol à vue.

5. La personne qui exploite un organe du contrôle de la circulation aérienne temporaire ou mobile, décrit au sous-alinéa b)(iii) de la définition de «station aéronautique de radio» à l'article 2 située dans la province de Québec et servant pour fournir le service à une zone de contrôle temporaire, est autorisée à utiliser le français afin de fournir les services du contrôle de la circulation aérienne et les services consultatifs aux manifestations aéronautiques spéciales, telles que définies dans l'*Ordonnance sur la sécurité des manifestations aéronautiques spéciales*, qui se déroulent conformément aux règles de vol à vue ou afin de fournir d'autres services temporaires du contrôle de la circulation aérienne spécifiquement approuvés par le Ministre.

6. En cas d'urgence en vol au-dessus de la province de Québec, le pilote commandant de bord peut communiquer en français avec n'importe quelle station aéronautique de radio située dans cette province pour toute question relative au cas d'urgence.

7. Sauf les cas d'autorisation des articles 3 à 6, il est interdit à quiconque exploite une station aéronautique de radio au Canada de transmettre des services consultatifs, des autorisations, instructions ou méthodes du contrôle de la circulation aérienne, ou d'y répondre, dans une autre langue que l'anglais.

Ottawa, le 27 août 1976

pro *Le ministre des Transports*
DONALD S. MACDONALD

ANNEXE I

LISTE DES STATIONS AU SOL DE RADIO AÉRONAUTIQUE DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC

1. Montréal (Dorval)
2. Québec

3. Mont-Joli
4. Sherbrooke
5. Roberval
6. Sept-Îles
7. Fort Chimo
8. Schefferville
9. Nitchequon
10. Lake Eon
11. Poste-de-la-Baleine
12. Inoucdjouac
13. Rouyn
14. Gaspé
15. Matagami
16. La Grande Rivière

3. Mont-Joli
4. Sherbrooke
5. Roberval
6. Sept-Îles
7. Fort Chimo
- a 8. Schefferville
9. Nitchequon
10. Lake Eon
11. Poste-de-la-Baleine
12. Inoucdjouac
13. Rouyn
- b 14. Gaspé
15. Matagami
16. La Grande Rivière

SCHEDULE II

LIST OF AERODROMES IN THE PROVINCE OF QUEBEC

1. Quebec City
2. St. Jean
3. Sept-Îles
4. Baie-Comeau
5. St. Honoré
6. Val d'Or

To understand the plaintiffs' reaction and put their grounds of complaint in perspective, it is important to review in general outline the origin of this Order and to locate it in the evolution of the language policy of the federal Department of Transport in the field of air-ground communications.

Before 1974, there was no question of using French in air-ground communications in Canada, no more in Quebec than elsewhere; only English was authorized, for what were said to be safety reasons. The desire of francophone pilots to speak in their native language was said to be understandable, but the problems that the use of French together with English raised, and the dangers which could result in view of the large number of unilingual anglophone controllers and pilots, were put forward. On June 19, 1974—the *Official Languages Act*, (R.S.C. 1970, c. O-2), had been passed in 1969—a first step in this direction was taken as a result of, in particular, a study aimed at assessing “the implications in designating French language units in air traffic control towers as this affects air/ground communications”, followed by “a limited aviation safety investigation of the situation then prevailing at Quebec City . . . regarding the use of both official languages in the provision of control services” (see “Background”, in the report filed as Exhibit P-10). A notice issued by

ANNEXE II

c

LISTE DES AÉRODROMES DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC

1. Québec
2. Saint-Jean
3. Sept-Îles
4. Baie-Comeau
- d 5. Saint-Honoré
6. Val d'Or

Pour comprendre la réaction des demandeurs et donner une certaine perspective à leurs motifs d'attaque, il importe de rappeler dans ses grandes lignes la genèse de cette ordonnance et de la situer dans l'évolution de la politique linguistique du ministère des Transports du Canada dans le domaine des communications aériennes.

Avant 1974, il n'était pas question de français dans les communications air-sol au Canada, pas plus au Québec qu'ailleurs: seul l'anglais était autorisé pour des motifs qu'on disait de sécurité. On affirmait comprendre le désir des pilotes francophones de s'exprimer dans leur langue maternelle mais on évoquait les problèmes que l'usage du français de pair avec l'anglais soulèverait et les dangers qui pourraient en résulter, vu le nombre important des contrôleurs et pilotes anglophones unilingues. Le 19 juin 1974—la *Loi sur les langues officielles* (S.R.C. 1970, c. O-2) avait été adoptée en 1969—à la suite notamment d'une étude visant à évaluer «les répercussions de la création éventuelle d'unités de langue française dans les tours de contrôle de la circulation aérienne en fait de communication air-sol» suivie d'«une enquête restreinte sur la sécurité aéronautique concernant la situation qui régnait à Québec en ce qui a trait à l'usage des deux langues officielles dans la prestation des services de contrôle» (voir historique, dans le rapport produit comme pièce

the Director General of Civil Aeronautics, Mr. McLeish (NOTAM 12/74, Exhibit P-8) announced that French would thereafter be permitted for air-ground communications in visual flights (VFR) at five airports in the Province of Quebec, those at Quebec City, St. Jean, Sept-Îles, Baie-Comeau and St. Honoré. On April 1, 1976, a second notice relating to language (NOTAM 5/76, Exhibit P-8), again issued by the Director General of Civil Aeronautics, a Mr. Arpin on this occasion, replaced that of 1974. This second notice, after stating the desire of the Department to respect the spirit of the *Official Languages Act* while maintaining the standards and procedures required by the *Aeronautics Act* to ensure the protection of everyone concerned, confirmed the existing situation with respect to the five Quebec airports and announced an extension in the field of "communications by VFR flights with Transport Canada aeradio stations in the Province of Quebec".

The already stated opposition of the mises-en-cause associations, CATCA and CALPA, to the program of extending bilingualism in aviation communications then became more overt, firmer and apparently more unshakeable; it culminated in a strike of CALPA pilots, which began on June 19, 1976. On the following June 28, the Minister agreed, in a memorandum of understanding with the representatives of the two mises-en-cause associations (Exhibit P-5), not to make any additional expansion in the program of introducing French into aviation communications in Quebec, so long as the new Commission of Inquiry into Bilingualism and Air Safety, the creation of which he had announced five days before, had not submitted a favourable report on that matter.¹ On the same day the strikers returned to work.

On June 30, 1976, the Minister issued a first Order (SOR/76-408) which substantially repeated the provisions of the notice of April 1, except that he added a sixth airport, Val d'Or, to the five already included. This Order was replaced by a

¹ The specific mandate given to the Commission was not introduced in evidence, but its creation was proven by the documents filed, and all parties submitted their pleadings assuming its existence.

P-10),—un premier pas à cet égard est fait. Un avis émanant du Directeur général de l'aéronautique civile, M. McLeish, (NOTAM 12/74, pièce P-8), annonce que le français serait dorénavant permis pour les communications air-sol, dans les vols à vue (VFR), à cinq aéroports de la province de Québec, ceux de Québec, Saint-Jean, Sept-Îles, Baie-Comeau et Saint-Honoré. Le 1^{er} avril 1976, un deuxième avis relatif à la langue (NOTAM 5/76, pièce P-8), émanant encore du Directeur général de l'aéronautique civile, un M. Arpin cette fois, vient remplacer celui de 1974. Ce deuxième avis, après avoir évoqué la volonté du ministère de respecter l'esprit de la *Loi sur les langues officielles* tout en maintenant les normes et procédures requises par la *Loi sur l'aéronautique* pour assurer la protection de tous, confirme la situation acquise à l'égard des cinq aéroports québécois et annonce une extension au domaine des «communications entre les avions VFR et les stations de radio navigation du transports Canada dans la province de Québec».

L'opposition, déjà affirmée, des associations mises-en-cause, CATCA et CALPA, au programme d'extension du bilinguisme dans les communications aériennes devient alors plus ouverte, plus ferme et apparemment plus irréductible; elle aboutit finalement à une grève des pilotes de la CALPA qui est déclenchée le 19 juin 1976. Le 28 juin suivant, le ministre accepte dans un protocole d'accord avec les représentants des deux associations mises-en-cause (pièce P-5) de ne procéder à aucune expansion additionnelle du programme d'implantation du français dans les communications aériennes au Québec, tant que la nouvelle Commission d'enquête sur le bilinguisme et la sécurité aérienne, dont il a annoncé la création cinq jours auparavant, n'aura pas soumis à cette fin un rapport favorable¹. Le même jour les grévistes retournent au travail.

Le 30 juin 1976, le ministre émet une première ordonnance (DORS/76-408) qui reprend en substance les prescriptions de l'avis du 1^{er} avril sauf qu'aux cinq aéroports déjà visés il en ajoute un sixième: Val d'Or. Cette ordonnance sera rempla-

¹ Le mandat précis confié à la Commission n'a pas été établi en preuve, mais sa création est attestée par les documents produits, et toutes les parties ont plaidé en prenant pour acquise son existence.

second on the following July 8 (SOR/76-460, P-8), which was in turn rescinded six weeks later, on August 27, and replaced by the one at issue in the case at bar. It does not seem to be necessary to quote in full here these two Orders,² which preceded the one at issue, the text of which is completely reproduced above. They are differently worded, less elaborate, and contain no preamble, but they cover the same ground and are substantially to the same effect with respect to the rules they create. However, it should be noted, to complete this concise but sufficient review of the essential facts surrounding the case, that the plaintiffs had already challenged at law the validity of the Order of July 8, before it was rescinded; they therefore had to cease their action, but they immediately brought another against the replacement Order, putting forward substantially the same grounds of invalidity.

The validity and legal scope of these grounds must now be examined. It appears to me that they may be summarized in four propositions, which I shall formulate and consider in turn, in an order which does not actually conform to their respective importance in plaintiffs' argument, but which appears more logical to me.

1. Plaintiffs first claim that the federal Minister of Transport did not have the power to issue an Order respecting language in air-ground communications.

By section 6 of the *Aeronautics Act*, (R.S.C. 1970, c. A-3), Parliament, after giving the Minister of Transport the responsibility for control and regulation of air navigation over Canada, delegated to him power to make the regulations, orders and directions which he considered necessary for that purpose. Subsection (1) of the section lists, although not exclusively, the various matters with which the regulations may deal, for which approval of the Governor in Council is required; subsection (2) continues:

6. (2) Any regulation made under subsection (1) may authorize the Minister to make orders or directions with respect

² Published in an Extra of the *Canada Gazette*, dated July 23, 1976.

cée par une deuxième, le 8 juillet suivant (DORS/76-460, P-8), laquelle à son tour sera abrogée quelque six semaines plus tard, soit le 27 août, pour être substituée par celle attaquée dans la présente instance. Il ne semble pas essentiel de citer ici au long ces deux ordonnances² qui ont précédé celle mise-en-cause dont le texte est reproduit intégralement ci-haut. Elles sont différemment rédigées, moins élaborées, ne contiennent pas de préambule, mais elles couvrent le même domaine et sont en substance, pour ce qui est des règles qu'elles édictent, au même effet. Il convient de souligner, cependant, pour compléter cette revue succincte mais suffisante des faits essentiels qui entourent le litige, que les demandeurs avaient déjà contesté en justice la validité de l'ordonnance du 8 juillet avant qu'elle ne fut abrogée: ils durent ainsi se désister de leur action mais ils en intentèrent aussitôt une nouvelle contre l'ordonnance de remplacement en invoquant substantiellement les mêmes motifs d'invalidité.

Ces motifs, il faut maintenant en examiner la valeur et la portée juridique. Ils peuvent, il me semble, se résumer dans quatre propositions que je formulerai et considérerai successivement en suivant un ordre qui ne correspond pas en réalité à leur importance respective dans l'argumentation des demandeurs mais qui m'apparaît plus logique.

1. Le ministre des Transports du Canada, prétendent d'abord les demandeurs, n'avait pas le pouvoir d'émettre une ordonnance relative à la langue des communications aériennes.

C'est par l'article 6 de la *Loi sur l'aéronautique* (S.R.C. 1970, c. A-3) que le Parlement, après avoir confié au ministre des Transports la responsabilité du contrôle et de la réglementation de la navigation aérienne au Canada, lui délègue le pouvoir d'établir les règlements, ordonnances et directives qu'il jugerait nécessaires à cette fin. Le paragraphe (1) de l'article énumère, quoique de façon non limitative, les différents sujets sur lesquels pourront porter les règlements, pour lesquels l'approbation préalable du gouverneur en conseil est exigée; le paragraphe (2) ensuite poursuit:

6. (2) Tout règlement édicté en vertu du paragraphe (1) peut autoriser le Ministre à établir des ordonnances ou des

² Publiées dans un numéro spécial de la *Gazette du Canada*, en date du 23 juillet 1976.

to such matters coming within this section as the regulations may prescribe.

Section 104(k) of the *Air Regulations* (SOR/61-10, amended by SOR/69-627) made under the authority of subsection (1) of section 6 of the *Aeronautics Act*, grants to the Minister the power to make orders or directions having the purpose of prescribing standards and conditions relating to “the standardization of communications equipment and systems and communications procedures used in air navigation.”

Of course, the plaintiffs did not intend to put in issue the extent of federal legislative competence in matters of aeronautics (see *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada* [1932] A.C. 54), a term which includes, as we know, everything relating to aviation (see in particular, *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 292). They recognize that the *Aeronautics Act* gave the Minister of Transport responsibility for controlling and regulating aviation, and that section 6 is intended to give the Minister the “tools” which he needs to fulfil this responsibility. What they claim is that language could not be intended in the expression “communication systems and procedures” (*systèmes et méthodes de communication*) in section 104(k) of the *Air Regulations*. A “procedure” (*méthode*), they say in their brief (p. 22), is strictly [TRANSLATION] “a way of doing something, of acting, which also includes an order of doing it”. From this, they continue, one may say that “communications procedures” means “way of making communications”, which, according to them, permits the conclusion: “the word procedure certainly includes the power to specify the vocabulary which pilots and controllers must use, to specify the lexicon. However, it does not mean the language in which the pilots and controllers must speak.”

In my opinion, language is the whole of the units of spoken or written speech, and I do not see how it can be separated from vocabulary and lexicon. I do not believe that one can give to the expression “communications procedures” a meaning as limited and narrow as that suggested by plaintiffs. The procedure is the “manner”, and in matters of communication, the language to be used is, in my opinion, part of the manner of communicating. To

directives, concernant les matières tombant sous le présent article, ainsi que les règlements peuvent le prescrire.

Or, l'article 104(k) du *Règlement de l'Air* (DORS/61-10, modifié par DORS/69-627) édicté sous l'autorité du paragraphe (1) de cet article 6 de la *Loi sur l'aéronautique*, accorde au ministre le pouvoir d'établir des ordonnances ou des directives ayant pour objet de prescrire des normes et des conditions relatives à «la normalisation des équipements, systèmes et méthodes de communications employés en navigation aérienne.»

Les demandeurs, bien sûr, ne songent nullement à remettre en question l'étendue de la compétence législative fédérale en matière d'aéronautique (voir *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada* [1932] A.C. 54), terme qui recouvre, on le sait, tout ce qui touche à la navigation aérienne (voir notamment *Johannesson c. Rural Municipality of West St. Paul* [1952] 1 R.C.S. 292). Ils reconnaissent que la *Loi sur l'aéronautique* a confié au ministre des Transports la responsabilité de contrôler et régler la navigation aérienne et que l'article 6 a pour but de donner au ministre les «outils» dont il a besoin pour satisfaire à cette responsabilité. Ce qu'ils prétendent, c'est que la langue ne saurait être visée par l'expression «systèmes et méthodes de communication» de l'article 104(k) du *Règlement de l'Air*. Une «méthode» disent-ils dans leur mémoire (p. 22), est strictement «une façon de faire une chose, d'agir, ce qui comprend aussi un ordre pour le faire». Dès lors, poursuivent-ils, on peut dire que «méthodes de communication» signifie «façon d'effectuer la communication», ce qui, d'après eux, permet de conclure: «le mot méthode englobe très certainement le pouvoir de préciser le vocabulaire que doivent utiliser les pilotes et les contrôleurs, de préciser le lexique. Toutefois, cela ne saurait signifier en quelle langue les pilotes et contrôleurs doivent parler.»

La langue, à mon avis, est l'ensemble des unités du langage parlé ou écrit et je n'arrive pas à voir comment elle peut être dissociée du vocabulaire et du lexique. Je ne crois pas qu'on puisse donner à l'expression «méthodes de communication» un sens aussi restreint et étriqué que celui suggéré par les demandeurs. La méthode est la «manière», et en matière de communication, la langue à utiliser fait partie, à mon avis, de la manière de communiquer.

“standardize communications systems and procedures”, it is first necessary to specify, if there is any doubt in the matter, the language that will be spoken.

In my opinion, the Minister had the power to issue an Order prescribing the language to be used in air-ground communications.

2. If this is so, say the plaintiffs—and it is in this second proposition that they put forward their major argument for invalidity—the Minister may not, in prescribing the language to be used, infringe the provisions of the *Official Languages Act*, (R.S.C. 1970, c. O-2), the Act, passed after a long evolution, which legally recognized the status of French as an official language, which [TRANSLATION] “has always had, in the territory of Quebec, the status of a national language”.

By thus relying on the concept of a “national language” and recalling as they did the struggles of francophone Canadians to safeguard and gain recognition of their cultural and linguistic heritage, the plaintiffs defended the *Official Languages Act*, but I do not see how they could claim to draw from it any legal argument. The only question which the Court would face in the argument put forward here is whether the Order impugned is void because it is contrary to the provisions of the *Official Languages Act*, and this question itself is divided into two parts, one of whether the alleged contradiction in fact exists, and the other of whether such a contradiction, assuming that it exists, compels the Court to find the Order void.

Plaintiffs based their contentions that the Order is in fact contrary to the *Official Languages Act* on three provisions of that Act: primarily that in section 2, but also those in sections 10 and 39 (specifically their first subsections). The texts are as follows:

2. The English and French languages are the official languages of Canada for all purposes of the Parliament and Government of Canada, and possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use in all the institutions of the Parliament and Government of Canada.

10. (1) Every department and agency of the Government of Canada and every Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Parliament of Canada has the duty to

Pour «normaliser les systèmes et méthodes de communication» il faut d'abord préciser, si quelque doute existe à ce sujet, la langue qui sera parlée.

^a Le ministre, à mon avis, avait le pouvoir d'émettre une ordonnance prescrivant la langue à utiliser dans les communications aériennes.

2. S'il en est ainsi, disent les demandeurs—et c'est par cette deuxième proposition qu'ils font valoir leur principal motif d'invalidité—le ministre ne pouvait, en prescrivant la langue à utiliser, contredire les dispositions de la *Loi sur les langues officielles*, (S.R.C. 1970, c. O-2), cette Loi qui, adoptée au terme d'une longue évolution, est venue reconnaître juridiquement le statut de langue officielle au français, lequel d'ailleurs, «sur le territoire du Québec, a toujours eu le statut de langue en possession d'état».

^d En évoquant ainsi ce concept de «langue en possession d'état» et en rappelant comme ils l'ont fait l'histoire des luttes des francophones canadiens pour la sauvegarde et la reconnaissance de leur héritage culturel et linguistique, les demandeurs ont fait l'apologie de la *Loi sur les langues officielles*, mais je ne vois pas comment ils pourraient prétendre en tirer quelque argument de portée juridique. La seule question dont le tribunal soit saisi par l'argument mis de l'avant ici est celle de savoir si l'ordonnance attaquée est nulle parce que contraire aux dispositions de la *Loi sur les langues officielles*, et cette question se résout elle-même en deux parties, l'une visant à vérifier si effectivement la contradiction prétendue existe et l'autre si une telle contradiction, dans l'hypothèse où elle existe, force à conclure à nullité.

Les demandeurs basent leurs prétentions à l'effet qu'effectivement l'ordonnance contredit la *Loi sur les langues officielles* sur trois dispositions de cette Loi: principalement celle de l'article 2 mais aussi celles des articles 10 et 39 (spécialement leur paragraphe premier). En voici les textes:

ⁱ 2. L'anglais et le français sont les langues officielles du Canada pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada; elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

^j 10. (1) Il incombe aux ministères, départements et organismes du gouvernement du Canada, ainsi qu'aux corporations de la Couronne, créés en vertu d'une loi du Parlement du Canada,

ensure that, at any office, location or facility in Canada or elsewhere at which any services to the travelling public are provided or made available by it, or by any other person pursuant to a contract for the provision of such services entered into by it or on its behalf on and after the 7th day of September 1969, such services can be provided or made available in both official languages.

39. (1) Where upon the submission of any Minister it is established to the satisfaction of the Governor in Council that the immediate application of any provision of this Act to any department or other institution of the Parliament or Government of Canada (hereinafter in this section called an "authority") or in respect of any service provided or made available by it

(a) would unduly prejudice the interests of the public served by the authority, or

(b) would be seriously detrimental to the good government of the authority, employer and employee relations or the effective management of its affairs,

the Governor in Council may by order defer or suspend the application of any such provision to the authority or in respect of any such service for such period, not exceeding sixty months from the 6th day of September 1969, as the Governor in Council deems necessary or expedient.

It is clear that section 2 is what the mis-en-cause Commissioner of Official Languages, Mr. Spicer, has many times called the "cornerstone" of the Act in his reports (in particular, see the second *Annual Report*, 1971-1972, p. 17). It is clear that it is more than the expression of wishful thinking or a platonic and inconsequential declaration of principle. In it, Parliament has clearly expressed its will, which permits the conclusion that counsel for the plaintiffs adopted from the reasons of the Chief Justice of the Superior Court of Quebec in *Joyal v. Air Canada* (an unreported judgment against which an appeal has been brought, but which was entered as an exhibit and which all parties cited frequently), to the effect that "this provision of equality in chapter O-2 [section 2 of the *Official Languages Act*] ... established the principle of official languages in our country, and gives it a basis in fact."

However, on the practical level of the legal rights and duties flowing from it, I do not see how section 2 can be isolated from the whole of the Act. In my opinion, it is a "declaration of status", which could not be formulated in stronger terms, but which remains introductory. Parliament sets out the conclusions to be drawn from it in the following sections where, in section 9 *et seq.* in particular, it defines the "duties" which it imposes

de veiller à ce que, si des services aux voyageurs sont fournis ou offerts dans un bureau ou autre lieu de travail, au Canada ou ailleurs, par ces administrations ou par une autre personne agissant aux termes d'un contrat de fourniture de ces services conclu par elles ou pour leur compte après le 7 septembre 1969, lesdits services puissent y être fournis ou offerts dans les deux langues officielles.

39. (1) Lorsque, à la suite des observations d'un ministre, il est établi à la satisfaction du gouverneur en conseil que l'application immédiate d'une disposition de la présente loi à un ministère, un département ou une autre institution du Parlement ou du gouvernement du Canada (que le présent article désigne ci-après sous le nom d'«autorité») ou à un service fourni ou offert par eux

a) nuirait indûment aux intérêts du public desservi par l'autorité, ou

b) nuirait sérieusement à l'administration de l'autorité, aux relations entre employeur et employés ou à la gestion de ses affaires,

le gouverneur en conseil peut, par décret, différer ou suspendre l'application d'une telle disposition à cette autorité ou à ce service pendant la période, comprise dans les soixante mois suivant le 6 septembre 1969, que le gouverneur en conseil juge nécessaire ou opportune.

Que l'article 2 constitue ce que le mis-en-cause, Spicer, Commissaire aux langues officielles, a appelé maintes fois dans ses rapports la «pierre angulaire» de la loi, (voir notamment 2^e rapport annuel 1971-1972, p. 17), c'est certain. Qu'il soit plus que l'expression d'un vœu pieux ou d'une déclaration de principe platonique et sans conséquence, c'est clair. Le Parlement exprime là une volonté nette qui permet de souscrire à cette conclusion que le procureur des demandeurs a emprunté des notes du juge en chef de la Cour supérieure de la province de Québec dans l'affaire *Joyal c. Air Canada* (jugement non rapporté contre lequel appel a été interjeté mais qui fut produit comme exhibit et que les parties ont toutes abondamment cité) à l'effet que «cette disposition d'égalité dans le chapitre O-2 [l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*] enracine déjà le principe des langues officielles dans le terroir de notre pays et lui donne sa consécration dans les faits.»

Sur le plan pratique des droits et obligations juridiques qui en découlent cependant, je ne puis voir comment cet article 2 peut être isolé de l'ensemble de la loi. Il constitue, à mon avis, une «déclaration de statut», qu'on ne saurait formuler avec plus de vigueur mais qui demeure introductive. Les conséquences à en tirer, le Parlement les exprime dans les articles qui suivent, et c'est ainsi notamment qu'il définit à partir de l'article 9 les

on departments and agencies of the Government of Canada, to give effect to its "declaration of status". Section 9 sets out the general rule in this regard:

9. (1) Every department and agency of the Government of Canada and every judicial, quasi-judicial or administrative body or Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Parliament of Canada has the duty to ensure that within the National Capital Region, at the place of its head or central office in Canada if outside the National Capital Region, and at each of its principal offices in a federal bilingual district established under this Act, members of the public can obtain available services from and can communicate with it in both official languages.

(2) Every department and agency of the Government of Canada and every judicial, quasi-judicial or administrative body or Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Parliament of Canada has, in addition to but without derogating from the duty imposed upon it by subsection (1), the duty to ensure, to the extent that it is feasible for it to do so, that members of the public in locations other than those referred to in that subsection, where there is a significant demand therefor by such persons, can obtain available services from and can communicate with it in both official languages.

"To the extent that it is feasible for it to do so": in my opinion, these are the basic terms to be considered. Parliament did not claim to introduce complete bilingualism in practice immediately, because obviously the facts in the context of which it was legislating did not permit it to do so. The status has been declared and the irrevocable goal defined, the duty to take steps to reach the goal is imposed, but the speed of progress toward the goal (everywhere but at a head or central office, since the bilingual districts had not been established) is measured in terms of feasibility. Here we see the origin of the idea of the "Commissioner of Official Languages" which section 19 *et seq.* develop and put into operation.

This central idea of the Act is even clearer in that Parliament was careful, in certain fields, to avoid any idea of the "feasible" and imposed a firm and immediate duty measured solely by the need and the demand. Section 10, on which the plaintiffs rely, has precisely the purpose of defining one of these fields, in which it was considered essential that the stated goal be reached without delay: that relating to services provided to the travelling public.

«devoirs» qu'il impose aux ministères, départements et organismes du gouvernement du Canada, pour donner effet à sa «déclaration de statut». C'est cet article 9 qui exprime à cet égard la règle générale:

9. (1) Il incombe aux ministères, départements et organismes du gouvernement du Canada, ainsi qu'aux organismes judiciaires, quasi-judiciaires ou administratifs ou aux corporations de la Couronne créés en vertu d'une loi du Parlement du Canada, de veiller à ce que, dans la région de la Capitale nationale d'une part et, d'autre part, au lieu de leur siège ou bureau central au Canada s'il est situé à l'extérieur de la région de la Capitale nationale, ainsi qu'en chacun de leurs principaux bureaux ouverts dans un district bilingue fédéral créé en vertu de la présente loi, le public puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles.

(2) Tout ministère, département, et organisme du gouvernement du Canada et tout organisme judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif ou toute corporation de la Couronne créés en vertu d'une loi du Parlement du Canada ont, en sus du devoir que leur impose le paragraphe (1), mais sans y déroger, le devoir de veiller, dans la mesure où il leur est possible de le faire, à ce que le public, dans des endroits autres que ceux mentionnés dans ce paragraphe, lorsqu'il y a de sa part demande importante, puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles.

«Dans la mesure où il leur est possible de le faire», voilà, à mon sens, les termes de base qu'il faut noter. Le Parlement ne prétendait pas introduire, en pratique et immédiatement, un bilinguisme intégral, évidemment parce que les faits à partir desquels il légiférait ne le permettaient pas. Le statut est déclaré, le but irrévocable est défini, l'obligation de prendre les moyens pour accéder au but est imposée, mais le rythme d'accession à ce but (partout ailleurs qu'à un siège ou bureau central puisque les districts bilingues n'ont pas été établis) est mesuré par les possibilités. C'est là d'ailleurs que l'on voit d'où est née l'idée du "Commissaire aux langues officielles" que les articles 19 et suivant développent et mettent en œuvre.

Cette idée centrale de la loi est d'autant plus nette que le Parlement a pris soin, en certains domaines, d'écartier toute idée de «possible» pour imposer une obligation ferme et immédiate mesurée uniquement par le besoin, par la demande. Et justement, cet article 10 invoqué par les demandeurs a pour objet de définir l'un de ces domaines où il fut jugé essentiel que le but déclaré soit atteint sans délai: celui qui touche aux services fournis aux voyageurs.

Plaintiffs are fully aware of the exceptional scope of section 10, and they even seek to base their argument on it, suggesting that airline pilots, and especially private pilots, are part of this "travelling public" which Parliament intended to benefit. Such an interpretation of the terms of section 10 appears to me, however, to be a wrongful extension. Convincing proof of this may be had simply by referring to the *Aeronautics Act*, in which it is clear that, for the legislator, the owners or operators of aircraft and pilots are a special group of the Department of Transport's customers, with very specific duties, requirements and obligations, for whom specific technical services are maintained; all this is precisely in order to ensure the safety of the "travelling public". In my opinion, the services provided under the *Aeronautics Act* to this special group of customers, the owners and operators of aircraft and pilots, are distinct from those covered by section 10 of the *Official Languages Act*, which the Department of Transport must ensure for the travelling public.

Understanding and interpreting the *Official Languages Act* as I have just done, I do not see how it is possible to state that, on its face, the Order impugned is contrary to the letter or the spirit of the Act. Plaintiffs argue that the Minister's directions were intended to and in fact did have the effect of "freezing" the expansion of bilingualism in air communications in Quebec. However, there is nothing to justify saying that such a freeze is more than temporary. On the contrary, the Minister stated this temporary nature in unequivocal terms in his preamble (it may be noted in passing that this is the sole real purpose of the three successive versions of the Order, at least so far as can be seen from examining the texts). The speed of introduction is undoubtedly affected, and the slow and continuous evolution which might have continued has been checked as such, but everything suggests that this was simply a stage, and the notion of "feasible" in section 9(2) of the *Official Languages Act* is certainly not infringed by the introduction of bilingualism in stages. In my opinion, this is why section 39, cited above, which covers the case in which it is desired to "defer or suspend" complete-

Les demandeurs réalisent bien la portée exceptionnelle de l'article 10, et ils cherchent même à en tirer argument en suggérant que les pilotes de ligne, et à plus forte raison les pilotes privés, font partie de ce «public voyageur» que le Parlement entendait favoriser. Une telle interprétation des termes de cet article 10 m'apparaît cependant d'une extension abusive. Il suffit pour s'en convaincre de se référer à la *Loi sur l'aéronautique*, où l'on voit clairement que, pour le législateur, les propriétaires ou exploitants d'aéronefs et les pilotes forment une clientèle spéciale du ministère des Transports, clientèle soumise à des devoirs, exigences et obligations très précises, et pour laquelle des services spécifiques et techniques sont maintenus; et tout cela justement en vue surtout d'assurer la sécurité du «public voyageur». Les services fournis en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* à cette clientèle spéciale que constituent les propriétaires ou exploitants d'aéronefs et les pilotes sont distincts, à mon avis, de ceux visés par l'article 10 de la *Loi sur les langues officielles* que le ministère des Transports doit assurer aux voyageurs (au «travelling public», comme dit la version anglaise).

Comprenant et interprétant la *Loi sur les langues officielles* comme je viens de dire, je ne vois pas comment il est possible d'affirmer qu'à sa face même l'ordonnance attaquée, en contredit la lettre ou en trahit l'esprit. Les prescriptions du ministre, disent les demandeurs, avaient pour but, et ont effectivement eu pour effet, de «geler» l'expansion du bilinguisme dans les communications aériennes au Québec. Mais rien ne permet de dire qu'un tel gel soit plus que temporaire. Bien au contraire, c'est de ce caractère temporaire dont fait part en termes non équivoques le ministre dans son préambule (seule véritable raison d'être, soit dit en passant, des trois versions successives de l'ordonnance, du moins en autant que l'examen des textes peut le suggérer). Sans doute, le rythme d'implantation est-il affecté, l'évolution lente et continue, qui aurait pu se poursuivre comme telle, est-elle enrayée, mais tout laisse entendre qu'il s'agit tout simplement d'une étape et la notion de «possible» de l'article 9(2) de la *Loi sur les langues officielles* ne s'oppose certes pas à une implantation du bilinguisme par étapes. C'est pourquoi, à mon sens, doit tout simplement être éliminé du débat l'article 39 ci-haut cité qui vise l'hypothèse où on

ly the enforcement of a provision of the Act, should simply be eliminated from the discussion.

In my opinion, the Order of August 30 is not contrary to the specific provisions of the *Official Languages Act*, nor, considered by itself (and nothing permits me to go beyond that), to its spirit and objectives.

Obviously, this conclusion makes it superfluous to examine the other question posed by the proposition as formulated. Nevertheless I would add, to cover all aspects of the argument, that the broad regulatory powers delegated to the Minister by this special Act, dealing with the very specific subject of the *Aeronautics Act*, could not be reduced, altered or diminished in any way by the provisions of a general Act adopted subsequently, like the Act respecting official languages, without specific words to that effect. In my opinion, this is so because of the well-known rule of interpretation (see Maxwell, *Interpretation of Statutes*, 12th ed., p. 196 ff.; *Craies On Statute Law*, 7th ed., p. 377 ff.), the rationale of which is expressed as clearly as possible in Lord Hobhouse's observation (in *Barker v. Edger* [1898] A.C. 748) which has been cited many times, in particular, by Ritchie J. of the Supreme Court in his reasons in *The Attorney General of Canada v. Lavell—Isaac v. Bédard* ([1974] S.C.R. 1349, at p. 1361):

When the Legislature has given its attention to a separate subject, and made provision for it, the presumption is that a subsequent general enactment is not intended to interfere with the special provision unless it manifests that intention very clearly. Each enactment must be construed in that respect according to its own subject-matter and its own terms.

Therefore, even if there was still a doubt in my mind as to whether the Order in dispute complies completely and on all points with the *Official Languages Act*, I would still think that it is not possible to declare it *ultra vires* the powers delegated to the Minister by the *Aeronautics Act*, and pronounce it void, solely for that reason.

3. Plaintiffs go on to say, in introducing their third argument for invalidity, that if the Minister theoretically had the power to issue an Order such as that impugned here, he could only exercise this

voudrait «différer ou suspendre» complètement l'application d'une disposition de la loi.

A mon avis, l'ordonnance du 30 août ne contredit pas les dispositions précises de la *Loi sur les langues officielles* et elle ne s'oppose pas non plus, considérée en elle-même, (et rien ne me permet d'aller au-delà) à son esprit et à ses objectifs.

Cette conclusion rend évidemment superflu l'examen de l'autre interrogation posée par la proposition telle que formulée. J'ajouterai néanmoins, pour couvrir tous les angles de l'argumentation, que les larges pouvoirs normatifs délégués au ministre par cette Loi spéciale, portant sur un sujet très spécifique qu'est la *Loi sur l'aéronautique*, ne sauraient, sans mention expresse à cet effet, être soustraits, altérés ou diminués de quelque façon par les dispositions d'une loi générale adoptée postérieurement comme celle sur les langues officielles. Il en est ainsi, à mon avis, par application d'une règle d'interprétation bien connue (voir Maxwell, *Interpretation of Statutes*, 12^e édition, p. 196 et suivante; *Craies On Statute Law*, 7^e édition, p. 377 et suivante) dont la rationalité ne saurait s'exprimer plus nettement que dans cette observation de lord Hobhouse (dans l'affaire *Barker c. Edger* [1898] A.C. 748) maintes fois citée par la suite et notamment par le juge Ritchie de la Cour suprême dans ses motifs de jugement dans l'affaire *Le Procureur général du Canada c. Lavell—Isaac c. Bédard* ([1974] R.C.S. 1349 à la page 1361):

[TRADUCTION] Lorsque la législature a accordé son attention à un sujet séparé et a adopté des dispositions le visant, la présomption est qu'une mesure législative générale subséquente n'est pas destinée à modifier la disposition spéciale, sauf si elle manifeste très clairement cette intention. Chaque texte législatif doit être interprété à cet égard suivant sa matière propre et suivant ses propres termes.

Aussi, même s'il était demeuré dans mon esprit un doute sur le point de savoir si l'ordonnance attaquée respecte intégralement et en tous points les dispositions de la *Loi sur les langues officielles*, je persisterais à penser qu'il n'est pas possible pour cette seule raison de la déclarer *ultra vires* des pouvoirs délégués au ministre par la *Loi sur l'aéronautique* et d'en prononcer la nullité.

3. Si le ministre avait théoriquement le pouvoir d'émettre une ordonnance comme celle ici attaquée, poursuivent les demandeurs pour introduire leur troisième motif d'invalidité, il ne pouvait exer-

power “properly”, that is, not [TRANSLATION] “for improper purposes, not provided in the Act, in bad faith, on the basis of irrelevant considerations”.

The argument uses extremely forceful terms, but it is important to analyze it dispassionately and give it its proper weight.

It is true that judicial intervention is possible to counter the wrongful exercise, for improper purposes and in bad faith, of a regulatory power left to the discretion of a delegated authority, since the enabling legislation would then necessarily have been exceeded. Duff C.J. clearly stated this possibility in his reasons for judgment in *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals* ([1943] S.C.R. 1), when he wrote:

True, it is perhaps theoretically conceivable that the Court might be required to conclude from the plain terms of the order in council itself that the Governor General in Council had not deemed the measure to be necessary or advisable, or necessary or advisable by reason of the existence of war. In such a case I agree with Clauson L.J. (as he then was) that the order in council would be invalid as showing on its face that the essential conditions of jurisdiction were not present . . .

However, it is important to recall that such a possibility is undoubtedly remote, as a court has no power to decide the necessity or advisability of the rule whose validity is disputed, any more than it can inquire into the rationale and merits of the reasons which led to adopting it. The authority empowered by Parliament to carry out the Act is the sole judge of this necessity and advisability, and in this regard it need account only to Parliament (see, in particular, *Reference as to the Validity of Orders in Council in Relation to Persons of the Japanese Race* [1946] S.C.R. 248). The bad faith alleged—and that is what the various terms used by plaintiffs to express their claim definitely come to—must be manifest to give rise to judicial sanctions.

What is the basis of plaintiffs' claims? It is the fact that in issuing the Order the Minister responded to pressures from the two mises-en-cause associations, CALPA and CATCA, whose opposition to the extension of the “bilingualization” program in air-ground communications in Quebec was both unshakeable and determined,

cer ce pouvoir que «correctement», c'est-à-dire non «pour des fins impropres, non prévues par la loi, de mauvaise foi, en tenant compte de considérations non pertinentes».

^a L'argument utilise des termes d'une vigueur extrême, mais il importe de l'analyser froidement en lui donnant sa juste portée.

La possibilité d'une intervention judiciaire pour contrer l'exercice abusif, pour des fins impropres et de mauvaise foi, d'un pouvoir normatif laissé à la discrétion d'une autorité déléguée existe, il est vrai, puisque la loi habilitante aurait alors été pour ainsi dire nécessairement trahie. Cette possibilité a été clairement évoquée par le juge en chef Duff dans ses motifs de jugement dans: *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals* ([1943] R.C.S. 1) lorsqu'il écrit:

^d [TRADUCTION] Théoriquement, il est vrai, on pourrait concevoir que les termes mêmes du décret du conseil puissent forcer la Cour à conclure que le gouverneur général en conseil n'a pas jugé que la mesure était nécessaire ou opportune, ou ne l'a pas jugée nécessaire ou opportune en raison de l'existence de la guerre. En pareil cas, j'estime, en accord avec le lord juge Clauson (titre qu'il détenait alors), que le décret du conseil serait invalide car il apparaîtrait, à sa face même, que les conditions essentielles de la compétence étaient absentes . . .

^f Mais, il importe de rappeler qu'une telle éventualité est sans doute éloignée du fait qu'un tribunal ne saurait s'arrêter sur la pertinence ou l'opportunité de la règle dont la validité est contestée pas plus qu'il ne lui revient de s'enquérir de la rationalité et du bien-fondé des motifs qui ont conduit à l'adopter. L'autorité habilitée par le Parlement à compléter la loi est seule juge de cette pertinence et de cette opportunité et sur ce plan elle n'est appelée à rendre compte qu'au Parlement (voir notamment *Reference as to the Validity of Orders in Council in Relation to Persons of the Japanese Race* [1946] R.C.S. 248). La mauvaise foi préten-

ⁱ Or, sur quoi reposent les prétentions des demandeurs? Sur le fait que le ministre aurait émis l'ordonnance en cédant aux pressions des deux associations mises-en-cause, CALPA et CATCA, dont l'opposition à l'extension du programme de “bilinguisation” des communications aériennes au Québec était aussi irréductible qu'acharnée, et

and that he acted with the intention of ending an especially damaging illegal strike. Several allegations in the declaration were directed to supporting this claim, as were most of the documents filed.

It is not for the Court to evaluate and judge the behaviour of the two mises-en-cause associations, and I am prepared to recognize that the memorandum of understanding of June 28, 1976 (Exhibit P-5) suggests that the attitude of CALPA and CATCA had a determining influence on the Minister's decision to make the disputed Order. However, I do not see how bad faith or the wrongful exercise of a discretionary power for purposes other than those provided by the Act could be found. It seems to me to be not only defensible but necessary that the Minister, who has the responsibility to establish the standards and conditions in the field of aeronautics that will ensure order and safety, should consider all aspects of a problem to be solved, both those which are normal, foreseeable and understandable and those which are less so, in the manner he considers most appropriate. The Minister had already decided that it was advisable to seek the advice of a special independent Commission, to satisfy himself and to clarify matters for himself, and undoubtedly also to satisfy and to clarify matters for others. Impelled by regrettable but no less real circumstances, he decided to impose a temporary "freeze" by a formal order, taking care to reiterate the Government's desire to carry forward the introduction of bilingualism in air-ground communications in Quebec, and to explain that it seemed necessary to him to formally authorize the use of the French language "in a manner that is consistent with the progressive introduction of bilingualism into such communications as it is demonstrated that it can be done without prejudice to safety". Can it be said that in so doing he manifestly abused his powers and gave evidence of bad faith? Judging by the record as submitted, I have no hesitation in answering that he did not.

4. In addition, plaintiffs add in a fourth argument, the Order impugned is invalid because it infringes the Quebec *Official Language Act*, (S.Q. 1974, c. 6).

I admit that I do not understand the meaning of this alleged ground of invalidity. Section 12 of the

qu'il aurait agi surtout dans le but de mettre fin à une grève illégale particulièrement préjudiciable. Plusieurs des allégués de la déclaration s'emploient à étayer cette prétention et la plupart des documents qui ont été produits visaient à l'appuyer.

Il ne revient pas au tribunal d'apprécier et de qualifier le comportement des deux associations mises-en-cause, et je suis prêt à reconnaître que le protocole d'accord du 28 juin 1976 (pièce P-5) fait présumer de l'influence déterminante que l'attitude de la CALPA et de la CATCA a eu sur la décision du ministre d'établir l'ordonnance contestée. Mais je ne vois pas qu'on puisse de là conclure à mauvaise foi ou à l'exercice abusif d'un pouvoir discrétionnaire pour des fins autres que celles prévues par la loi. Que le ministre, à qui incombe la responsabilité d'établir, en matière d'aéronautique, des normes et conditions propres à assurer l'ordre et la sécurité, tienne compte, de la façon qu'il considère la plus appropriée, de tous les aspects d'un problème à résoudre, ceux qui sont normaux, prévisibles et compréhensibles comme ceux qui le sont moins, me semble non seulement défendable, mais nécessaire. Le ministre a déjà jugé bon, pour se satisfaire et s'éclairer lui-même et sans doute aussi pour satisfaire et éclairer certains autres, de requérir l'avis d'une Commission spéciale indépendante. Poussé par des circonstances regrettables mais non moins réelles, il se décide à imposer dans un texte formel un «gel» temporaire, prenant soin de réitérer la volonté du gouvernement de compléter l'introduction du bilinguisme dans les communications aériennes au Québec, et d'expliquer qu'il lui apparaît nécessaire d'autoriser formellement l'usage de la langue française «d'une façon compatible avec l'introduction progressive du bilinguisme dans ces communications à mesure qu'il est démontré que cela peut être fait sans préjudice à la sécurité». Peut-on dire que ce faisant il a manifestement abusé de ses pouvoirs et fait preuve de mauvaise foi? Ayant à juger sur le dossier tel que soumis, je n'ai aucune hésitation à répondre par la négative.

4. L'ordonnance attaquée, ajoutent subsidiairement les demandeurs dans un quatrième argument, est invalide parce qu'elle contredit la *Loi sur la langue officielle* du Québec (L.Q. 1974, c. 6).

J'avoue ne pas très bien comprendre la portée de ce prétendu motif d'invalidité. On a invoqué l'arti-

Quebec Act, which prescribes that French is the language of public administration in Quebec, was referred to, and it was noted that a number of the pilots affected by the Order (including one of the plaintiffs, Roger Demers) was employed by the Quebec government; the result suggested, if I understood correctly, is that with respect to these pilots the Order would be *ultra vires* the powers of the federal government. So understood, the argument certainly does not hold, and it is not even useful to consider it. The Order impugned is in no way intended to regulate the language of public administration in Quebec; it is intended to regulate air navigation, an exclusive field of the federal government. The provincial legislature has no legislative competence in the field of aeronautics, and it clearly could not provide, for those pilots who are members of the Quebec civil service, rules respecting aeronautics which differed from those validly laid down by the competent federal authority. (See *Johannesson*, cited above.)

I have reviewed and discussed the four propositions summarizing the various arguments for invalidity which the plaintiffs put forward against the *Aeronautical Communications Standards and Procedures Order*, made by the defendant, the federal Minister of Transport, on August 27, 1976. None of these propositions appears to me to be tenable in law, and I know of no other by which the Order could be challenged in law.

As a result, the action is without basis in law and is dismissed.

cle 12 de la loi québécoise qui prescrit que le français est la langue de l'administration publique du Québec, et souligné qu'un certain nombre de pilotes affectés par l'ordonnance (dont l'un des demandeurs, Roger Demers) étaient à l'emploi du gouvernement québécois: il en résulterait, si j'ai bien compris, qu'à l'égard de ces quelques pilotes l'ordonnance serait *ultra vires* des pouvoirs de l'autorité fédérale. Entendu de cette façon, l'argument ne tient certes pas et il est même inutile de s'y arrêter. L'ordonnance attaquée ne vise nullement à réglementer la langue de l'administration publique québécoise; elle vise à réglementer la navigation aérienne, domaine exclusif de l'autorité fédérale. La législature provinciale n'a aucune compétence législative en matière d'aéronautique, et elle ne saurait évidemment définir à l'adresse des quelques pilotes membres de la fonction publique québécoise des règles touchant l'aéronautique qui diffèrent de celles imposées valablement par l'autorité fédérale compétente. (Voir l'arrêt *Johannesson*, ci-haut cité.)

J'ai ainsi passé en revue et discuté les quatre propositions résumant les divers motifs d'invalidité invoqués par les demandeurs à l'encontre de cette *Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques*, établie par le défendeur, le ministre des Transports du Canada, le 27 août 1976. Sur le plan juridique, aucune de ces propositions ne me paraît soutenable, et je n'en connais aucune autre en vertu de laquelle l'ordonnance pourrait être juridiquement contestée.

L'action, par conséquent, n'est pas fondée en droit et elle sera rejetée.

T-3168-76

T-3168-76

James Laurence Kezar, an infant by his next friend Ralph Kezar and the said Ralph Kezar (Plaintiffs)

v.

The Queen and The Commissioner of the Northwest Territories, Rufus Graves and Ronald Dodds and Mrs. Ronald Dodds and Joy Carter (Defendants)

Trial Division, Primrose D.J.—Yellowknife, December 3; Edmonton, December 13, 1976.

Procedure—Application for order to strike out statement of claim as showing no reasonable cause of action—Whether duty owed to plaintiffs by the Crown—Whether named defendants servants of the Crown—Jurisdiction of Federal Court—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Federal Court Act, s. 17—Northwest Territories Act, R.S.C. 1970, c. N-22, s. 13—Public Service Ordinance, R.O. 1974, c. P-13—School Ordinance, R.O. 1974, c. S-3—Federal Court Rule 419(1)(a).

Plaintiffs claim that the defendants jointly and severally owe a duty of care to the infant plaintiff, that the Commissioner of the Northwest Territories was acting as Chief Executive Officer of the government of the Northwest Territories and employer of the named defendants and that the latter were at all material times acting within the scope and in the course of their employment. The defendants claim that, under section 17 of the *Federal Court Act*, the jurisdiction of the Court is limited to cases where relief is claimed against the Crown, that the named defendants herein are excluded from the provisions of the *Crown Liability Act* by the definition of "servant" in section 2 of that Act and that the Crown itself is only liable when a duty is owed to a particular person.

Held, the application is granted. The named defendants, although servants of the Crown, are excluded from the provisions of the *Crown Liability Act*. The Crown is therefore not liable for their negligence and the Federal Court has no jurisdiction to hear a claim against them. The Commissioner of the Northwest Territories is an officer of the Crown and in the circumstances of the present case owes no duty to private individuals.

Montreal Transportation Co. Ltd. v. The King [1923] Ex.C.R. 139; *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen* [1974] 2 F.C. 443; *Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen* [1977] 1 F.C. 715; *Cleveland-Cliffs S.S. Co. v. The Queen* [1957] S.C.R. 810 and *Royal Bank of Canada v. Scott; Commissioner of the Northwest Territories* (1971) 20 D.L.R. (3d) 728, applied.

James Laurence Kezar, mineur agissant par son représentant ad litem Ralph Kezar, ainsi que ledit Ralph Kezar (Demandeurs)

a

c.

La Reine et le commissaire des territoires du Nord-Ouest, Rufus Graves et Ronald Dodds et M^{me} Ronald Dodds et Joy Carter (Défendeurs)

Division de première instance, le juge suppléant Primrose—Yellowknife, le 3 décembre; Edmonton, le 13 décembre 1976.

c

Procédure—Demande en vue d'obtenir une ordonnance portant radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La Couronne a-t-elle un devoir à l'égard des demandeurs?—Les défendeurs nommés sont-ils les préposés de la Couronne?—Compétence de la Cour fédérale—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 17—Loi sur les territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1970, c. N-22, art. 13—Public Service Ordinance, O.R. 1974, c. P-13—School Ordinance, O.R. 1974, c. S-3—Règle 419(1)(a) de la Cour fédérale.

e

Les demandeurs allèguent que les défendeurs, conjointement et solidairement, ont un devoir de diligence à l'égard du demandeur mineur, que le commissaire des territoires du Nord-Ouest agissait en qualité de plus haut fonctionnaire du gouvernement des territoires du Nord-Ouest et en qualité d'employeur des défendeurs nommés et que ces derniers agissaient, en tout temps, dans les limites et dans l'exercice de leurs fonctions. Les défendeurs soutiennent qu'en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence de la Cour est limitée aux cas où l'on demande un redressement contre la Couronne, que les défendeurs nommés aux présentes sont exclus des dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, par le biais de l'expression «préposé» définie à l'article 2 de cette Loi et que la Couronne elle-même est responsable seulement lorsqu'elle a un devoir à l'égard d'une personne en particulier.

g

Arrêt: la demande est accueillie. Les défendeurs nommés, bien que préposés de la Couronne, sont exclus des dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. La Couronne n'est donc pas responsable de leur négligence et la Cour fédérale n'a pas la compétence d'entendre une demande de redressement présentée contre eux. Le commissaire des territoires du Nord-Ouest est un fonctionnaire de la Couronne et, dans les circonstances en l'espèce, n'a aucun devoir à l'égard des particuliers.

h

i

Arrêts appliqués: *Montreal Transportation Co. Ltd. c. Le Roi* [1923] R.C.É. 139; *La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante c. La Reine* [1974] 2 C.F. 443; *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine* [1977] 1 C.F. 715; *Cleveland-Cliffs S.S. Co. c. La Reine* [1957] R.C.S. 810 et *La Banque Royale du Canada c. Scott; le commissaire des territoires du Nord-Ouest* (1971) 20 D.L.R. (3^e) 728.

j

APPLICATION to strike out statement of claim.

DEMANDE en radiation d'une déclaration.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. Sigler for plaintiffs.

M. Sigler pour les demandeurs.

C. J. Wilson and *G. B. Barrington* for defendants. ^a

C. J. Wilson et *G. B. Barrington* pour les défendeurs.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Searle, Sigler, Yellowknife, for plaintiffs. ^b

Searle, Sigler, Yellowknife, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRIMROSE D.J.: This is an application for an order pursuant to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules* striking out the statement of claim on the ground that there is no reasonable cause of action. The application was heard at Yellowknife, N.W.T. and since there is no registrar's office for filing pleadings in the Northwest Territories an amended statement of claim was submitted and the application proceeded on the basis that the amended statement of claim has been filed in which additional defendants are added including the defendant Graves, Superintendent of Education at Fort Providence, the defendant Dodds, the Principal of the Elizabeth Ward School also an employee of the government of the Northwest Territories at Fort Providence, Mrs. Ronald Dodds, an employee and teacher with the school in question, and Joy Carter, another employee and teacher.

LE JUGE SUPPLÉANT PRIMROSE: Il s'agit d'une demande en vue d'obtenir conformément à la Règle 419(1)a des *Règles de la Cour fédérale*, une ordonnance portant radiation de la déclaration au motif qu'il n'existe pas de cause raisonnable d'action. La demande a été entendue à Yellowknife, T.N.-O. et puisqu'il n'existe pas dans les territoires du Nord-Ouest de bureau du registraire où déposer les plaidoiries, une déclaration modifiée a été présentée et la demande a été entendue comme s'il y avait eu dépôt de la déclaration modifiée dans laquelle ont été ajoutés d'autres défendeurs, y compris le défendeur Graves, Surintendant de l'éducation à Fort Providence, le défendeur Dodds, Directeur de l'école Elizabeth Ward, employé à Fort Providence par le gouvernement des territoires du Nord-Ouest, et M^{me} Ronald Dodds et Joy Carter toutes deux des employées et institutrices de l'école en question.

The amended statement of claim pleads that the defendants jointly and severally owe a duty of care to the infant plaintiff; the teacher Joy Carter was involved in the care of the children attending the school and assisted in the improper removal of the injured plaintiff; that Mrs. Ronald Dodds was the playground supervisor on duty on the day in question and did not supervise the children adequately or at all; that the defendant Graves was present when the child was injured, and assisted in the improper removal of the child; and that the defendant Dodds was the Principal of the School and owed the duty of care to the plaintiff.

La déclaration modifiée allègue que les défendeurs, conjointement et solidairement, ont un devoir de diligence à l'égard du demandeur mineur: que l'institutrice Joy Carter surveillait les élèves de l'école en cause et qu'elle a prêté son concours au transport inconsidéré du demandeur blessé; que M^{me} Ronald Dodds était la surveillante de récréation en fonction le jour en question et qu'elle a mal ou n'a pas du tout surveillé les enfants; que le défendeur Graves était présent lorsque l'enfant a été blessé et a aidé à son transport inconsidéré; et enfin, que le défendeur Dodds était le Directeur de l'école et qu'il était tenu de prendre bien soin du demandeur.

It alleges further that the defendants other than the Commissioner of the Northwest Territories were at all times acting within the scope and within the course of their employment, and further that the defendant Commissioner acted as Chief Executive Officer of the government of the Northwest Territories, and employer of the other named defendants.

The defendants' argument is that the Crown is only liable in tort where there is expressed statutory provision or authority, and apart from special statutory authority an action does not lie against the Crown. *Montreal Transportation Co. Ltd. v. The King* [1923] Ex.C.R. 139; *Bouillon v. The King* (1916) 16 Ex.C.R. 443.

The *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, respecting the liability of the Crown in tort provides in section 3(1):

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, or

(b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

Section 4(2) provides:

4. (2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

Servant is defined in section 2 of the Act as follows:

2. ...

"servant" includes agent, but does not include any person appointed or employed by or under the authority of an ordinance of the Yukon Territory or the Northwest Territories.

The defendants contend that while the action is based in tort because of the neglect to provide supervision in the school yard at a recess break in the playground of the school in question, the action cannot be proceeded with against the defendants since they are employees pursuant to an ordinance and under the authority of the statutes of the Northwest Territories.

Under the *Public Service Ordinance*, R.O. 1974, c. P-13 the Commissioner has the management

La déclaration allègue en outre qu'à l'exception du commissaire des territoires du Nord-Ouest, les défendeurs agissaient en tout temps dans les limites et dans l'exercice de leurs fonctions, et de plus que le commissaire défendeur agissait en qualité de plus haut fonctionnaire du gouvernement des territoires du Nord-Ouest et d'employeur des autres défendeurs nommés.

La défense soutient que la Couronne est responsable *in tort* seulement lorsque des dispositions législatives le prévoient expressément, et qu'en leur absence, une action ne peut être intentée contre la Couronne. Voir *Montreal Transportation Co. Ltd. c. Le Roi* [1923] R.C.É. 139; *Bouillon c. Le Roi* (1916) 16 R.C.É. 443.

La *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38 concernant la responsabilité *in tort* de la Couronne prévoit à l'article 3(1):

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne, ou

b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien.

L'article 4(2) prévoit:

4. (2) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a), à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

L'expression «préposé» est définie à l'article 2 de la Loi comme suit:

2. ...

«préposé» comprend un mandataire, mais ne comprend pas une personne nommée ou employée en vertu d'une ordonnance du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest.

Les défendeurs soutiennent que l'action, bien qu'elle soit fondée sur la responsabilité délictuelle pour défaut de surveillance pendant la récréation dans la cour de l'école, n'est pas recevable parce que les défendeurs sont des employés conformément à une ordonnance et sont régis par les lois des territoires du Nord-Ouest.

Le commissaire gère et administre la Fonction publique en vertu de la *Public Service Ordinance*,

and the direction of the Public Service and is responsible for the organization of the Public Service. The ordinance provides for pay and allowances, establishments, and appointments and under section 15(1) the Commissioner has the exclusive right and authority to appoint persons to positions in the Public Service.

The defendants submit that the jurisdiction of this Court is limited by virtue of section 17 of the *Federal Court Act* to cases where relief is claimed against the Crown, and the Crown is not liable for the negligence of its servants except under the limited provisions set out in the *Crown Liability Act*, and that while possibly the individual defendants named now i.e., Graves, Dodds *et ux.* and Carter, in the amended statement of claim may be personally liable for an action for damages if negligence can be shown, they do not qualify as defendants in the present action, and that no action lies against Her Majesty or the Commissioner in any event.

The *Northwest Territories Act*, R.S.C. 1970, c. N-22, provides for a Commissioner. Under section 13 of the Act the Commissioner in Council may make ordinances for the government of the Territories, and section 13(r) provides:

13. . . .

(r) education in the Territories, subject to the conditions that any ordinance respecting education shall always provide that a majority of the ratepayers of any district or portion of the Territories or of any less portion or subdivision thereof, by whatever name it is known, may establish such schools therein as they think fit etc.

Consequently, it is clear that the Commissioner in Council has the authority to make ordinances in the Territories in relation to education.

The *School Ordinance*, R.O. 1974, c. S-3 sets out the powers of the Commissioner and gives him the authority to make regulations for the purpose of carrying out the provisions of the ordinance:

3. The Commissioner may make such regulations as he considers necessary for the purpose of more effectually carrying out the provisions of this Ordinance and without limiting the generality of the foregoing may make regulations for

- (a) the organization, operation and discipline of schools;
- (b) the arrangement and order of school premises;
- (c) school equipment and furnishings;

O.R. 1974, c. P-13. L'ordonnance porte sur les traitements et rémunérations ainsi que le personnel et les nominations, et en vertu de l'article 15(1), le commissaire a le droit et le pouvoir exclusifs de nommer des personnes à des postes dans la Fonction publique.

Les défendeurs soutiennent qu'en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence de la présente cour est limitée aux cas où l'on demande un redressement contre la Couronne, et que cette dernière n'est pas responsable de la négligence de ses préposés, sauf dans les cas prévus par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. La défense soutient en outre que, bien que chacun des défendeurs nommés aux présentes, c'est-à-dire Graves, Dodds et son épouse et Carter puissent être personnellement poursuivis en dommages-intérêts si la négligence est prouvée, ces derniers ne peuvent être défendeurs dans la présente action et aucune action ne peut être intentée, en tout état de cause, contre Sa Majesté ou le commissaire.

Le poste de commissaire est créé en vertu de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1970, c. N-22. En vertu de l'article 13 de la Loi, le commissaire en conseil peut rendre des ordonnances pour le gouvernement des territoires, et l'article 13(r) énonce:

13. . . .

r) l'instruction dans les territoires, à condition que, dans toute ordonnance relative à l'instruction, il soit toujours décrété qu'une majorité des contribuables d'un district ou d'une partie des territoires, ou d'une moindre partie ou subdivision, sous quelque nom qu'elle soit désignée, peut y établir les écoles qu'elle juge appropriées etc.

Par conséquent, il ne fait aucun doute que le commissaire en conseil peut rendre des ordonnances dans les territoires relativement à l'éducation.

La *School Ordinance*, O.R. 1974, c. S-3 énumère les attributions du commissaire et lui donne le pouvoir d'établir des règlements pour mettre en application les dispositions de l'ordonnance:

[TRADUCTION] 3. Le commissaire peut établir les règlements qu'il estime nécessaires ou souhaitables pour mettre en application les dispositions de cette ordonnance et, sans limiter la portée générale de ce qui précède, il peut établir des règlements prévoyant

- a) l'organisation, l'administration et la discipline des écoles;
- b) l'aménagement et la disposition des bâtiments scolaires;
- c) le matériel et l'ameublement scolaires;

- (d) classification of schools and teachers;
- (e) prescribing the textbooks and apparatus for use in schools;
- (f) prescribing the duties and powers of school inspectors and of attendance officers appointed by the Commissioner;
- (g) prescribing books for school libraries;
- (h) prescribing plans for the construction and furnishing of school houses;
- (i) prescribing standards of instruction and study for schools;
- (j) prescribing the length of the academic year, hours during which school shall be held, recesses, vacations and holidays; and
- (k) prescribing the duties of teachers and principals.

The defendants take the position that these powers are regulatory and that no duty is owed to any particular person and refer to *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen* [1974] 2 F.C. 443. That was an application to strike out the statement of claim as disclosing no cause of action based on the alleged mishandling of an illegal strike as against the Crown and the Postmaster General, where, at page 450, Mahoney J. said:

The decisions taken by the defendants and the acts and omissions complained of were, in the context of the statute, clearly decisions of policy and acts and omissions in the carrying out of managerial or operating functions. The Postmaster General and other officers of the Crown are answerable only to Parliament for the consequences thereof and, in particular, the defendants are not accountable to the plaintiffs in this Court in respect thereof.

The defendants also rely on *Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen* [1977] 1 F.C. 715, in which the reasons for judgment were handed down by Collier J. on November 8, 1976. The claim of Canadian Pacific Air Lines who uses aerodromes at major centres in Canada, operated through government departments or Ministers by the defendant, alleged it sustained loss and damage when 21 of its scheduled commercial flights were disrupted in March 1975 because of the closure for certain periods of time of the aerodrome runways at the defendant's International Airports at Toronto and Ottawa. The plaintiff alleged there was a duty on the Minister of Transport to maintain the aerodromes referred to and that he failed in that duty on the days in question. Under the *Aeronautics Act* it is the duty of the Minister pursuant to section 3(c) "to construct and

- d) la classification des écoles et le classement des instituteurs;
- e) les livres de classe et le matériel scolaire qui seront utilisés dans les écoles;
- f) les devoirs et les attributions des inspecteurs d'écoles et des contrôleurs des absences nommés par le commissaire;
- g) les livres destinés aux bibliothèques scolaires;
- h) les plans pour la construction et l'ameublement des écoles;
- i) les normes régissant l'enseignement et l'étude dans les écoles;
- j) la durée de l'année scolaire, les heures de classe, les récréations, les vacances et les jours de congé, et
- k) les fonctions des instituteurs et des directeurs.

Les défendeurs soutiennent qu'il s'agit là de pouvoirs réglementaires, qu'aucune obligation n'est créée envers qui que ce soit en particulier et ils renvoient à l'arrêt *La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante c. La Reine* [1974] 2 C.F. 443. Il s'agissait d'une demande de radiation de la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action contre la Couronne et le ministre des Postes; l'action se fondait sur le non-règlement d'une grève illégale. Dans cet arrêt le juge Mahoney déclare à la page 450:

Les décisions prises par les défendeurs et les actes et omissions dont on se plaint étaient manifestement, dans le contexte de la Loi, des décisions de politique et des actes et omissions intervenant dans l'exercice de fonctions de direction et d'exploitation. Le ministre des Postes et d'autres fonctionnaires de la Couronne ne sont responsables que devant le Parlement des conséquences de ces décisions, actes et omissions et, en particulier, les défendeurs n'en sont pas comptables aux demanderesse devant la présente cour.

Les défendeurs s'appuient également sur l'arrêt *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine* [1977] 1 C.F. 715, les motifs du jugement ayant été prononcés le 8 novembre 1976 par le juge Collier. La compagnie Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée, qui utilise les aéroports des principaux centres du Canada que la défenderesse exploite par l'entremise de ministères ou ministres, affirmait avoir subi des pertes et des dommages à la suite de l'interruption, au mois de mars 1975, de 21 de ses vols prévus sur l'horaire. Les interruptions avaient été causées par la fermeture temporaire des pistes d'envol aux aéroports internationaux de la défenderesse à Toronto et à Ottawa. La demanderesse soutenait qu'il incombe au ministre des Transports de maintenir ces aéroports et qu'il a manqué à cette obligation les jours en question. En vertu de l'article 3c) de la

maintain all government aerodromes and air stations, including all plant, machinery and buildings necessary for their efficient equipment and upkeep.” In discussing the duty the learned Judge says at page 726:

In my view, the obligation is, in the interests of the public at large, to preserve, keep up, “keep in existence or continuance”, or keep in repair. I do not purport to try and set out an all inclusive definition of the term as found in paragraph 3(c). I am convinced, however, the duty does not extend beyond the general limits I have suggested. It particularly, to my mind, does not flow into the area propounded by the plaintiff: to ensure, within practical bounds, the facilities of aerodromes are operational or functioning (as compared with the upkeep, repair or continuance of the facilities) at all reasonable times. I say the obligation to maintain, when fairly construed, does not go that far.

At pages 727-28 the learned Judge says:

I now turn to the next major issue between the parties. Does paragraph 3(c) of the legislation confer a right of action on the plaintiff and other Canadian users of aerodromes who say they have been aggrieved by breach of duty? On this issue, I shall assume the scope of the duty is as formulated by the plaintiff. Duff J., in *Orpen v. Roberts*, formulated the test this way [[1925] S.C.R. 364 at 370]:

But the object and provisions of the statute as a whole must be examined with a view to determining whether it is a part of the scheme of the legislation to create, for the benefit of individuals, rights enforceable by action; or whether the remedies provided by the statute are intended to be the sole remedies available by way of guarantees to the public for the observance of the statutory duty, or by way of compensation to individuals who have suffered by reason of the non-performance of that duty. [The underlining is mine.]

In *Direct Lumber Co. Ltd. v. Western Plywood Co. Ltd.* [an action I tried 15 years ago], [on appeal] Judson J., speaking for the Supreme Court of Canada, endorsed the extract just quoted [[1962] S.C.R. 646 at 648]:

I am satisfied, as was Johnson J.A. in the Court of Appeal after a full review of the cases culminating in *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [[1949] A.C. 398], that this criminal legislation gives no civil cause of action for its breach and I would affirm the judgment under appeal for the reasons given by Johnson J.A. that this legislation creating a new crime was enacted solely for the protection of the public interest and that it does not create a civil cause of action. There is no new principle involved and in spite of repeated consideration of the problem, nothing has been added to what was said about it by Duff J. in *Orpen v. Roberts* . . .

And again at page 728:

Loi sur l'aéronautique, le Ministre est tenu «de construire et maintenir tous les aérodromes et stations ou postes d'aéronautiques de l'État, y compris toutes les installations, machines et tous les bâtiments nécessaires à leur équipement et entretien efficaces». En discutant cette obligation le savant juge déclare à la page 726:

J'estime que, dans l'intérêt du grand public, l'obligation consiste à préserver, à entretenir, «à conserver en existence ou en continuation» ou à réparer. Je n'ai pas la prétention de donner une définition qui comprenne tous les sens du terme employé à l'alinéa 3c). Toutefois, je suis convaincu que l'obligation ne dépasse pas les limites générales que j'ai indiquées. En particulier, à mon avis, elle n'a pas la portée que la demanderesse lui attribue, à savoir: s'assurer, dans les limites pratiques, que les installations des aérodromes sont opérationnelles ou fonctionnent (par comparaison avec l'entretien, la réparation ou la durée des installations), à tous les moments raisonnables. Je dis que l'obligation de maintenir, interprétée correctement, ne va pas si loin.

d Aux pages 727-28, le savant juge dit:

Je passe maintenant à un autre point litigieux important entre les parties. L'alinéa 3c) de la loi confère-t-il un droit d'action à la demanderesse et aux autres usagers canadiens des aérodromes, qui prétendent avoir été lésés par l'inexécution de l'obligation? Ici, il me faut présumer que l'obligation a bien la portée que la demanderesse lui attribue. Dans *Orpen c. Roberts*, le juge Duff a défini le critère de la façon suivante [[1925] R.C.S. 364, à la p. 370]:

[TRADUCTION] Cependant on doit examiner l'esprit et la lettre d'une loi en vue de déterminer si la création au profit d'un particulier de droits sanctionnés par une action correspond à l'économie de la loi; ou si les redressements prévus par la loi sont les seuls qui soient accordés pour garantir le respect de l'obligation légale au profit du public ou pour indemniser les personnes lésées par suite de la non-exécution de cette obligation. [C'est moi qui souligne.]

Dans *Direct Lumber Co. Ltd. c. Western Plywood Co. Ltd.*, [une action que j'ai entendue il y a 15 ans] le juge Judson [en appel], parlant au nom de la Cour suprême du Canada, a souscrit à l'extrait que je viens de citer [[1962] R.C.S. 646, à la p. 648]:

[TRADUCTION] Je suis convaincu, comme l'a été le juge d'appel Johnson après une revue complète de la jurisprudence, dont *Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd.* [[1949] A.C. 398] est le point culminant, que cette loi criminelle ne donne aucune cause d'action civile pour son inexécution et je ratifie le jugement qui fait l'objet du pourvoi pour les raisons données par le juge d'appel Johnson, à savoir que cette loi créant un nouveau délit, a été adoptée exclusivement pour la protection de l'intérêt public et n'engendre pas une cause d'action civile. Elle ne comporte aucun principe nouveau et, en dépit de l'examen répété du problème, rien n'a été ajouté aux commentaires que le juge Duff a faits dans *Orpen c. Roberts* . . .

Et de nouveau à la page 728:

Here, the body sought to be sued is the Crown, through a Minister. It seems to me it would be inappropriate for Parliament to impose penalties on a Minister of the Crown for any breach by that Minister. He is answerable generally to Parliament for default; the remedies, if that term can be used, are with the law-making branch when the Minister is called to account.

The defendants argue that there must not only be a duty provided, but also a breach of that duty, and more importantly, responsibility to some person who may have been affected thereby, and refer to *The Queen in right of the Province of Prince Edward Island v. The Queen in right of Canada* [1976] 2 F.C. 712. This was a case where it was alleged the government failed to operate continuously a ferry service to Prince Edward Island in breach of an obligation to do so by virtue of section 146 of *The British North America Act* and it was held that no action lies for damage caused to the Province by the breach. At page 734 Cattanach J. held, referring to *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen* (*supra*):

In granting the application to strike out the statement of claim Mahoney J. said at page 450:

The decisions taken by the defendants and the acts and omissions complained of were, in the context of the statute, clearly decisions of policy and acts and omissions in the carrying out of managerial or operating functions. The Postmaster General and other officers of the Crown are answerable only to Parliament for the consequences thereof and in particular, the defendants are not accountable to the plaintiffs in this Court in respect thereof.

In the result where there is an obligation created by the statute for the general public good and where there is a breach of that obligation, there is no right of action in a particular person injured by the breach. That has been held to be the case in a breach by the Dominion to provide uninterrupted postal service. There is no fundamental difference between a strike affecting the postal service and a strike affecting a ferry service.

The defendants referred to *Cleveland-Cliffs S.S. Co. v. The Queen* [1957] S.C.R. 810 where a ship grounded when approaching a port and the owners and charterers filed a petition of right claiming damages for negligence in buoying, in charting the channel. The learned Judge dismissed the action on the grounds that: 1. the grounding

Ici, l'organisme que l'on veut poursuivre est la Couronne, par l'entremise d'un ministre. Il me semble que le Parlement serait mal venu d'imposer des sanctions à un ministre de la Couronne à propos d'une inexécution. De toutes façons, ce dernier est responsable devant le Parlement pour tous ses manquements. Il appartient au législateur d'appliquer les recours, si on peut utiliser ces termes, lorsque le Ministre est appelé à lui rendre des comptes.

Les défendeurs soutiennent que trois conditions doivent être remplies, à savoir: l'existence d'une obligation prescrite, une dérogation à cette obligation et plus encore important, il doit y avoir responsabilité envers une personne touchée par ladite dérogation; à l'appui de leur thèse, les défendeurs renvoient à l'arrêt *La Reine, du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. La Reine, du chef du Canada* [1976] 2 C.F. 712. Dans cette affaire, on alléguait que le gouvernement n'avait pas assuré un service continu de traversiers entre l'Île-du-Prince-Édouard et le continent, en violation de l'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*; la Cour a statué qu'il n'existe pas de responsabilité en dommages-intérêts à l'égard du préjudice causé à la province par l'interruption du service à la suite de cette inexécution. A la page 734, le juge Cattanach a dit en renvoyant à l'arrêt *La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante c. La Reine* (précité):

Parmi les motifs du juge Mahoney, ordonnant la radiation de la déclaration, on peut lire à la page 450:

Les décisions prises par les défendeurs et les actes et omissions dont on se plaint étaient manifestement, dans le contexte de la Loi, des décisions de politique et des actes et omissions intervenant dans l'exercice de fonctions de direction et d'exploitation. Le ministre des Postes et d'autres fonctionnaires de la Couronne ne sont responsables que devant le Parlement des conséquences de ces décisions, actes et omissions et, en particulier, les défendeurs n'en sont pas comptables aux demandereses devant la présente cour.

En somme, le manquement à une obligation édictée par la Loi dans l'intérêt commun n'est pas sanctionné par un droit d'action que pourrait exercer l'individu lésé. On en a jugé ainsi dans un cas de manquement du gouvernement canadien à fournir un service postal ininterrompu. Il n'existe aucune différence fondamentale entre une grève paralysant un service postal et une grève paralysant un service de traversiers.

Les défendeurs renvoient à l'arrêt *Cleveland-Cliffs S.S. Co. c. La Reine* [1957] R.C.S. 810: un navire s'était échoué en entrant dans un port et ses propriétaires et affréteurs avaient déposé une pétition de droit réclamant des dommages-intérêts pour négligence dans le balisage du chenal et l'établissement des cartes y afférentes. Le savant

occurred outside the limits of the channel and 2. if the grounding was inside the limits of the channel that there was no liability in law on the Crown. On appeal Kirwin C.J. said at page 813:

In view of the appellants' contention that they were at least entitled to a new trial so that they might take the necessary steps for that purpose or in order to secure the names of anyone against whom, within the meaning of the *Crown Liability Act*, the appellants could show that they would have a cause of action in tort, I have considered the matter anxiously and have come to the conclusion that that relief should not be granted on any terms. There was no duty owing to the appellants on the part of the Dominion Hydrographer to take soundings in the East Entrance Channel and in the circumstances of this case, I am unable to envisage any possible duty to the appellants resting upon any other servant of the Crown, the breach of which could form the basis of a cause of action against him.

And at page 814 Rand J. held:

The administration of navigation aids depends on the action by Parliament in voting money. But apart from that, the conditions under which a Crown servant can be held personally liable to a third person for failure to act in the course of duty to the Crown require that there be intended to be created, as a deduction from the facts, a direct relation between the servant and the third person. The primary duty of the Crown servants is to the Crown; and the circumstances in which the servant can, at the same time, come under a duty to a third person are extremely rare.

Reliance was also placed on *Laberge v. The Queen* [1951] Ex. C.R. 369 and *The Queen v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] S.C.R. 849. In dealing with the duty and pointing out that to come within the ambit of actionable negligence against the Crown, there must be circumstances giving rise to a duty to take care owing to the suppliant; failure to maintain the standard of care prescribed by law; and responsibility to the person aggrieved. In the latter case it was held that liability should be apportioned 50% against the Crown, and the principles on which liability is based are set out in that judgment.

For the plaintiffs it is argued that this is a tort action, that the Commissioner was acting within the scope of his authority, and any employees of his or appointed by him pursuant to the ordinances are servants of the Crown.

In *Royal Bank of Canada v. Scott; Commissioner of the Northwest Territories* (1971) 20 D.L.R. (3d) 728, Morrow J. in the Northwest

juge a rejeté l'action aux motifs que: 1. l'échouement a eu lieu en dehors des limites du chenal et 2. la Couronne ne serait pas légalement responsable même si l'échouement avait eu lieu dans les limites du chenal. En appel le juge en chef Kirwin dit à la page 813:

[TRADUCTION] Étant donné la prétention des appelantes selon laquelle elles seraient pour le moins fondées à obtenir un nouveau procès de manière qu'elles puissent prendre les mesures nécessaires à cette fin ou en sorte de se procurer les noms de ceux à l'encontre de qui, au sens de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, elles pourraient démontrer qu'elles ont une cause d'action *in tort*, j'ai étudié la question avec un soin particulier et j'ai conclu que le redressement recherché ne doit en aucun cas être accordé. Le Service hydrographique du Canada n'avait aucune obligation, à l'égard des appelantes, de sonder l'entrée est du chenal et, dans les circonstances particulières à l'espèce, je ne conçois aucune obligation possible envers les appelantes à laquelle serait tenu un autre préposé de la Couronne et dont l'inexécution constituerait le fondement d'une cause d'action contre lui.

d Le juge Rand dit à la page 814:

[TRADUCTION] L'administration des aides à la navigation dépend des crédits votés par le Parlement. Mais indépendamment de ceci, pour qu'un préposé de la Couronne puisse être personnellement tenu responsable envers un tiers d'un manquement à ses devoirs envers la Couronne, les faits doivent permettre de conclure à l'intention de créer une relation directe entre le préposé et le tiers. Le premier devoir des préposés de la Couronne est envers celle-ci; et les circonstances dans lesquelles le préposé peut, en même temps, être tenu d'une obligation envers un tiers sont extrêmement rares.

f En ce qui concerne l'existence d'un devoir, on a renvoyé aux arrêts *Laberge c. La Reine* [1951] R.C.E. 369 et *La Reine c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] R.C.S. 849 et l'on a souligné que les conditions suivantes doivent être réunies pour que le requérant puisse actionner la Couronne pour négligence: existence d'un devoir de diligence envers le requérant; omission de se conformer aux règles de diligence prescrites par la loi et responsabilité envers la personne lésée. Dans la dernière affaire, 50% de la responsabilité a été imputée à la Couronne et l'on expose les principes sur lesquels se fondent cette responsabilité.

Les demandeurs ont soutenu qu'il s'agit d'une action *in tort*, que le commissaire a agi dans les limites de ses attributions et que ses employés ou ceux qu'il a nommés conformément aux ordonnances sont des préposés de la Couronne.

j Dans l'arrêt *La Banque Royale du Canada c. Scott; le commissaire des territoires du Nord-Ouest* (1971) 20 D.L.R. (3^e) 728, le juge Morrow

Territorial Court dealt exhaustively with the legislative and judicial history of the Northwest Territories. This case dealt with the question of garnishee and it was held that the salary of a teacher employed by the Government of the Northwest Territories could not be attached by garnishee.

In discussing the status of the Commissioner and employees in the Territories in the above judgment Morrow J. at page 739 held:

It seems to me that this control exercised in the manner and under the authority of the *Northwest Territories Act*, particularly under ss. 4 and 19 [rep. & sub. 1966-67, c. 22, s. 5] thereof, places the Commissioner in the position where he is required by law to handle these moneys as from the "Royal Purse". It may be that in actual practice his instructions from the Governor in Council or from the Queen's Minister as set forth in s. 4 may be very broad and lacking in specific details so as to make his own decision-making very flexible and appear to be his own but this does not affect the legal position. Such expenditures as he shall make under these powers are as if made on direct instruction from the Crown in the right of the federal or Canadian Government.

The governing legislation makes it clear that the employees or servants of the Territorial Government are not the employees or servants of the Commissioner, although he may hire them and must pay them, but of Her Majesty: the Commissioner as executive officer is not the head of a State or Government independent of Her Majesty but the instrument only (albeit a most important and effective instrument) for relaying or carrying out the instructions that may come down from Her Majesty, the Canadian Government) (*sic*) or to him through the Ordinances passed by the Territorial Council. See also Duff J. at pp. 677-8 in *Lake Champlain & St. Lawrence Ship Canal Co. v. The King* (1916), 35 D.L.R. 670, 54 S.C.R. 461, for a discussion of "whether the powers are vested in the Crown to be exercised through the instrumentality of the minister" and my reference to Dicey *infra*, p. 744.

I am unable to find any distinction in the fact that in the Northwest Territories the authority is constituted by virtue of the Ordinances passed pursuant to the powers given in the *Northwest Territories Act* and for practical purposes the state is the same as in an action against the Crown in any of the Provinces of Canada.

The plaintiffs say that this *School Ordinance* applies only to organized school districts established in the Territories and the statement of claim in the action does not indicate that the school administration in Fort Providence is in a school district under the Ordinance. In examining the amended statement of claim, it is clear that there is no allegation that the Elizabeth Ward School

de la Cour territoriale du Nord-Ouest traite d'une manière exhaustive de l'histoire constitutionnelle et judiciaire des territoires du Nord-Ouest. Cette affaire traite d'une question de saisie-arrêt et il a été jugé que le salaire d'un instituteur employé par le gouvernement des territoires du Nord-Ouest ne pouvait pas être l'objet d'une saisie-arrêt.

Discutant dans le jugement susmentionné du statut du commissaire et des employés des territoires, le juge Morrow a statué:

Il me semble que ce contrôle, exercé conformément à la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest* (précitée), en particulier aux articles 4 et 19 [rempl. et sub. 1966-67, c. 22] de cette dernière, place légalement le commissaire dans une position qui exige de lui qu'il manie ces fonds comme venant du «trésor royal». Il se peut qu'en pratique les instructions du gouverneur en conseil ou du Ministre de la Reine, prévues à l'article 4, soient assez larges et vagues pour permettre au commissaire de prendre des décisions très souples et, en apparence, indépendantes, mais ceci n'affecte en rien la situation du point de vue juridique. Les dépenses qu'il engage conformément à ses pouvoirs, sont censées l'être conformément aux instructions directes de la Couronne du chef du Gouvernement fédéral ou canadien.

Il est manifeste que selon la législation en vigueur, les employés ou préposés du gouvernement territorial ne sont pas les employés ou les préposés du commissaire, bien que celui-ci les engage et les paye, mais ceux de Sa Majesté; le commissaire en qualité de fonctionnaire exécutif n'est pas le chef d'un État ou gouvernement indépendant de Sa Majesté mais seulement l'agent (fort important et efficace, il est vrai) de transmission et d'exécution des instructions qui peuvent lui venir de Sa Majesté (le Gouvernement canadien) ou des Ordonnances adoptées par le Conseil territorial. Voir aussi le juge Duff aux pages 677-8 dans l'affaire *Lake Champlain & St. Lawrence Ship Canal Co. c. Le Roi* (1916), 35 D.L.R. 670, 54 R.C.S. 461 pour le point de savoir si [TRADUCTION] «les pouvoirs qui appartiennent à la Couronne peuvent être exercés par l'intermédiaire des ministres» et ma référence à Dicey *infra*, p. 744.

Je ne vois aucune différence dans le fait que dans les territoires du Nord-Ouest, le pouvoir est établi en vertu des Ordonnances édictées aux termes de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest* et, à toutes fins pratiques, la situation est la même que s'il s'agissait d'une action contre la Couronne dans l'une des provinces du Canada.

Les demandeurs avancent que cette *School Ordinance* ne s'applique qu'aux districts scolaires constitués établis dans les territoires et la déclaration en l'espèce n'indique pas que l'administration scolaire à Fort Providence se trouve être dans un district scolaire visé par l'Ordonnance. Il ressort clairement de la déclaration modifiée que l'on ne prétend pas que l'école Elizabeth Ward situé à

located at Fort Providence is established under the Ordinance and the plaintiffs' contention is that while there is a general delegation to the Commissioner under section 13(r) of the *Northwest Territories Act* it does not follow that this action is based on the authority given to the Commissioner under that particular section i.e. that the school is not necessarily one established under that given section. However, it does allege that the defendant Commissioner is Chief Executive, that the defendant Graves, the Superintendent of Education, is an employee of the Government as well as Ronald Dodds, the Principal of the school, and his wife Mrs. Dodds, one of the teachers, and the other teacher Joy Carter. The whole scheme for education in the Territories is premised on the powers given to the Commissioner under the *Northwest Territories Act* and the *School Ordinance* and I cannot conclude that the basis of this statement of claim is any other than on the assumption that the school is one established under the *School Ordinance* or that the defendants mentioned are employees other than pursuant to the *School Ordinance* and in my view the only conclusion one can reach is that those employees mentioned and the school are constituted and directed under the general delegation to the Commissioner contained in the *School Ordinance*. It may be that there is a good cause of action against the teachers concerned in the Supreme Court of the Northwest Territories if the acts of negligence alleged can be substantiated but having regard to the legislation I have reviewed and on the authorities cited I must conclude that no action lies in the Federal Court either against Her Majesty or the Commissioner or any of the other defendants. For these reasons, the application to strike out the pleadings is granted.

Fort Providence a été établie aux termes de l'Ordonnance en question et les demandeurs soutiennent que, bien que l'article 13r) de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest* accorde au commissaire une délégation générale de pouvoirs, il ne s'ensuit pas que la présente action est fondée sur l'autorité donnée au commissaire en vertu de cet article, c'est-à-dire que l'école n'est pas nécessairement établie en vertu dudit article. Cependant, les demandeurs soutiennent que le commissaire défendeur est le plus haut fonctionnaire, que le défendeur Graves, surintendant de l'éducation, est un employé du gouvernement aussi bien que Ronald Dodds, directeur de l'école, son épouse M^{me} Dodds et Joy Carter, toutes deux institutrices. Tout le système scolaire des territoires repose sur les pouvoirs donnés au commissaire aux termes de la *Loi sur les territoires du Nord-Ouest* et de la *School Ordinance* en question, aussi dois-je conclure que la déclaration en l'espèce prend pour acquis que l'école a été établie en vertu de la *School Ordinance* ou que les défendeurs mentionnés sont des employés engagés en vertu de ladite Ordonnance et, à mon avis, la seule conclusion possible est que les employés susmentionnés ainsi que l'école sont respectivement régis et établis en vertu de la délégation générale accordée au commissaire aux termes de la *School Ordinance*. Il est possible que les demandeurs soient fondés à entamer des procédures devant la Cour suprême des territoires du Nord-Ouest dans le cas où les actes de négligence allégués peuvent être prouvés, mais eu égard à la loi que j'ai étudiée et à la jurisprudence citée, je dois conclure qu'une action ne peut être intentée devant la Cour fédérale contre Sa Majesté, le commissaire ni aucun des autres défendeurs. Pour ces motifs, la demande de radiation des plaidoiries est accueillie.

A-367-76

A-367-76

B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad and the Northwestern Ontario Municipal Association (Applicants)

B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad et Northwestern Ontario Municipal Association (Requérants)

v.

a.

The Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario and the Representation Commissioner for Canada (Respondents)

La Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario et le commissaire à la représentation du Canada (Intimés)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, July 8, 1976.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 8 juillet 1976.

Practice—Section 28 application to review and set aside report of Electoral Boundaries Commission for Ontario—Consent application to determine "record"—Federal Court Rules 324, 1402.

Pratique—Demande d'examen et d'annulation présentée en vertu de l'art. 28 d'un rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario—Requête consensuelle aux fins de déterminer ce qui doit constituer le «dossier»—Règles 324 et 1402 de la Cour fédérale.

A section 28 application was filed to review and set aside the report of the Electoral Boundaries Commission for Ontario. This was a consent application to determine, under Rule 1402(3) the "record".

Une demande d'examen et d'annulation du Rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales ontariennes ayant été présentée en vertu de l'article 28, le tribunal doit connaître d'une requête fondée sur un consentement aux fins de déterminer, sur le fondement de la Règle 1402(3), ce qui doit constituer le «dossier».

Held, the application is dismissed with leave to reapply. It appears that the Commission has ceased to exist; it cannot, then, be the source of the "material in the case", as defined by Rule 1402(1) or of the "copies" of the material, as contemplated by Rule 1402(3). Ordinarily, a consent order will be made without inquiry into the merits. Here, there were two aspects concerning which the Court would require supporting material. First, as the section 28 application concerns a "report" of apparent public importance, the Court should be satisfied that all persons entitled to be parties to the proceeding are parties to the consent, or have been given an opportunity to be represented in the proceeding and have not taken advantage of it. Second, as the Commission is now apparently non-existent and cannot provide the usual authentication, the Court should have assurance that the "case" to be determined by the order will consist of properly authenticated documents. Both matters call for supporting affidavits under Rule 319(2). And, while the filing of an explanatory letter by counsel may not have been required by Rule 324 where there was an obviously adequate consent, here, it would have been helpful.

Arrêt: la demande est rejetée mais permission de la présenter à nouveau est accordée. Il appert que la Commission n'existe plus; elle ne peut donc être la source «de ce qui doit constituer le dossier», au sens de la Règle 1402(1), ni la source des «copies» de ces pièces comme prévu par la Règle 1402(3). Habituellement le consentement est homologué sans qu'il y ait d'instruction sur le fond. En l'espèce toutefois, il semble qu'il y ait deux aspects de la question pour lesquels la Cour devrait exiger des pièces justificatives. Premièrement, étant donné que la demande présentée en vertu de l'article 28 concerne un «rapport» d'intérêt public, semble-t-il, il est nécessaire de convaincre la Cour que tous les intéressés par la procédure engagée sont parties au consentement ou qu'ils ont eu la possibilité d'intervenir dans l'affaire et ne s'en sont pas prévalus. Deuxièmement, étant donné que la Commission ne semble plus exister et qu'en conséquence elle ne peut, comme c'est l'usage, authentifier les pièces versées au dossier, la Cour devrait recevoir l'assurance que le «dossier» dont elle doit fixer le contenu par voie d'ordonnance ne sera composé que de documents régulièrement authentifiés. Dans les deux cas, des affidavits justificatifs sont nécessaires conformément à la Règle 319(2). La Règle 324 ne requiert pas que les avocats produisent une lettre explicative lorsque de toute évidence le consentement est adéquat mais, en l'espèce, la chose aurait été utile.

APPLICATION in writing under Rule 324.

REQUÊTE présentée en vertu de la Règle 324.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, for respondents.

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a consent application in writing (Rule 324) to determine, under Rule 1402(3), the "Record" in this section 28 application.

The section 28 application, which was filed on May 21, 1976, is to review and set aside "a decision or order entitled Report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, delivered on the 13th day of May 1976 under file number R670 (Ont.) by the Representation Commissioner".

Rule 1402(1) provides that a section 28 application shall be decided on a "case" consisting, subject to paragraph (2) thereof, of

- (a) the order or decision that is the subject of the application and any reasons given therefor,
- (b) all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal,
- (c) a transcript of any verbal testimony given during the hearing, if any, giving rise to the order or decision that is the subject of the application,
- (d) any affidavits, documentary exhibits or other documents filed during any such hearing, and
- (e) any physical exhibits filed during any such hearing.

Rule 1402(3) reads:

(3) Unless the Court otherwise directs, of its own motion or upon the application of an interested person, the Deputy Attorney General of Canada or counsel specially appointed to apply on behalf of the tribunal, the tribunal shall, forthwith after receipt of the section 28 originating notice, either

- (a) send to the Registry of the Court all the material in the case as defined by paragraph (1), or, if some part thereof is not in its possession or control, the part thereof that is in its possession or control together with a statement of the part of the case not in its possession or control, or
- (b) prepare copies of the material referred to in subparagraph (a) that is in its possession or control, except the physical exhibits, duly arranged in sets and duly certified by an appropriate officer to be correct, and send 4 copies of each set to the Registry of the Court together with the physical exhibits if any and a statement of the part of the

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce d'une requête par consentement écrit (fondée sur la Règle 324) aux fins de déterminer, sur le fondement de la Règle 1402(3), ce qui doit constituer le «dossier» d'une demande présentée en vertu de l'article 28.

La demande présentée en vertu de l'article 28 le 21 mai 1976, sollicite l'examen et l'annulation [TRADUCTION] «d'une décision ou ordonnance intitulée Rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario, n° de dossier R670 (Ont.), que le commissaire à la représentation a rendue le 13 mai 1976».

La Règle 1402(1) prévoit qu'une demande présentée en vertu de l'article 28 doit être décidée sur un «dossier» constitué, sous réserve du paragraphe (2), par ce qui suit:

- a) l'ordonnance ou la décision attaquée ainsi que ses motifs,
- b) tous les documents pertinents à l'affaire qui sont en la possession ou sous le contrôle du tribunal,
- c) une transcription de toute déposition orale, s'il en est, faite au cours de l'audition qui a abouti à l'ordonnance ou à la décision attaquée,
- d) les affidavits, les pièces littérales ou autres documents déposés au cours de cette audition, et
- e) les objets déposés comme pièces au cours de cette audition.

Voici le texte de la Règle 1402(3):

(3) A moins que la Cour n'en décide autrement, de sa propre initiative ou sur demande d'une personne intéressée, du sous-procureur général du Canada ou d'un procureur nommé spécialement pour représenter le tribunal, le tribunal doit, sur réception de l'avis introductif d'instance en vertu de l'article 28,

- a) soit envoyer au greffe de la Cour ce qui doit constituer le dossier selon le paragraphe (1) de la présente Règle, ou, si certaines parties du dossier ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, les parties qui sont en sa possession ou sous son contrôle, ainsi qu'une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, ou
- b) soit préparer des copies des parties du dossier mentionnées à l'alinéa a) qui sont en sa possession ou sous son contrôle (sauf pour les objets déposés comme pièces), dûment classées par groupes et dûment certifiées conformes par un fonctionnaire compétent, et envoyer au greffe de la Cour 4 copies de chaque groupe ainsi que, le cas échéant, les objets déposés

case not in its possession or control, and send one copy of the copies and such statement to each of the interested persons.

comme pièces, et une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ni sous son contrôle, et envoyer une copie de ces copies et de cette déclaration à chacune des personnes intéressées.

This application is made under Rule 1402(2), which reads:

(2) Within 10 days of filing the section 28 originating notice, in the case of the applicant, and within 10 days of being served with that originating notice, in the case of any other person, an application in writing, made in accordance with Rule 324, may be made to vary the contents of the case as fixed by paragraph (1).

^a La présente requête est présentée en vertu de la Règle 1402(2) dont voici le texte:

^b (2) Dans les 10 jours suivant la production de l'avis introductif d'instance d'une demande en vertu de l'article 28, quant au requérant, et dans les 10 jours suivant la date de signification de cet avis introductif d'instance, quant à toute autre personne, une requête, consignée par écrit selon les dispositions de la Règle 324, peut être présentée à l'effet de modifier le contenu du dossier tel que décrit au paragraphe (1).

It would appear from a review of the Court's file that the Commission whose "Report" is the subject matter of the section 28 application has ceased to exist. That Commission cannot, therefore, be the source of the "material in the case" as defined by Rule 1402(1), or of "copies" of that material, as contemplated by Rule 1402(3).

^c Il ressort du dossier de la Cour que la Commission, dont le «rapport» fait l'objet de la demande présentée en vertu de l'article 28, n'existe plus. Cette commission ne peut donc être la source «de ce qui doit constituer le dossier» au sens de la Règle 1402(1) ni des «copies» de ces pièces comme prévu par la Règle 1402(3).

By letter dated June 11, 1976, the solicitors for the "Respondents"¹ wrote a letter to the Administrator of the Court reading as follows:

^e Les avocats des intimés¹ envoyèrent à l'administrateur de la Cour une lettre, datée du 11 juin 1976, dont voici la teneur:

Further to your letter of May 25th, 1976 in the above-referenced matter addressed to Mr. J. L. Roy, I am forwarding to you four copies of the following documents pursuant to Rule 1402(1) and (3) of the Federal Court Rules:

[TRADUCTION] Suite à la lettre du 25 mai 1976 que vous avez envoyée à M. J. L. Roy au sujet de ce qui est mentionné ci-dessus, je vous envoie quatre copies des documents suivants conformément à la Règle 1402(1) et (3) des Règles de la Cour fédérale:

1. The Canada Gazette Part 1, Extra No. 44 Volume 109 dated at Ottawa on Tuesday, August 19, 1975;
2. Transcripts of Testimony given during the hearings of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario;
3. Report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, 1976, dated February 27, 1976;
4. Letter dated February 27, 1976 from the Representation Commissioner to the Speaker of the House of Commons forwarding to him a certified copy of the report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, 1976;
5. Letter dated April 12, 1976 from the Speaker of the House of Commons referring back the report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario to the Representation Commissioner;
6. Amended report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, dated May 12, 1976;

1. La Gazette du Canada, Partie 1, édition spéciale n° 44, Volume 109, mardi le 19 août 1975, Ottawa;
2. Les comptes rendus des dépositions faites aux audiences de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario;
3. Le Rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario, 1976, du 27 février 1976;
4. Une lettre du 27 février 1976 adressée par le commissaire à la représentation à l'orateur de la Chambre des communes lui remettant une copie certifiée conforme du Rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario, 1976;
5. Une lettre du 12 avril 1976 de l'orateur de la Chambre des communes renvoyant au commissaire à la représentation le Rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario, 1976;
6. Le Rapport modifié de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario du 12 mai 1976;

¹ It is not evident how the "Commission" named as a respondent can be represented by solicitors if, indeed, it has ceased to exist.

¹ On voit mal comment la «Commission» inscrite en tant qu'intimée peut se faire représenter par des avocats si elle a réellement cessé d'exister.

7. Letter dated May 13, 1976 from the Representation Commissioner to the Speaker of the House of Commons returning to him a certified copy of the report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario and amendments thereto.

We are also enclosing herewith a certification of the above-mentioned copies from the administrator of the Representation Commissioner. I trust this is all that you require. If we can be of any further assistance, please let me know.

A letter dated June 22, 1976, addressed to the Court on letterhead entitled "Office of the Representation Commissioner" and signed by Mr. J. L. Roy, as "Administrator", reads as follows:

Transmitted herewith are photocopies of the following documents in sextuplicate:

1. The Canada Gazette Part 1, Extra No. 7, Volume 109 dated February 28, 1975, containing the appointment of members to Federal Electoral Boundaries Commissions.
2. House of Commons Debates: March 26, 1976: Pages 12204 and 12205.
3. House of Commons Debates: April 1, 1976: Pages 12389, 90 and 91.
4. House of Commons Debates: April 2, 1976: Pages 12411 and 12.
5. House of Commons Debates: April 5, 1976: Pages 12446 to 12493 incl.
6. House of Commons Debates: April 6, 1976: Pages 12516 to 12533 incl.

I certify that the documents listed above are to the best of my knowledge true and correct copies of the original documents.

There is a further letter to the Administrator of the Court from the solicitors for the "Respondents", bearing date June 23, 1976, which reads:

Further to my letter of June 11, 1976 I am forwarding to you four copies of the following documents which counsel for the applicants and ourselves have agreed should also be included in the record of the above-referenced proceeding:

1. The Canada Gazette Part 1, Extra No. 7, Volume 109 dated at Ottawa on February 28, 1975 containing the proclamation establishing the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario;
2. House of Commons Debates for Friday, March 26, 1976, pages 12204 and 12205;
3. House of Commons Debates for April 1, 1976, pages 12389 to 12391;
4. House of Commons Debates for April 2, 1976 pages 12411 and 12412;
5. House of Commons Debates for April 5, 1976, pages 12446 to 12493;
6. House of Commons Debates for April 6, 1976, pages 12516 to 12533.

7. Une lettre du 13 mai 1976 adressée par le commissaire à la représentation à l'orateur de la Chambre des communes lui retournant copie certifiée conforme du Rapport modifié de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario.

^a Vous trouverez aussi ci-inclus l'authentification de l'administrateur du commissaire à la représentation certifiant conforme les copies mentionnées ci-dessus. Je crois qu'il y a là tout ce que vous désirez. Si nous pouvons vous être utile de quelque autre manière, vous seriez bien aimable de nous le faire savoir.

^b Voici aussi le texte d'une lettre envoyée à la Cour, datée du 22 juin 1976, rédigée sur du papier portant en-tête le titre «Bureau du commissaire à la représentation», signée par M. J. L. Roy en tant qu'administrateur:

^c [TRADUCTION] Je vous envoie ci-inclus six photocopies de chacun des documents suivants:

1. La Gazette du Canada, Partie I, édition spéciale n° 7, Volume 109, 28 février 1975, contenant la nomination des membres des différentes commissions de délimitation des circonscriptions électorales fédérales.
2. Les Débats de la Chambre des communes, 26 mars 1976, pages 12204 et 12205.
3. Les Débats de la Chambre des communes, 1^{er} avril 1976, pages 12389 à 12391.
4. Les Débats de la Chambre des communes, 2 avril 1976, pages 12411 et 12412.
5. Les Débats de la Chambre des communes, 5 avril 1976, pages 12446 à 12493 incl.
6. Les Débats de la Chambre des communes, 6 avril 1976, pages 12516 à 12533 incl.

^d Je certifie par la présente que les documents énumérés ci-dessus sont, au meilleur de ma connaissance, des copies conformes des originaux.

Il existe une autre lettre, du 23 juin 1976, envoyée par les avocats des intimés à l'administrateur de la Cour dont voici le texte:

^e [TRADUCTION] Pour faire suite à ma lettre du 11 janvier 1976, je vous envoie quatre copies des documents énumérés ci-après que les avocats des requérants et nous-mêmes avons décidé d'un commun accord d'inclure au dossier de l'affaire mentionnée ci-dessus:

- ^f 1. La Gazette du Canada, Partie I, édition spéciale n° 7, Volume 109, Ottawa, vendredi le 28 février 1975, contenant la proclamation établissant la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario;
- ^g 2. Les Débats de la Chambre des communes, vendredi 26 mars 1976, pages 12204 et 12205;
- ^h 3. Les Débats de la Chambre des communes, 1^{er} avril 1976, pages 12389 à 12391;
- ⁱ 4. Les Débats de la Chambre des communes, 2 avril 1976, pages 12411 et 12412;
- ^j 5. Les Débats de la Chambre des communes, 5 avril 1976, pages 12446 à 12493;
6. Les Débats de la Chambre des communes, 6 avril 1976, pages 12516 à 12533.

We are also enclosing herewith a certification of the above-mentioned copies from the Administrator of the Representation Commissioner.

(There are on the Court file documents that appear to correspond to the material referred to in the aforesaid letters but there is nothing, as far as I can see, to establish or indicate that such documents are what they appear to be.)

The notice of motion now under consideration was filed on June 30 last and reads, in part:

TAKE NOTICE THAT an application will be made by the parties herein jointly, under the provisions of Rule 324, to have the Record in this Motion comprise the material set out in the Consent to Contents of Record filed herewith.

The notice of motion is signed by solicitors for the applicant and the "Respondents" and is based on a consent, also signed by them, the body of which reads:

The parties, by their solicitors, hereby Consent to the following Contents of the Record for this action:

1. Proclamation dated February 28, 1975, establishing the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario.
2. Document published as Canada Gazette Extra No. 44, dated Tuesday, August 19, 1975, and as advertisement in various newspapers.
3. Record of Submissions made to the Electoral Boundaries Commission of the Province of Ontario at Public Sitings of the Commission.
4. Document entitled "Report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario 1976", issued on or about February 27, 1976.
5. Letter dated February 27, 1976 from the Representation Commissioner to the Speaker of the House of Commons forwarding to him a certified copy of the report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, 1976.
6. House of Commons Debates for Friday, March 26, 1976, pages 12204 and 12205.
7. House of Commons Debates for April 1, 1976, pages 12389 to 12391.
8. House of Commons Debates for April 2, 1976, pages 12411 and 12412.
9. House of Commons Debates for April 5, 1976, pages 12446 to 12493.
10. House of Commons Debates for April 6, 1976, pages 12516 to 12533.
11. Letter dated April 12, 1976 from the Speaker of the House of Commons to the Representation Commissioner.
12. Letter dated May 13, 1976 from the Representation Commissioner to the Speaker of the House of Commons.

Nous incluons aussi le certificat d'authenticité desdites copies, établi par l'administrateur du commissaire à la représentation.

(Il y a dans le dossier de la Cour des documents a qui paraissent correspondre aux pièces mentionnées dans les précédentes lettres mais je ne trouve rien qui établisse ou indique que ces documents sont ce qu'ils prétendent être.)

L'avis de requête qui nous occupe fut produit le 30 juin dernier; on y lit entre autres choses:

[TRADUCTION] AVIS EST PAR la présente donné qu'une requête sera présentée par les parties conjointement, en vertu de la Règle 324, afin d'inclure dans le dossier de la requête les pièces énumérées dans l'acte de consentement au contenu du dossier produit ici.

L'avis de requête porte la signature des avocats du requérant et des intimés; il est établi sur la base d'un consentement, signé lui aussi par ceux-ci, dont voici les dispositions principales:

[TRADUCTION] Les parties, par le truchement de leurs avocats, consentent par la présente à ce que le dossier relatif à la présente action contienne ce qui suit:

1. La proclamation du 28 février 1975 établissant la Commission de délimitation des circonscriptions électorales de la province d'Ontario.
2. Un document, publié dans la Gazette du Canada du mardi 19 août 1975, édition spéciale n° 44, et publié aussi à titre d'annonce dans divers journaux.
3. Le registre des observations faites au cours des séances publiques de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province d'Ontario.
4. Un document intitulé «Rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario, 1976», publié le ou vers le 27 février 1976.
5. Une lettre du 27 février 1976 adressée par le commissaire à la représentation à l'orateur de la Chambre des communes lui remettant copie conforme du Rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de l'Ontario, 1976.
6. Les débats de la Chambre des communes, vendredi 26 mars 1976, pages 12204 et 12205.
7. Les débats de la Chambre des communes, 1^{er} avril 1976, pages 12389 à 12391.
8. Les débats de la Chambre des communes, 2 avril 1976, pages 12411 et 12412.
9. Les débats de la Chambre des communes, 5 avril 1976, pages 12446 à 12493.
10. Les débats de la Chambre des communes, 6 avril 1976, pages 12516 à 12533.
11. Une lettre du 12 avril 1976 de l'orateur de la Chambre des communes envoyée au commissaire à la représentation.
12. Une lettre du 13 mai 1976 envoyée par le Commissaire à la représentation à l'orateur de la Chambre des communes.

13. Document entitled "Electoral Boundaries Commission for Ontario" dated May 12, 1976, and comprising a minority report dated May 10, 1976.

Ordinarily, a consent order will be made by the Court, as such, without inquiry into the merits. In this case, however, there are two aspects of the matter concerning which, as it seems to me, the Court requires supporting material, *viz*:

(a) as the section 28 application concerns a "Report" of apparent public importance, the Court should be satisfied that all persons who are entitled to be parties in the proceeding are parties to the consent or have been given an opportunity to be represented in the proceeding and have not taken advantage of the opportunity,² and

(b) as the Commission that made the "Report" under attack is apparently non-existent, and cannot, therefore, provide the usual authentication for the material constituting the case, the Court should have assurance that the "Case" to be determined by the order will consist of documents that have been properly authenticated.

Both of these matters, in my view, call for supporting affidavits under Rule 319(2); and I should have thought that the various items in the consent should refer to material duly authenticated and filed as exhibits to such an affidavit or otherwise placed before the Court in some manner contemplated by the Rules. (I do not know by what authority the material referred to above was placed on the Court file; and, if it is desired to withdraw it so that it may be used as exhibits to supporting affidavits, leave for such withdrawal is hereby granted.)

I should also say that I am not familiar with the statutory law underlying the "Report" that is the subject of the section 28 application, and that counsel, in presenting this application, have not filed any explanatory letter with reference to what

² This would ordinarily require a supporting affidavit as to the nature of the proceedings giving rise to the Report attacked, as to the persons who participated therein and as to service of the section 28 application.

13. Un document intitulé [TRADUCTION] «Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province d'Ontario» du 12 mai 1976 comprenant un rapport minoritaire du 10 mai 1976.

Habituellement, la Cour ne fait qu'homologuer le consentement sans tenir d'instruction sur le fond. En l'espèce toutefois, il me semble qu'il y a deux aspects de la question pour lesquels la Cour devrait exiger des pièces justificatives:

a) étant donné que la demande présentée en vertu de l'article 28 concerne un «rapport» d'intérêt public, semble-t-il, il est nécessaire de convaincre la Cour que tous les intéressés par la procédure engagée sont parties au consentement ou qu'ils ont eu la possibilité d'intervenir dans l'affaire et ne s'en sont pas prévalus², et

b) étant donné que la Commission qui rédigea le «rapport» contesté ne semble plus exister et qu'en conséquence elle ne peut, comme c'est l'usage, authentifier les pièces versées au dossier, la Cour devrait recevoir l'assurance que le «dossier» dont elle doit fixer le contenu par voie d'ordonnance ne sera composé que de documents régulièrement authentifiés.

Ce qui fait, à mon avis, que des affidavits justificatifs sont nécessaires conformément à la Règle 319(2); j'aurais tendance à croire que les différents postes de l'acte de consentement devraient référer à des pièces, dûment authentifiées, produites en tant que pièces présentées à l'appui d'un affidavit ou produites devant la Cour de quelque autre manière prévue par les Règles. (J'ignore en vertu de quelle autorité les pièces mentionnées ci-dessus ont été versées au dossier de la Cour; si on désire les retirer afin de les employer comme pièces justificatives des affidavits que l'on présentera à l'appui de la demande, j'accorde permission de le faire.)

J'ajouterais que je ne suis pas très familier avec la législation concernant le «rapport» qui fait l'objet de la demande présentée en vertu de l'article 28; les avocats, en présentant la demande, n'ont produit aucune lettre explicative faisant référence

² Normalement il faudrait présenter à l'appui un affidavit établissant d'abord la nature de la procédure engagée pour contester le rapport, déclinant ensuite l'identité des personnes ayant participé à son élaboration et indiquant enfin à qui la demande présentée en vertu de l'article 28 a été signifiée.

is involved. This may not be required by Rule 324 where there is a consent that is obviously adequate, but, in this instance, it would have been helpful.

The application referred to in the beginning of these reasons is dismissed with leave to re-apply.

à ce qui est en jeu. La Règle 324 ne le requiert pas lorsque de toute évidence le consentement est adéquat mais, en l'espèce, la chose aurait été utile.

“ La demande visée au début des présents motifs est rejetée mais permission de la présenter à nouveau est accordée.

A-367-76

A-367-76

B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad and the Northwestern Ontario Municipal Association (Applicants)

v.

The Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario and the Representation Commissioner for Canada (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, December 22, 23 and 24, 1976.

Jurisdiction—Application to review and set aside report of Electoral Boundaries Commission for Ontario—Whether report “justified by a reason therefor”—Final decision of Governor in Council—Court has no jurisdiction to review decision of Governor in Council—Federal Court Act, s. 28(1),(6)—Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2, ss. 3, 12, 17-23 and as amended by S.C. 1974-75-76, c. 10, s. 1.

The applicants applied under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the report of the Electoral Boundaries Commission for Ontario delivered on May 13, 1976. The report was made under the *Electoral Boundaries Readjustment Act* which provides for redistribution of federal constituencies after each decennial census. The ground of attack is that the recommendations are not “justified by a reason therefor” as required by the amendment to the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, S.C. 1974-75-76, c. 10, s. 1.

Held, the application is dismissed. The report is only one of a series of steps that lead to the legal duty and authority of the Governor in Council to make an order that operates to give something else the force of law. The Governor in Council must decide, before he makes such an order, that such steps have been taken in accordance with law, and this Court cannot make an order setting aside the Governor in Council’s decision or order by virtue of section 28(6) of the *Federal Court Act*.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John D. Richard and George E. Fisk for applicants.

A. T. Hewitt, Q.C., and *Peter R. Hughes* for respondents.

B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad et Northwestern Ontario Municipal Association (Requérants)

c.

La Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l’Ontario et le Commissaire à la représentation pour le Canada (Intimés)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Ottawa, les 22, 23 et 24 décembre 1976.

Compétence—Demande d’examen et d’annulation du rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l’Ontario—Les recommandations contenues au rapport sont-elles «justifiées par un motif à cet effet»?—Décision finale du gouverneur en conseil—La Cour n’a pas compétence pour examiner une décision du gouverneur en conseil—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1),(6)—Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2, art. 3, 12, 17 à 23 et dans sa forme modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 10, art. 1.

Les requérants ont présenté, conformément à l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une demande d’examen et d’annulation relative au rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l’Ontario, établi le 13 mai 1976. Le rapport a été établi en vertu de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, laquelle a pour objet la redistribution des circonscriptions fédérales après chaque recensement décennal. Le moyen invoqué est que les recommandations ne sont pas «justifiées par un motif à cet effet», comme le requiert la modification apportée à la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, S.C. 1974-75-76, c. 10, art. 1.

Arrêt: la demande est rejetée. Le rapport constitue uniquement une étape, parmi une série d’autres, qui aboutit à l’obligation et au pouvoir que la loi confie au gouverneur en conseil de rendre une ordonnance ayant pour effet de donner force de loi à quelque chose d’autre. Le gouverneur en conseil doit, avant de rendre une telle ordonnance, décider si ces étapes ont été franchies conformément à la loi, et cette Cour ne peut pas rendre une ordonnance annulant une décision ou une ordonnance du gouverneur en conseil en vertu de l’article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

DEMANDE d’examen judiciaire.

AVOCATS:

John D. Richard et George E. Fisk pour les requérants.

A. T. Hewitt, c.r., et *Peter R. Hughes* pour les intimés.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, for respondents. ^a

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application¹ to set aside what is described therein as “a decision or order entitled Report of the Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, delivered on the 13th day of May 1976”. ^c

The report in question was made under the *Electoral Boundaries Readjustment Act*² which provides for redistribution of federal constituencies after each decennial census by a procedure which may be described in general steps, for present purposes, as follows: ^e

(1) a commission is established for each province “to consider and report upon the readjustment of the representation of the provinces in the House of Commons required to be made upon the completion of such census” (section 3); ^f

¹ Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

² R.S.C. 1970, c. E-2.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28¹, tendant à l'annulation de ce qui y est décrit comme [TRADUCTION] «une décision ou ordonnance intitulée Rapport de la commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario rendue le 13 mai 1976». ^d

Le rapport en question a été établi en vertu de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*² laquelle a pour objet la redistribution des circonscriptions fédérales après chaque recensement décennal moyennant une procédure dont les étapes générales, pour les besoins de l'espèce, peuvent être décrites comme suit: ^e

(1) une commission est établie pour chaque province pour «enquêter ... faire rapport sur la révision de la représentation des provinces à la Chambre des communes, qui doit être faite dès l'achèvement d'un semblable recensement» (article 3); ^f

¹ L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* prescrit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

² S.R.C. 1970, c. E-2.

(2) the Representation Commissioner³ having published the number of members assigned to each province as a result of the census, the Commission for the province is required to prepare a "report" setting forth its "recommendations" concerning

- (a) the division of the province into electoral districts, and
- (b) the description of the boundaries of each district and the representation and name to be given thereto (section 12);

but, "before completing its report", it shall hold at least one sitting for the hearing of representations by interested persons (section 17(1)), 30 days notice of which "sitting" must have been given (section 17(2)) by an advertisement containing

- (a) a map or drawing prepared by the Commission showing the proposed division and indicating the representation and names proposed, and
- (b) a schedule showing the proposed boundaries of each district (section 17(3));

(3) Each commission's report, which must be completed within one year, is required to be transmitted to the Representation Commissioner (section 18);

(4) Upon receiving the report of a commission, the Representation Commissioner is required to transmit a copy thereof to the Speaker of the House of Commons (section 19(1));

(5) Upon receipt of the copy of a Commission's report, the Speaker is required to cause such report to be laid before the House or to be published in the *Canada Gazette*, in which latter case a copy is sent to each member of the House from the province concerned (section 19);

(6) Within a limited time, not fewer than 10 members can file a motion with the Speaker containing an objection to some provision in the Report, in which event the House is required to "take up the motion and consider the matter of the objection" (section 20);

(2) après que le commissaire à la représentation³ a publié le nombre de membres attribués à chaque province à la suite du recensement, la commission pour la province doit préparer un «rapport» renfermant ses «recommandations» concernant

- a) le partage de la province en circonscriptions électorales et
- b) la description des limites de ces circonscriptions, leur représentation et le nom à leur attribuer (article 12);

mais, «avant de compléter son rapport», elle doit tenir au moins une séance pour entendre les observations que les personnes intéressées désirent formuler (article 17(1)). Un préavis de 30 jours doit précéder la «séance» (article 17(2)) par une annonce contenant

- a) une carte ou un dessin, qu'a préparé la commission montrant le partage projeté indiquant la représentation et le nom qu'on projette de donner, et
- b) une annexe révélant les limites proposées de chaque circonscription (article 17(3));

(3) Chaque rapport de la commission, qui doit être complété dans le délai d'un an, doit être transmis au commissaire à la représentation (article 18);

(4) Sur réception du rapport d'une commission, le commissaire à la représentation doit en faire tenir un exemplaire à l'Orateur de la Chambre des communes (article 19(1));

(5) Sur réception de l'exemplaire du rapport d'une commission, l'Orateur doit le faire déposer à la Chambre ou le faire publier dans la *Gazette du Canada* et, dans ce dernier cas, un exemplaire du numéro en question de la *Gazette* doit être envoyé à chaque membre de la Chambre représentant les circonscriptions électorales de la province intéressée (article 19);

(6) Dans un certain délai, une motion contenant une opposition à certaines recommandations du rapport et signée par au moins dix membres de la Chambre, peut être adressée à l'Orateur; dans ce cas, la Chambre «doit ... être saisie de la motion et étudier le sujet sur lequel est fondée l'opposition» (article 20);

³ See the *Representation Commissioner Act*, R.S.C. 1970, c. R-6.

³ Voir *Loi sur le commissaire à la représentation*, S.R.C. 1970, c. R-6.

(7) When an objection has been so considered by the House, the Speaker is required to refer the report back to the Representation Commissioner together with a copy of the objection and of the House Debates with respect thereto “for reconsideration by the commission having regard to the objection”;

(8) Within 30 days from the reference back of the report, the commission is required to “consider the matter of the objection and . . . dispose of the objection” (section 21(1));

(9) Forthwith after disposition of the objection by the commission, “a certified copy of the report of the commission, with or without amendment accordingly as the disposition of the objection requires” is to be returned by the Representation Commissioner to the Speaker (section 21(1)), who is to bring it to the attention of the Members by laying it before the House or otherwise in the same manner as is laid down in respect of the report as originally made (section 21(2));

(10) After all 10 reports have been processed in the manner already indicated, the Representation Commissioner is required to prepare and transmit to the Secretary of State a “draft order” (called a “representation order”), which must

(a) specify the number of members to be elected for each province “as calculated by the Representation Commissioner . . .,” and

(b) divide each province into electoral districts, describe the boundaries of each district and specify the representation and name to be given thereto “in accordance with the recommendations contained in the reports . . .” (section 22);

(11) Within 5 days after receipt of the draft representation order by the Secretary of State, “the Governor in Council shall by proclamation declare the draft representation order to be in force, effective upon the dissolution of the then existing Parliament . . . and upon the issue of the proclamation the order has the force of law

(7) Quand une opposition a été ainsi étudiée par la Chambre, l’Orateur doit retourner au commissaire à la représentation le rapport ainsi qu’un exemplaire de l’opposition et un exemplaire des Débats de la Chambre qui y a trait «pour que la commission l’étudie de nouveau en tenant compte de l’opposition»;

(8) Dans les trente jours qui suivent la date où le rapport est renvoyé, la commission doit «étudier le bien-fondé de l’opposition et en décider» (article 21(1));

(9) Dès qu’il a été statué sur l’opposition par la commission, «un exemplaire certifié du rapport de la commission, avec ou sans modification selon que l’exige la décision rendue à l’égard de l’opposition» doit être retourné à l’Orateur par le commissaire à la représentation (article 21(1)). L’Orateur doit attirer l’attention des membres en déposant l’exemplaire du rapport à la Chambre ou autrement, de la même manière prévu pour le dépôt du rapport initial (article 21(2));

(10) Après que les dix rapports ont fait l’objet de la procédure précitée, le commissaire à la représentation doit préparer et transmettre au secrétaire d’État un «projet d’ordonnance» (appelé «ordonnance de représentation») qui doit

a) préciser le nombre de membres qui doivent être élus pour chacune des provinces «selon que l’a calculé le commissaire à la représentation . . .» et

b) diviser chacune des provinces en circonscriptions électorales, décrire les limites de chacune de ces circonscriptions et préciser la représentation et le nom qui doivent lui être attribués, «conformément aux recommandations formulées dans les rapports . . .» (article 22);

(11) Dans les cinq jours qui suivent la date à laquelle le secrétaire d’État a reçu le projet d’ordonnance, «le gouverneur en conseil doit, par proclamation, déclarer que le projet d’ordonnance de représentation est en vigueur à compter de la dissolution du Parlement alors existant . . . et, dès sa promulgation, l’ordonnance a, en

accordingly" (section 23).⁴

An amendment was made to the *Electoral Boundaries Readjustment Act* by chapter 10 of 1974-75-76, which inserted therein, *inter alia*, the following definitions:

"recommendation" with respect to a recommendation set forth in a report, means a recommendation that is justified by a reason therefor;

"report" means a report of a commission, and any newspaper advertisements published under section 17(3), and in the *Canada Gazette* as required pursuant to the provisions of this Act, and the recommendations therein set forth.

In this case, what is attacked is described by the section 28 application as being the report delivered by the Ontario Commission on May 13, 1976, and the ground of attack is that the recommendations contained therein are not "justified by a reason therefor". As I understand the record, the facts are

(a) that, before holding hearings, the Ontario Commission did publish advertisements as required by section 17(3) in which it set out the proposed division of the province and also set out reasons under the heading "Reasons for the Original Proposed Boundaries";

(b) that, after the hearings, the Commission made certain changes in the proposed division of the province as advertised but, otherwise, used the wording of the advertisement (including the reasons and their heading as set out therein) in its report under section 18, and

(c) that, after the reference back of its report together with the objection and the House Debates, the Commission made certain changes in the description of the divisions and sent them, together with its original report, back through the Representation Commissioner as its disposition of the matter under section 21(1).

On these facts, I am not persuaded that the argument that the Commission's Report was not justified by reasons should be accepted as a sufficient ground for setting that Report aside under

⁴Section 23 should be read with section 17(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which provides that "Where the Governor General is authorized to issue a proclamation, the proclamation shall be understood to be a proclamation issued under an order of the Governor in Council . . .".

conséquence, force de loi» (article 23).⁴

La *Loi sur la revision des limites des circonscriptions électorales* a été modifiée par le chapitre 10 des Statuts de 1974-75-76, qui y a inséré notamment les définitions suivantes:

«recommandation», relativement à une recommandation indiquée dans un rapport, désigne une recommandation justifiée par un motif à cet effet;

«rapport» désigne un rapport d'une commission, toute annonce publiée dans un journal aux termes du paragraphe 17(3) et dans la *Gazette du Canada* comme l'exigent les dispositions de la présente loi et les recommandations qui y sont indiquées;

En l'espèce, ce qui est attaqué est décrit dans la demande introduite en vertu de l'article 28 comme étant le rapport établi par la commission pour l'Ontario le 13 mai 1976 et le moyen invoqué est que les recommandations qui y sont contenues ne sont pas «justifiées par un motif à cet effet». Si je comprends bien le dossier, les faits sont les suivants:

a) avant de tenir ses audiences, la commission pour l'Ontario a bien publié les annonces exigées par l'article 17(3) dans lesquelles elle a indiqué le partage projeté de la province ainsi que les motifs sous le titre «motifs pour les limites initiales proposées»;

b) après les audiences, la commission a apporté certains changements au partage projeté de la province tel qu'annoncé mais, par ailleurs, a utilisé dans son rapport établi en vertu de l'article 18, le texte de l'annonce (y compris les motifs et leur titre qui y sont mentionnés) et

c) la commission, après le renvoi de son rapport ainsi que de l'opposition et des Débats de la Chambre, a apporté certains changements à la description des circonscriptions et les a renvoyés, avec son rapport initial au commissaire à la représentation, les présentant comme sa décision sur la question en vertu de l'article 21(1).

Sur la base de ces faits, je ne suis pas convaincu que l'argument selon lequel le rapport de la commission n'était pas justifié par des motifs doit être accepté comme un moyen suffisant pour l'an-

⁴L'article 23 doit être lu en regard de l'article 17(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, laquelle dispose que «Lorsque le gouverneur général est autorisé à lancer une proclamation, cette dernière doit s'entendre comme étant une proclamation lancée aux termes d'un décret du gouverneur en conseil . . .».

section 28 of the *Federal Court Act*. As it seems to me, it is not possible to say that "reasons" given by one group of persons as justifying their recommendations are not reasons justifying their recommendations because some other person or group of persons (in which I include a group of judges) do not regard the reasons given as justification for the recommendations in the sense of showing them "to be just, right or proper".⁵ In this context, in my view, a recommendation must be regarded as "justified by a reason therefor" if something is "employed as an argument"⁶ to justify it. On this view, reasons must be accepted as such regardless of their merits in the mind of the recipients of the recommendations. Unless it can be said that what is described as "reasons" is a mere sham, I do not think it can be said that they are not reasons at all. In this connection, there is also a real question in my mind whether the lack of any reasons at all would, in this very special statutory scheme, make a "report" a nullity. Put in other words, when the frustrating effect of regarding reasons as mandatory is considered, I am not convinced that the statute should be interpreted as implying that the requirement of reasons is mandatory and not merely directory.

However, it is not necessary to express any concluded view on that aspect of the matter. Assuming, as I do, that what the section 28 application is seeking to have set aside is the original report as amended by the report of May 13, 1976, it does not constitute, in my view, a "decision or order" that falls within the ambit of section 28(1) of the *Federal Court Act*. The report is only one of a series of steps that lead to the legal duty and authority of the Governor in Council to make an order that operates to give something else the force of law. The Governor in Council must, in my view, decide, before he makes such an order, that such steps have been taken in accordance with law; and this Court cannot, under section 28(1) of the *Federal Court Act*, make an order setting aside

⁵ Compare the sense of "justification" in *The Shorter Oxford English Dictionary*, "The action of justifying or showing something to be just, right or proper".

⁶ Compare the sense of "Reason" in the same dictionary, "A statement of some fact (real or alleged) employed as an argument to justify . . . some act".

nuler en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il me semble qu'il n'est pas possible de dire que des « motifs » avancés par un groupe de personnes pour justifier leurs recommandations ne sont pas satisfaisants parce qu'une autre personne ou un autre groupe de personnes (dans lequel j'inclus un groupe de juges) considère que les motifs donnés ne démontrent pas que les recommandations sont « justes, exactes et appropriées ».⁵ A mon avis, dans ce contexte, une recommandation doit être considérée comme « justifiée par un motif à cet effet » si quelque chose est « employée comme argument »⁶ pour le justifier. Selon cette opinion, des motifs doivent être acceptés en tant que tels sans tenir compte de leur bien-fondé selon le jugement des personnes qui reçoivent les recommandations. A moins qu'on puisse dire que ce qui est décrit comme « motifs » est un simple trompe-l'œil, je ne crois pas qu'on puisse soutenir que ce ne sont pas du tout des motifs. A cet égard, je me demande si l'absence de tout motif, devant l'économie très spéciale de cette loi, entraînerait la nullité d'un « rapport ». En d'autres termes, quand je pense à l'effet désappointant de considérer les motifs comme obligatoires, je ne suis pas convaincu que la loi doive être interprétée comme impliquant que l'exigence de fournir des motifs constitue une obligation et non simplement une directive.

Toutefois, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion finale sur cet aspect de la question. En supposant, comme je le fais, que la demande introduite en vertu de l'article 28 tend à l'annulation du rapport initial dans sa forme modifiée par le rapport du 13 mai 1976, elle ne constitue pas, selon moi, « une décision ou une ordonnance » relevant du champ d'application de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le rapport constitue uniquement une étape, parmi une série d'autres, qui aboutit à l'obligation et au pouvoir que la loi confie au gouverneur en conseil de rendre une ordonnance ayant pour effet de donner force de loi à quelque chose d'autre. Selon moi, le gouverneur en conseil doit, avant de rendre une telle ordonnance, décider si ces étapes ont été franchies conformément à la

⁵ Comparer le sens de « justification » dans *The Shorter Oxford English Dictionary* [TRADUCTION] « Action de justifier ou de montrer que quelque chose est juste, exacte et appropriée ».

⁶ Comparer le sens de [TRADUCTION] « motif » dans le même dictionnaire, [TRADUCTION] « Déclaration d'un fait (réel ou supposé) employé comme argument pour justifier . . . une action ».

the Governor in Council's decision or order (section 28(6) of the *Federal Court Act*⁷). If this Court has no jurisdiction to set aside directly the decision or order of the Governor in Council, it cannot, in my view, do so indirectly by setting aside one of the "decisions" that had no legally operative effect except to operate as a condition precedent to the duty and authority of the Governor in Council to make the decision or order that has legal effect.

In my view, for the above reasons, this Court has no jurisdiction in respect of the subject of the section 28 application and the application must, for that reason, be dismissed. It is not, therefore, necessary to express any opinion with regard to the other objections raised by the respondents against the section 28 application.

* * *

PRATTE J. agreed on the question of jurisdiction.

* * *

RYAN J. agreed on the question of jurisdiction.

loi. Cette Cour ne peut pas, en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, rendre une ordonnance annulant une décision ou une ordonnance du gouverneur en conseil (article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁷). Si cette Cour n'est pas compétente pour annuler directement la décision ou l'ordonnance du gouverneur en conseil, elle ne peut pas, à mon avis, le faire indirectement en annulant une «décision» qui n'a pas d'autre effet sur le plan légal que celui de constituer une condition préalable à l'obligation et au pouvoir du gouverneur en conseil de rendre la décision ou l'ordonnance qui a un effet juridique.

Selon moi et pour les motifs précités, cette Cour n'est pas compétente pour statuer sur l'objet de la demande introduite en vertu de l'article 28 et cette demande doit, en conséquence, être rejetée. Par tant, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion au sujet des autres moyens d'opposition soulevés par les intimés contre la demande introduite en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE PRATTE est d'accord sur la question de compétence.

* * *

LE JUGE RYAN est d'accord sur la question de compétence.

⁷ Section 28(6) of the *Federal Court Act* reads:

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

⁷ L'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* prescrit:

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

A-686-76

A-686-76

Dejo Olafisoye Fadahunsi (*Applicant*)**Dejo Olafisoye Fadahunsi (*Requérant*)**

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)**^a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)**

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, December 1 and 20, 1976.

^b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 1^{er} et 20 décembre 1976.

Judicial review—Immigration—Application for student visa—Student visa previously granted—On expiry, applicant granted visitor's visa—Whether present application is for extension of student visa or new application for student visa by bona fide non-immigrant—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(p),(t), 7(1)(c),(f), and 7(3)—Immigration Regulations, Part I, s. 35.

^c *Examen judiciaire—Immigration—Demande visant à obtenir un visa d'étudiant—Visa d'étudiant antérieurement accordé—A l'expiration de ce visa il a été admis à titre de visiteur—S'agit-il d'une demande de prorogation du visa d'étudiant ou d'une nouvelle demande pour un visa d'étudiant par un non-immigrant authentique?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p),t), 7(1)c)f) et 7(3)—Règlement sur l'immigration, Partie I, art. 35.*

Respondent contends that the applicant is asking for an extension of a student visa and that he is not entitled to do so because he is a member of the prohibited class of persons described in section 5(p) of the *Immigration Act*.

^d L'intimé prétend que le requérant demande une prorogation de son visa d'étudiant et qu'il n'y a pas droit parce qu'il est membre d'une catégorie interdite de personnes décrites à l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration*.

Held, the application is allowed and the decision of the Special Inquiry Officer and the deportation order are set aside. It was not open to the immigration officer or the Special Inquiry Officer to treat the application of the applicant as an application to extend his student visa since the latter had been supplanted by a visitor's visa. The Special Inquiry Officer mistook the meaning of term "*bona fide*": he did not intend to find that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant for a reason that would not relate to his *bona fides* as a student, but instead appears to have held that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant because he was not a *bona fide* student.

^e *Arrêt*: la demande est accueillie et la décision de l'enquêteur spécial et l'ordonnance d'expulsion sont annulées. Ni le fonctionnaire à l'immigration ni l'enquêteur spécial ne pouvaient considérer la demande du requérant comme étant une demande de prorogation du délai stipulé au visa d'étudiant, lequel avait fait place au visa de visiteur. L'enquêteur spécial s'est mépris sur le sens du mot «authentique»: il n'entendait pas conclure que le requérant n'était pas un non-immigrant authentique pour une raison étrangère au caractère authentique de son statut d'étudiant; il entendait conclure que le requérant n'était pas un non-immigrant authentique parce qu'il n'était pas un étudiant authentique.

Shafi-Javid v. Minister of Manpower and Immigration [1977] 1 F.C. 509, applied.

^f Arrêt appliqué: *Shafi-Javid c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 1 C.F. 509.

APPLICATION for judicial review.

^g DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

H. Robertson for applicant.*H. Robertson* pour le requérant.*G. R. Garton* for respondent.*G. R. Garton* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

H. Robertson, Toronto, for applicant.*H. Robertson*, Toronto, pour le requérant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside the deportation order in respect of the applicant made by Special Inquiry

ⁱ LE JUGE RYAN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28, visant l'examen et l'annulation de l'ordonnance d'expulsion en date

Officer M. Caden, and dated October 5, 1976. The deportation order reads:

On the basis of the evidence adduced at the inquiry held at Toronto Enforcement C.I.C., 480 University Avenue, Toronto, Ontario, on 20th September, 1976; 23rd September, 1976; 28th September, 1976; 1st October, 1976; and 5th October, 1976, I have reached the decision that you may not come into or remain in Canada as of right in that

- (1) you are not a Canadian citizen
- (2) you are not a person having Canadian domicile, and that;
- (3) you are a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(t) of the Immigration Act in that you cannot or do not fulfil or comply with the conditions or requirements of the Immigration Act or the Regulations by reason of:

you did not remain in good standing with a university, college or educational institution, as required by paragraph 35(3)(a) of the Immigration Regulations, Part I, amended; and

that you do not have sufficient financial resources to maintain yourself in Canada as a student, as required by paragraph 35(1)(c) of the Immigration Regulations, Part I, amended.

- (4) you are a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(p) of the Immigration Act in that, in my opinion, you are not a bona fide non-immigrant.

I hereby order you to be detained and to be deported.

Paragraph 7(1)(f) of the *Immigration Act*¹ provides:

7. (1) The following persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants, namely,

- (f) students entering Canada for the purpose of attending and, after entering Canada, while they are in actual attendance at any university or college authorized by statute or charter to confer degrees or entering Canada for and, after entering Canada, while they are actually taking some other academic, professional or vocational training approved by the Minister for the purposes of this paragraph;

Section 35 of the *Immigration Regulations*, Part I², is in these terms:

35. (1) Subject to this section, a student described in paragraph (f) of subsection (1) of section 7 of the Act may be allowed to enter and remain in Canada as a non-immigrant if

- (a) he complies with the requirements of the Act and these Regulations;

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

² SOR/67-434.

du 5 octobre 1976, rendue contre le requérant par l'enquêteur spécial M. Caden. L'ordonnance d'expulsion se lit ainsi:

[TRADUCTION] En m'appuyant sur la preuve faite à l'enquête tenue au bureau de l'immigration canadienne de Toronto, 480 avenue Université, Toronto, Ontario, les 20, 23 et 28 septembre 1976, et les 1^{er} et 5 octobre 1976, je conclus que vous ne pouvez venir au Canada ni y demeurer, de droit, parce que

- a (1) vous n'êtes pas citoyen canadien
- b (2) vous n'êtes pas une personne ayant acquis un domicile canadien, et parce que
- (3) vous êtes une personne membre de l'une des catégories interdites décrites à l'alinéa 5t) de la Loi sur l'immigration en ce que vous ne pouvez remplir ni observer ou vous ne remplissez ni n'observez les conditions ou prescriptions de la Loi sur l'immigration ni des Règlements édictés sous son autorité puisque:

vous ne jouissez pas d'une bonne réputation à l'université, au collège ou à l'institution d'enseignement tel que le requiert l'alinéa 35(3)a) du Règlement sur l'immigration, Partie I, tel que modifié, et

d que vous ne possédez pas les ressources financières suffisantes pour subvenir à vos besoins d'étudiant au Canada, comme le requiert l'alinéa 35(1)c) du Règlement sur l'immigration, Partie I, tel que modifié.

- e (4) vous êtes membre de la catégorie interdite de personnes décrites à l'alinéa 5p) de la Loi sur l'immigration, parce que à mon avis, vous n'êtes pas un non-immigrant authentique.

Par les présentes, j'ordonne votre détention et votre expulsion.

L'alinéa 7(1)f) de la *Loi sur l'immigration*¹ dispose:

7. (1) Il peut être permis aux personnes suivantes d'entrer et de demeurer au Canada, à titre de non-immigrants, savoir:

- g f) les étudiants qui entrent au Canada pour fréquenter quelque université ou collège autorisé par statut ou charte à conférer des grades, et, après être entrés au Canada, pendant qu'ils fréquentent effectivement une telle université ou un tel collège, ou qui y entrent pour suivre, et, après y être entrés, pendant qu'ils suivent effectivement quelque autre cours de formation académique ou professionnelle, approuvé par le Ministre aux fins du présent alinéa;

L'article 35 du *Règlement sur l'immigration*, Partie I², prévoit:

i 35. (1) Sous réserve du présent article, un étudiant mentionné à l'alinéa f) du paragraphe (1) de l'article 7 de la Loi peut obtenir la permission d'entrer et de demeurer au Canada, à titre de non-immigrant,

- a) s'il satisfait aux exigences de la Loi et du présent Règlement;

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

² DORS/67-434.

(b) he presents to an immigration officer an official letter of acceptance from a university or college described in that paragraph or an educational institution providing academic, professional or vocational training approved by the Minister for the purposes of that paragraph; and

(c) in the opinion of an immigration officer he has sufficient financial resources to maintain himself and any dependants accompanying him during the period for which he is admitted as a student.

(2) A student referred to in subsection (1) and his dependants shall not take employment in Canada without the written permission of an officer of the Department.

(3) The period during which a student referred to in subsection (1) may remain in Canada shall not exceed twelve months from the date of his entry into Canada but may be extended by an immigration officer for further periods not exceeding twelve months each if

(a) he remains in good standing with and actual attendance at a university, college or educational institution described in paragraph (b) of subsection (1);

(b) he has observed the conditions of his entry; and

(c) he complies with the requirements of the Act and these Regulations.

Paragraph 5(t) of the *Immigration Act* reads:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations.

The applicant arrived at Toronto on February 20, 1973. He was granted entry as a student. His evidence was that he planned to study at a college in Brandon, Manitoba, but that, owing to illness, he arrived at the college too late to start classes. He returned to Toronto. When his student visa expired, he reported to the immigration office in Toronto. He testified that "... they said because I did not go to school during those three months, they would put me on inquiry. That inquiry was held and I was ordered deported and I appealed. The appeal was not heard until 1975. ... I was allowed to stay."

From 1973 to 1975, he remained in Toronto pending the disposition of his appeal. From April to August 1974, he went to Woodsworth College,

b) s'il présente à un fonctionnaire à l'immigration une lettre officielle d'acceptation provenant d'une université ou d'un collège visés audit alinéa ou d'une institution d'enseignement dispensant une formation scolaire ou professionnelle approuvée par le Ministre aux fins dudit alinéa; et

c) si, de l'avis d'un fonctionnaire à l'immigration, il possède les ressources financières suffisantes pour subvenir à ses besoins et à ceux de toute personne à sa charge qui l'accompagne au cours de la période pendant laquelle il est admis en qualité d'étudiant.

(2) Un étudiant mentionné au paragraphe (1) ainsi que les personnes à sa charge ne doivent pas accepter d'emploi au Canada sans la permission écrite d'un fonctionnaire du ministère.

(3) La période durant laquelle peut demeurer au Canada un étudiant mentionné au paragraphe (1) ne doit pas dépasser douze mois à compter de la date de son entrée au Canada mais des prolongations d'au plus douze mois chacune peuvent être accordées par un fonctionnaire à l'immigration

a) s'il fréquente effectivement une université, un collège ou une institution d'enseignement mentionnés à l'alinéa b) du paragraphe (1) et y jouit d'une bonne réputation;

b) s'il a observé les conditions de son entrée; et

c) s'il satisfait aux exigences de la Loi et du présent Règlement.

L'alinéa 5t) de la *Loi sur l'immigration* se lit ainsi:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

t) les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n'observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.

Le requérant est arrivé à Toronto le 20 février 1973. On lui a permis d'entrer en qualité d'étudiant. D'après son témoignage il avait projeté étudier dans un collège de Brandon (Manitoba) mais, pour cause de maladie, il y est arrivé trop tard pour suivre les cours. Il est retourné à Toronto, où il s'est présenté au bureau de l'immigration à l'expiration de son visa. Son témoignage porte: [TRADUCTION] «... ils ont dit que puisque je n'avais pas fréquenté le collège pendant ces trois mois, ils me soumettraient à une enquête. Cette enquête a été tenue, on a ordonné mon expulsion et j'ai fait appel de cette décision. Ce n'est qu'en 1975 que cet appel a été entendu ... et on m'a permis de rester.»

De 1973 à 1975 le requérant est resté à Toronto en attendant que son appel soit décidé. D'avril à août 1974, il a étudié au Woodsworth College, de

University of Toronto, and took pre-university courses in physics, chemistry and mathematics. Achievement reports issued by Woodsworth College certified that he received a B grade in physics and in chemistry, and that he was recommended for full-time studies.

He was enrolled at Centennial College from September to December 1974, and again from January to May 1975, as a student in engineering technology. He took some ten courses, passing all except one, with grades of B or C. He failed a course in English.

When he finished at Centennial College, he again attended Woodsworth College where he successfully completed a pre-university course in mathematics that finished in August.

No immigration document was issued in respect of the applicant's attendance at Woodsworth College or Centennial College during this period. The applicant's evidence was that he went to the immigration office and was told that he could go to school pending the decision of his appeal.

The applicant's passport was not entered as an exhibit at the inquiry, but it was before the Special Inquiry Officer. In the course of his examination of it, the officer said:

On page 11 there appears another stamp—Canada Immigration—September 2nd, 1975 and beside that handwritten 7-1-f issued at Toronto with the words "until 20th January, 1976". IMM.1097 A.9159334. Further on page 11 there is another Canada Immigration Stamp . . . I believe it states January 21, 1976 . . . it is difficult to read. It is issued at Hamilton.

There is another stamp below that—Canada Immigration, handwritten 7-1-f January 21, 1976 in Hamilton. It is until 1st June, 1976—1097 A8632046. It has the numbers noted below—3315—117066.

On page 13 there appears to be a last entry, Canada Immigration stamp dated June 15, 1976 7-1-c (handwritten in the body of the stamp) issued in Hamilton. It is handwritten "to September 1st, 1976" with the initials P. B. appearing in the centre to the right of this stamp. At the top of the stamp is the handwritten notation 1097 No. A.8632046.

We do not have before us the actual student's visa issued to the applicant on September 2, 1975, the visa which was to expire on January 20, 1976, nor do we have before us any document in respect of the entry on page 11 of his passport consisting

l'université de Toronto, où il a suivi des cours préparatoires à l'université, en chimie, mathématiques et physique. Les relevés de notes du Woodsworth College attestent qu'il a obtenu la mention B en physique et en chimie et recommandent son admission au cours à plein temps.

De septembre à décembre 1974 et de janvier à mai 1975, le requérant était inscrit en technique des sciences de l'ingénierie au Centennial College. Il a suivi dix cours et, à l'exception de l'un d'eux, il les a tous réussis avec la mention B ou C; il a échoué le cours d'anglais.

A la fin de ses études au Centennial College il a fréquenté de nouveau Woodsworth College, où il a terminé avec succès un cours de mathématiques préparatoire à l'université, lequel s'est terminé au mois d'août.

Pendant cette période, le ministère de l'Immigration n'a délivré aucun document relativement à l'inscription du requérant au Woodsworth College ni au Centennial College. Selon son témoignage, le requérant s'est présenté au bureau de l'immigration où on l'a informé qu'il pouvait suivre des cours en attendant que son appel soit décidé.

On n'a pas produit en preuve, lors de l'enquête, le passeport du requérant, contrairement à ce qui s'est fait devant l'enquêteur spécial. Au cours de la vérification dudit passeport, l'enquêteur a dit:

[TRADUCTION] A la page 11 on a apposé un autre timbre de l'Immigration canadienne portant la date du 2 septembre 1975, et juste à côté on a écrit à la main 7-1-f, délivré à Toronto, et on a ajouté les mots «jusqu'au 20 janvier 1976». IMM.1097 A.9159334. Plus loin à la même page apparaît un autre timbre de l'Immigration canadienne . . . la date y indiquée, je crois, est le 21 janvier 1976 . . . c'est difficile à déchiffrer. Il a été délivré à Hamilton.

Un autre timbre de l'Immigration canadienne a été apposé plus bas portant la mention manuscrite 7-1-f, 21 janvier 1976 à Hamilton. Il est en vigueur jusqu'au 1^{er} juin 1976—1097 A8632046. Il porte les numéros suivants: 3315—117066.

Il semble y avoir une dernière inscription à la page 13, et au timbre de l'Immigration canadienne, en date du 15 juin 1976; le timbre porte la mention manuscrite 7-1-c et a été apposé à Hamilton. On a écrit à la main: «jusqu'au 1^{er} septembre 1976» et les initiales P. B. apparaissent au centre, à droite du timbre. Au dessus du timbre, on lit écrit à la main: 1097 n° A.8632046.

Nous n'avons pas devant nous le visa délivré au requérant le 2 septembre 1975 et devant expirer le 20 janvier 1976, ni aucun autre document relatif à l'apposition d'un timbre à la page 11 de son passeport accompagné d'une note manuscrite portant

of a stamp and a handwritten notation to the effect that a 7(1)(f) status was granted in Hamilton and extended to June 1, 1976. It is reasonable to assume, however, that this notation operated as or was evidence of an extension of the period permitted in respect of the 7(1)(f) status granted on September 2, 1975. We do know, however, from the evidence, that the applicant had been admitted to McMaster University in September 1975, as a first-year engineering student. It must have been on the basis of this admission that he was granted student status. We know, too, that the applicant attended McMaster University during the fall, winter and spring of 1975 and 1976 until the end of the University year. We also know that he failed his year at McMaster.

After his student status came to an end, he was given a new status. On June 15, 1976, he was admitted as a visitor under paragraph 7(1)(c) of the *Immigration Act* for a period extending to September 1, 1976³. For two and a half months he was, so far as we are aware, neither a student in fact nor for purposes of the *Immigration Act*. He was a visitor. When his status as a visitor expired, he reported, as he was required to do, under subsection 7(3) of the Act⁴. Pursuant to that subsection, he presented himself for examination, and by virtue of the subsection he was deemed to be, whatever in fact he may have been, a person seeking admission to Canada for purposes of his examination and for all other purposes under the *Immigration Act*.

Mr. D. Welsh, the immigration officer who examined him, made a statutory declaration that was received in evidence. He declared:

³ Paragraph 7(1)(c) of the *Immigration Act* provides:

7. (1) The following persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants, namely,

(c) tourists or visitors;

⁴ Subsection 7(3) of the *Immigration Act* reads:

(3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

qu'on lui avait accordé à Hamilton le statut prévu à l'alinéa 7(1)(f), lequel avait été prorogé jusqu'au 1^{er} juin 1976. Il est raisonnable de présumer cependant, que cette note prolongeait la période permise relativement au statut accordé le 2 septembre 1975 aux termes de l'alinéa 7(1)(f) ou établissait cette prolongation. D'après la preuve, nous savons cependant qu'en septembre 1975, l'université McMaster avait autorisé l'inscription du requérant en première année de génie. On lui a sans doute accordé le statut d'étudiant en raison de cette admission. Nous savons de plus, que le requérant a fréquenté l'université McMaster au cours de l'automne, de l'hiver et du printemps 1975 et 1976 jusqu'à la fin de l'année universitaire. Nous savons également qu'il a échoué son année à McMaster.

Après l'expiration de son statut d'étudiant, on lui a accordé un nouveau statut; le 15 juin 1976, il a été admis à titre de visiteur aux termes de l'alinéa 7(1)(c) de la *Loi sur l'immigration* pour une période se prolongeant jusqu'au 1^{er} septembre 1976³. En autant que nous sachions, pendant deux mois et demi, il n'était ni étudiant en fait ni étudiant aux fins de la *Loi sur l'immigration*. Il était un visiteur. A l'expiration de son statut de visiteur, il a signalé ce fait, comme le requiert le paragraphe 7(3) de la Loi⁴. Conformément à ce paragraphe, il s'est présenté pour examen et aux termes dudit paragraphe, il était réputé être pour les objets de l'examen et à toute autre fin de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada, peu importe ce qu'il était en réalité.

D. Welsh, le fonctionnaire à l'immigration qui l'a interrogé, a fait une déclaration statutaire qui a été produite en preuve. Il a déclaré:

³ L'alinéa 7(1)(c) de la *Loi sur l'immigration* dispose:

7. (1) Il peut être permis aux personnes suivantes d'entrer et de demeurer au Canada, à titre de non-immigrants, savoir:

c) les touristes ou visiteurs;

⁴ Le paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* prévoit:

(3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

... I interviewed Dejo Olafisoye Fadahunsi at this office on the 20 September 1976. At that time Mr. Fadahunsi advised me that he had failed his first year in Engineering at McMaster University and that the university would give him absolutely no credit for his first year there. He now wishes to enrol in Centennial College in the Chemical Technician Program.

A letter from the admissions office of Centennial College, dated September 14, 1976, was entered in evidence. This letter confirmed that the applicant was registered "as a student at Centennial College, Fall 1976 Semester, commencing the 7th of September". The letter indicates that the program in which the applicant was enrolled was that of chemical technician and that he was enrolled in the third semester of the program.

In my view, in the circumstances of this case, it was not open, either to the immigration officer or to the Special Inquiry Officer, to treat the application of the applicant as an application to extend the period stipulated in the student visa which had been supplanted by the visitor's visa, the visa on the expiry of which he was reporting. This is particularly so when one has in mind that it would be unreal to view his application for a student visa to attend Centennial College to study as a chemical technician as an application for an extension of the period of time that had been granted under the visa issued on the strength of an admission by McMaster University to study engineering, the visa which had expired some three months earlier. It is also true that we have no evidence concerning the circumstances surrounding the grant of visitor's status, and it would be improper for us to speculate about the reasons. At any rate, this is not a case of a student, admitted as such, requesting an extension of time while he was in status as a student, nor is it a case of such a student reporting forthwith after the expiry of his student visa. The word "extended", which appears in subsection 35(3) of the Regulations, is not, of course, a term of art, but it is not flexible enough, if properly construed, to encompass, in all the circumstances of this case, a finding that what the applicant did in September 1976 constituted an application for an extension of the period of time under the student's visa that had expired on June first.

It was conceded before us that the deportation order is not supportable on the ground, asserted in

[TRANSDUCTION] ... J'ai interrogé Dejo Olafisoye Fadahunsi à ce bureau le 20 septembre 1976. A cette époque, Fadahunsi m'a informé qu'il avait échoué sa première année de génie à l'université McMaster et que ladite université ne lui accordait aucun crédit pour sa première année à leur institution. Il désire maintenant s'inscrire au programme de formation de techniciens chimistes du Centennial College.

On a produit en preuve une lettre du bureau de registraire du Centennial College, datée du 14 septembre 1976. Cette lettre confirmait que le requérant était inscrit [TRANSDUCTION] «à titre d'étudiant au Centennial College, durant le semestre d'automne 1976, qui commence le 7 septembre». La lettre indique que le requérant était inscrit au troisième semestre du programme de formation des techniciens chimistes.

A mon avis, vu les circonstances en l'espèce, ni le fonctionnaire à l'immigration ni l'enquêteur spécial, ne pouvaient considérer la demande du requérant comme étant une demande de prorogation du délai stipulé au visa d'étudiant, lequel avait fait place au visa de visiteur dont il signalait l'expiration. Cela est particulièrement vrai compte tenu qu'il serait ridicule de considérer sa demande de visa d'étudiant faite en vue de s'inscrire aux cours de formation de techniciens chimistes du Centennial College comme une demande de prorogation du délai accordé en vertu du visa délivré par suite de son inscription à la faculté de génie de l'université McMaster, ledit visa ayant expiré il y a environ trois mois. Il est également vrai que nous n'avons aucune preuve sur les circonstances entourant l'octroi du statut de visiteur, et il ne nous appartient pas de spéculer sur les motifs en cause. Du reste, il ne s'agit pas ici d'un étudiant, admis comme tel et sollicitant la prorogation d'un délai alors qu'il est encore étudiant; il ne s'agit pas non plus d'un étudiant qui signale immédiatement l'expiration de son visa d'étudiant. Le mot «prolongation» au paragraphe 35(3) du Règlement, n'est pas bien sûr un terme technique, mais s'il est convenablement interprété, compte tenu de toutes les circonstances en l'espèce, il n'est pas assez flexible pour permettre d'interpréter les démarches entreprises par le requérant en septembre 1976 comme constituant une demande de prorogation de la période prévue à son visa d'étudiant, lequel avait expiré le 1^{er} juin.

Il a été admis devant nous que l'ordonnance d'expulsion n'est pas soutenable en raison du motif

the order, that the applicant does not have sufficient financial resources to maintain himself in Canada as a student.

I have given careful consideration to the finding of the Special Inquiry Officer that the applicant was a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(p) of the *Immigration Act* in that, in the opinion of the Officer, he was not a *bona fide* non-immigrant. Paragraph 5(p) is in these terms:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;

Reading the reasons of the Special Inquiry Officer as a whole, including what he described as a review of the evidence, I have concluded that he did not intend to find that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant for a reason that would not relate to his *bona fides* as a student as, for example, that he might have intended to remain indefinitely in Canada on completion of his studies. It seems to me that he intended to hold that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant because he was not a *bona fide* student.

In *Shafi-Javid v. Minister of Manpower and Immigration* [1977] 1 F.C. 509, a case involving a finding that an applicant was not, in the opinion of the Special Inquiry Officer, a *bona fide* non-immigrant, Chief Justice Jackett said [at page 515]:

... in my view, the expression "*bona fide*" refers to the authenticity of the person as a visitor and not to the acceptability of his reason for being a visitor.

In that case the question, so far as is relevant here, was whether the applicant was a *bona fide* visitor, but the term *bona fide* would, in the case of a student, have a similar reference, that is, it would refer to his authenticity as a student and not to his reasons for being a student.

Applying that test, and again reading the reasons of the Special Inquiry Officer as a whole, I am of the view that he mistook the meaning of the term "*bona fide*" in deciding as he did. This view

y allégué, à savoir que le requérant n'a pas les ressources financières suffisantes pour subvenir à ses besoins d'étudiant au Canada.

J'ai étudié attentivement la conclusion de l'enquêteur spécial selon laquelle le requérant était membre d'une catégorie interdite de personnes décrites à l'alinéa 5p) de la *Loi sur l'immigration*, en ce que, de l'avis de l'enquêteur, il n'était pas un non-immigrant authentique. L'alinéa 5p) se lit ainsi:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

Après avoir lu dans leur ensemble les motifs de l'enquêteur spécial, y compris ce qu'il a qualifié d'une étude de la preuve, j'estime qu'il n'entendait pas conclure que le requérant n'était pas un non-immigrant authentique pour une raison étrangère au caractère authentique de son statut d'étudiant, en invoquant par exemple, qu'il ait pu vouloir demeurer indéfiniment au Canada après avoir terminé ses études. Je crois qu'il entendait conclure que le requérant n'était pas un non-immigrant authentique parce qu'il n'était pas un étudiant authentique.

Dans l'affaire *Shafi-Javid c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 1 C.F. 509, où était contestée la décision de l'enquêteur spécial selon laquelle le requérant n'était pas un non-immigrant authentique, le juge en chef Jackett a conclu [à la page 515]:

... à mon avis, l'expression «authentique» ne s'adresse pas au but de la visite mais au caractère réel de celle-ci.

Dans cette affaire la question qui se posait, dans la mesure où elle est pertinente en l'espèce, était de savoir si le requérant était un visiteur authentique; dans le cas d'un étudiant, le terme authentique aurait le même sens, c'es-à-dire qu'il ne viserait pas les raisons pour lesquelles l'intéressé est étudiant mais sa qualité même d'étudiant.

En appliquant ce critère et en relisant dans leur ensemble les motifs invoqués par l'enquêteur spécial, j'estime qu'il s'est mépris sur le sens du mot «authentique» en concluant comme il l'a fait. J'en

is reinforced when I consider that the applicant was deemed, by subsection 7(3), to be a person seeking admission to Canada as a student and that, as decided above, he was not to be considered as a student seeking extension of a period under a student visa still in existence or just expired.

I would grant the application and set aside the decision of the Special Inquiry Officer and the deportation order. I would refer the matter back to a Special Inquiry Officer to be determined on the basis of the evidence adduced at the inquiry conducted by Special Inquiry Officer M. Caden and on the basis of these reasons.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

suis encore plus convaincu lorsque je tiens compte du fait que le requérant, aux termes du paragraphe 7(3), était réputé être une personne qui cherche à être admise au Canada à titre d'étudiant et, comme je l'ai dit plus haut, qu'il ne devait pas être considéré comme un étudiant qui cherche à obtenir la prorogation du délai porté à son visa d'étudiant encore en vigueur ou expiré depuis peu.

J'accueillerais la requête et annulerais la décision de l'enquêteur spécial et l'ordonnance d'expulsion. Je renverrais cette affaire à un enquêteur spécial afin qu'il en décide en s'appuyant sur ces motifs et sur la preuve faite à l'enquête menée par l'enquêteur spécial M. Caden.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.

A-322-76

A-322-76

Dollina Enterprises Limited (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

John Michael Wilson-Haffenden, Ronald Lindsey Smith, Harold Fenton and Eberhard Baehr and all other persons having claims against the plaintiff, its ship *Joan W. II* or the fund hereby to be created (*Respondents*) (*Defendants*)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—Vancouver, November 29, and December 3, 1976.

Maritime law—Appellant seeking to limit liability pursuant to s. 647 et seq. of Canada Shipping Act—Whether onus of proving collision occurred wholly without ship owner's fault discharged by appellant—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

Appellant claims that a collision between its ship and another was not its fault and that it is therefore entitled to seek to limit its liability for damages arising out of the collision pursuant to section 647 of the *Canada Shipping Act*.

Held, the appeal is dismissed. The evidence shows neither that the collision was the appellant's fault nor that it was not his fault. Thus the appellant has failed to discharge the onus of proving that it occurred wholly without its fault and cannot limit its liability pursuant to section 647 of the *Canada Shipping Act*.

APPEAL.

COUNSEL:

John R. Cunningham for appellant (plaintiff).

Timothy P. Cameron for respondent (defendant) John Michael Wilson-Haffenden.

S. H. Lipetz for all other respondents (defendants).

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, for appellant (plaintiff).

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, for respondent (defendant) John Michael Wilson-Haffenden.

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds, Vancouver, for all other respondents (defendants).

Dollina Enterprises Limited (*Appelante*) (*Demanderesse*)

a c.

John Michael Wilson-Haffenden, Ronald Lindsey Smith, Harold Fenton et Eberhard Baehr et toutes les autres personnes ayant des réclamations contre la demanderesse, son navire le *Joan W. II* ou contre le fonds constitué aux présentes (*Intimés*) (*Défendeurs*)

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—Vancouver, le 29 novembre et le 3 décembre 1976.

Droit maritime—L'appelante cherche à limiter sa responsabilité en vertu des art. 647 et suivants de la Loi sur la marine marchande du Canada—L'appelante a-t-elle réussi à établir que l'abordage s'est produit sans faute de la part du propriétaire du navire?—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

L'appelante prétend que l'abordage entre son navire et un autre navire est survenu sans qu'il y ait faute de sa part et qu'elle a donc droit de chercher à limiter sa responsabilité pour les dommages résultant de l'abordage en application de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Arrêt: l'appel est rejeté. La preuve n'établit pas que l'abordage résulte de la faute de l'appelante ni le contraire. Ainsi l'appelante n'a pas réussi à établir qu'il s'est produit sans aucune faute de sa part et elle ne peut limiter sa responsabilité en vertu de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

APPEL.

AVOCATS:

John R. Cunningham pour l'appelante (demanderesse).

Timothy P. Cameron pour l'intimé (défendeur) John Michael Wilson-Haffenden.

S. H. Lipetz pour tous les autres intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, pour l'appelante (demanderesse).

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, pour l'intimé (défendeur) John Michael Wilson-Haffenden.

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds, Vancouver, pour tous les autres intimés (défendeurs).

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

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division¹ dismissing with costs an action brought by the appellant to limit, pursuant to section 647 and following of the *Canada Shipping Act*, its liability for damages arising out of a collision between two fishing vessels, the *Joan W. II* owned by the appellant, and the *All Star*. The appellant's liability for that collision had previously been established by another judgment of the Trial Division².

This appeal raises but one serious question: whether the appellant has discharged the *onus* of proving that the collision occurred without its fault, that is without the fault of Norman Fiddler, the appellant's President and Managing Director, who was the person whose action was the very action of the appellant company.

At the time of the collision, Fiddler was not on board his vessel. It was not his fault, but that of the Master of the *Joan W. II*, William Crewe, which was the proximate cause of the collision. Crewe was an experienced master. Fiddler, himself an experienced navigator, had hired him to act as the *Joan W. II* skipper. Fiddler had no reasons to doubt Crewe's competence when he hired him. He sailed with Crewe on his first two voyages on the *Joan W. II* and thus had, prior to the collision, the occasion to observe the new master of his vessel during a period of more than ten days at sea.

When the collision occurred, it was dark and the visibility was poor. In spite of that, the *Joan W. II* was proceeding at her normal speed of eight knots. The Trial Judge, as I read his judgment, found, correctly in my view, that the failure of Crewe to reduce the speed of his vessel was a fault which had contributed to the accident.

If Crewe's fault had merely been an isolated act of negligence, it could certainly be argued that the collision had occurred without Fiddler's actual fault. But Crewe's failure to reduce the speed of

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance¹ qui a rejeté avec dépens une action en limitation de responsabilité intentée par l'appelante, en vertu des articles 647 et suivants de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour les dommages résultant d'un abordage survenu entre deux bateaux de pêche, le *Joan W. II*, propriété de l'appelante et le *All Star*. La responsabilité de l'appelante dans cet abordage avait été antérieurement établie par un autre jugement de la Division de première instance².

Cet appel ne soulève qu'une question importante: à savoir, si l'appelante a réussi à établir que l'abordage s'est produit sans faute de sa part, c'est-à-dire sans faute de la part de Norman Fiddler, son président et gérant, dont les activités étaient celles de la compagnie elle-même.

Au moment de l'abordage, Fiddler n'était pas à bord de son navire. La cause immédiate de l'abordage n'était pas sa faute, mais celle de William Crewe, capitaine du *Joan W. II*. Crewe était un capitaine d'expérience. Fiddler, lui-même navigateur averti, l'avait engagé pour agir à titre de patron du *Joan W. II*. Il n'avait alors aucune raison de mettre en doute la compétence de Crewe. Pour avoir navigué avec lui lors de ses deux premiers voyages sur le *Joan W. II*, il avait eu l'occasion, avant l'abordage, d'observer le nouveau capitaine de son navire pendant plus de dix jours en mer.

Lors de l'abordage, le temps était sombre et la visibilité mauvaise. En dépit de cela, le *Joan W. II* naviguait une vitesse de régime de 8 nœuds. A mon avis, le juge de première instance, si j'interprète bien son jugement, a décidé à bon droit que l'omission de Crewe de réduire la vitesse de son navire, était une faute qui a contribué à l'accident.

Si la faute de Crewe avait simplement été un acte de négligence isolé, on pourrait certes prétendre que l'abordage s'est produit sans qu'il y ait faute de la part de Fiddler. Mais j'estime que

¹ [1977] 1 F.C. 169.

² Action No. T-1774-73.

¹ [1977] 1 C.F. 169.

² Arrêt N° T-1774-73.

his ship cannot, in my view, be so considered. He testified that, at the time of the collision, he was navigating at his usual speed in his normal way. Moreover, the evidence shows that Fiddler may have had the occasion, during his two voyages with Crewe, to observe the negligent habit of his employee. Crewe simply said on this subject that he did not recall whether Fiddler had seen him proceeding at his normal speed of eight knots in condition of poor visibility. The evidence, therefore, leaves open the possibility that Fiddler might have known that Crewe habitually failed to reduce his speed when the visibility was poor. It should be stressed that Fiddler, if he had the occasion to observe the negligent habit of Crewe, certainly did nothing to stop it since he testified that he considered a speed of eight knots a moderate speed in zero visibility.

Had it been proven that Fiddler had been aware of Crewe's bad habit and had not done anything about it, it would have then been established, in my view, that Fiddler had committed a fault preventing the appellant from limiting its liability. The evidence shows neither that he committed that fault nor that he did not commit it; it merely indicates that he might have committed it. This is, in my view, sufficient to say that the appellant has failed to discharge the *onus* of proving that the collision had occurred wholly without Fiddler's fault.

For these reasons, rather than those given by the Trial Division, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

l'omission de Crewe de réduire la vitesse du navire ne peut être ainsi interprétée. Il a témoigné qu'au moment de l'abordage, il naviguait à sa vitesse de régime et de façon habituelle. De plus, il ressort de la preuve que Fiddler a pu avoir l'occasion, au cours de ses deux voyages avec Crewe, d'observer les habitudes négligentes de son employé. Le seul commentaire de Crewe sur ce point est qu'il ne se souvenait pas si Fiddler l'avait vu naviguer à sa vitesse de régime de huit nœuds dans des conditions de visibilité réduite. Par conséquent, la preuve n'écarte pas la possibilité que Fiddler ait su que Crewe ne réduisait normalement pas sa vitesse lorsque la visibilité était réduite. Signalons que si Fiddler a pu observer l'habitude négligente de Crewe, il n'a rien fait pour y obvier puisqu'il a témoigné qu'il considérait raisonnable une vitesse de huit nœuds lorsque la visibilité est nulle.

Si l'on avait prouvé que Fiddler était au courant de la mauvaise habitude de Crewe et n'avait rien fait à ce sujet, à mon avis, on aurait établi que le premier avait commis une faute prévenant l'appelante de limiter sa responsabilité. La preuve n'établit pas qu'il a commis cette faute ni le contraire; elle indique simplement qu'il peut l'avoir commise. J'estime cela suffisant pour dire que l'appelante n'a pas réussi à établir que l'abordage s'est produit sans aucune faute de la part de Fiddler.

Pour ces motifs, plutôt que pour ceux donnés en Division de première instance, je rejeterais l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

A-576-76

A-576-76

Willard James Leach and Verla Fern Leach
(Applicants)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and
MacKay D.J.—Toronto, December 13, 1976.

Practice—Expropriation—Application for writ of possession—Whether right of appeal from Trial Division—Whether decision may be judicially reviewed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, s. 35—Federal Court Act, s. 28.

Applicants seek to appeal from the decision of the Trial Division refusing to order the re-attendance of the respondent's deponents and the production of documents or to have that decision reviewed under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held, the appeal and the application are dismissed. There can be no appeal from the decision of the Judge of the Trial Division since a judge acting under section 35 of the *Expropriation Act* is acting as a *persona designata* and not exercising the jurisdiction of the Court. No attack may be made on a decision incidental to the conduct of a hearing under section 28.

In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.
[1974] 1 F.C. 22, applied.

APPEAL and APPLICATION for review.

COUNSEL:

D. Estrin for applicants.
T. Dunne for respondent.

SOLICITORS:

D. Estrin, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

URIE J.: The respondent herein applied to Mahoney J. of the Trial Division of this Court pursuant to section 35 of the *Expropriation Act* for a writ of possession. Affidavits were filed in support of this application upon which the learned Judge permitted cross-examination. During the cross-examination, certain deponents of affidavits, on advice of counsel, refused to answer certain

Willard James Leach et Verla Fern Leach
(Requérants)

a c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge
suppléant MacKay—Toronto, le 13 décembre
1976.

Pratique—Expropriation—Demande d'émission d'un bref de possession—Peut-on porter en appel la décision de la Division de première instance?—La décision est-elle sujette à un examen judiciaire?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.) c. 16, art. 35—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Les requérants cherchent à porter en appel une décision de la Division de première instance qui a refusé d'ordonner une nouvelle comparution des signataires des affidavits et la production de documents ou à faire réviser cette décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: l'appel et la demande sont rejetés. Il ne peut y avoir appel d'une décision d'un juge de la Division de première instance puisqu'un juge agissant en vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation* agit comme une *persona designata* et n'exerce pas la compétence de la Cour. Une décision incidente prise au cours d'une audition n'est pas susceptible d'annulation en vertu de l'article 28.

Arrêt appliqué: *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22.

APPEL et DEMANDE d'examen.

AVOCATS:

D. Estrin pour les requérants.
T. Dunne pour l'intimée.

PROCUREURS:

D. Estrin, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.

h

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

LE JUGE URIE: L'intimée dans la présente cause a demandé au juge Mahoney, de la Division de première instance de cette Cour, d'émettre un mandat de prise de possession conformément à l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*. Le savant juge a permis un contre-interrogatoire basé sur les affidavits déposés à l'appui de cette demande. Au cours du contre-interrogatoire, certains signataires

questions, and the Crown refused to produce certain documents. The applicants herein applied to Mahoney J. for an order directing the re-attendance of the deponents to answer the questions that they had refused to answer and to produce the documents that had not been produced. The learned Judge refused both branches of this application on the ground that the questions and documents were irrelevant to the issues before him. It is from this order that the applicants bring this section 28 application and an appeal.

At the outset of this hearing, the question arose as to the right of the applicants to either appeal or apply under section 28 in respect of the order of Mahoney J. We are all of the opinion that this Court lacks jurisdiction to entertain these proceedings. A Judge of the Federal Court of Canada acting under section 35 of the Act must be regarded as a *persona designata* rather than one exercising the jurisdiction of the Trial Division of the Court, and there can accordingly be no appeal from his decision. This would seem to be the only conclusion to be drawn from the fact that jurisdiction has also been conferred on a Judge of a Provincial Superior Court from whose decision there could clearly not be a right of appeal. To decide otherwise would be to give rise to an anomalous position with respect to the right of appeal which cannot be ascribed to the intention of Parliament. While a decision to issue or refuse a warrant of possession pursuant to section 35 may be the subject of a section 28 application, a decision incidental to the conduct of a hearing pursuant to section 35, such as the order in the present case, cannot be the subject of such attack. See *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22 at pages 30-31, in which this Court held that a decision concerning the admission of evidence was not subject to attack under section 28. Accordingly the section 28 application and the appeal will be dismissed.

d'affidavits, sur les conseils de leurs avocats, ont refusé de répondre à certaines questions et la Couronne a refusé de produire certains documents. Les requérants dans la présente cause ont demandé au juge Mahoney une ordonnance enjoignant les signataires des affidavits de se présenter une autre fois afin de répondre aux questions auxquelles ils avaient refusé de répondre et enjoignant la Couronne de produire les documents qui ne l'ont pas été. Le savant juge a refusé ces deux demandes au motif que les questions et les documents étaient sans rapport avec les points en litige qui lui étaient soumis. Les requérants ont formulé une demande en vertu de l'article 28 et un appel de cette ordonnance.

Au début de la présente audience, on a soulevé la question du droit des requérants d'interjeter appel ou de formuler une demande en vertu de l'article 28, relativement à l'ordonnance du juge Mahoney. Nous sommes tous d'avis que la présente cour ne connaît pas de ces procédures. Un juge de la Cour fédérale du Canada agissant en vertu de l'article 35 de la Loi doit être considéré comme une *persona designata* et non comme une personne exerçant la compétence de la Division de première instance de la Cour, et en conséquence, il ne peut y avoir aucun appel de sa décision. Il semblerait que ce soit la seule conclusion qu'on puisse tirer du fait que cette compétence a également été accordée à un juge d'une cour supérieure provinciale dont la décision ne peut être portée en appel. Décider autrement entraînerait une situation anormale relativement au droit d'appel, et on ne peut prêter cette intention au Parlement. La décision de décerner ou de refuser un mandat de prise de possession conformément à l'article 35 peut faire l'objet d'une demande en vertu de l'article 28, mais une décision incidente prise au cours d'une audition tenue conformément à l'article 35, comme l'ordonnance en l'espèce, n'est pas susceptible d'annulation. Voir *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22 aux pages 30 et 31 où la Cour a jugé qu'une décision relative à l'admissibilité d'une preuve n'était pas susceptible d'annulation en vertu de l'article 28. En conséquence, la demande présentée en vertu de l'article 28 et l'appel seront rejetés.

T-803-75

T-803-75

International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union, No. 529 (Applicant)

Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 (Requérante)

v.

a c.

Central Broadcasting Company Ltd. (Respondent)

Central Broadcasting Company Ltd. (Intimée)

Trial Division, Cattanach J.—Saskatoon, September 8 and 9; Ottawa, September 29, 1976.

Division de première instance, le juge Cattanach—Saskatoon, les 8 et 9 septembre; Ottawa, le 29 septembre 1976.

Practice—Motion seeking enforcement of order of Canada Labour Relations Board pursuant to s. 123 of Canada Labour Code—Whether application supported by adequate affidavit evidence—Whether viva voce evidence permissible—Whether Board's order properly filed and sufficiently precise to be enforceable—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 122, 123, 184 and 189—Supreme Court Act, s. 53—Supreme Court Rules, 41 and 42—Federal Court Act, s. 28—Federal Court Rules, 319, 332(5), 337, 1903, 1904 and 1905(4).

Pratique—Requête visant l'exécution d'une ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail, en vertu de l'art. 123 du Code canadien du travail—La requête est-elle étayée par des affidavits pertinents?—La preuve orale est-elle admissible?—L'ordonnance rendue par le Conseil a-t-elle été déposée correctement et est-elle suffisamment précise pour être exécutable?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 tel que modifié, art. 122, 123, 184 et 189—Loi sur la Cour suprême, art. 53—Règles de la Cour suprême, 41 et 42—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Règles de la Cour fédérale, 319, 332(5), 337, 1903, 1904 et 1905(4).

Applicant seeks to have the Canada Labour Relations Board order filed and registered *nunc pro tunc* with the Federal Court pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code*, if it appears necessary due to the fact that a previous registration and filing of the order was a nullity. Applicant further seeks to have the employees referred to in the Board's order reinstated and requests leave: to issue a writ of sequestration against the property of the respondent and its president, to have an order of committal against the respondent's president and to be allowed to call witnesses at the hearing of this motion. Applicant further objects to respondent's objections being heard. Respondent claims, *inter alia* that there has been no failure on its part to comply with the Board's order.

La requérante demande que l'ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail soit déposée et enregistrée *nunc pro tunc* à la Cour fédérale, en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*, si la nullité du dépôt et de l'enregistrement précédents rend cette mesure nécessaire. La requérante demande aussi que les employés énumérés dans l'ordonnance du Conseil soient réintégrés et sollicite l'autorisation d'obtenir un bref de séquestration visant les biens de l'intimée et de son président ainsi qu'une ordonnance d'incarcération contre le président de l'intimée, et de citer des témoins à déposer à l'audition de la présente requête. La requérante s'oppose en outre à l'audition des objections de l'intimée. Celle-ci soutient notamment qu'il n'y a pas eu défaut de sa part à se conformer à l'ordonnance du Conseil.

Held, the motion is dismissed in its entirety. (1) The filing and registration of the order of the Board, not questioned previously, is a nullity. (2) The application to have the order filed now is denied because there is insufficient evidence that the order has not been complied with and the respondents have not been given the opportunity to make their full answer and defence. (3) The application that the Court should amend the order of the Board by fixing a time within which it should be complied with is denied in view of the restrictions imposed by section 122(2) of the *Canada Labour Code*. (4) Leave to issue a writ of sequestration and an order for the committal of the respondent's president are denied because there is no order of the Board filed and registered as an order of this Court to enforce; the order is in any event conditional and the conditions have not been fulfilled and the order is so inexplicit in other respects that it cannot be determined what has been ordered or whether there has been a failure to comply. (5) The applicant should have supported his notice of motion with affidavits disclosing all the relevant facts. (6) The copy of the order served on the respondent and its president was not endorsed as required by Rule 1905(4).

Arrêt: la requête est rejetée dans son intégralité. (1) Le dépôt et l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil, non contestés auparavant, sont nuls. (2) La demande que l'ordonnance soit déposée maintenant est rejetée parce qu'il n'est pas suffisamment prouvé que les intimés ne se sont pas conformés à l'ordonnance, et qu'ils n'ont pas été en mesure de présenter une défense pleine et entière. (3) La demande que la Cour modifie l'ordonnance du Conseil en fixant un délai pour s'y conformer, est rejetée en raison des restrictions imposées par l'article 122(2) du *Code canadien du travail*. (4) L'autorisation d'obtenir un bref de séquestration et une ordonnance d'incarcération est refusée parce que l'ordonnance du Conseil n'a pas été déposée et enregistrée comme s'il s'agissait d'une ordonnance de cette Cour; ladite ordonnance, en tous cas, est conditionnelle et les conditions n'ont pas été remplies. Par ailleurs, elle est si inexplicite à d'autres égards qu'on ne peut pas déterminer les actes qu'elle ordonne d'accomplir ni déclarer qu'il y a eu défaut de s'y conformer. (5) La requérante doit étayer son avis de requête par des affidavits révélant tous les faits pertinents. (6) La copie de l'ordonnance signifiée à l'intimée et à son président ne portait pas l'avis exigé par la Règle 1905(4).

Public Service Alliance of Canada v. Canadian Broadcasting Corporation [1976] 2 F.C. 151; *Jackson v. Fish-*

Arrêts appliqués: Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada [1976] 2 C.F. 151;

er's Foils Ltd. [1944] 1 All E.R. 421 and *Iberian Trust, Limited v. Founders Trust and Investment Company, Limited* [1932] 2 K.B. 87, applied.

Jackson c. Fisher's Foils Ltd. [1944] 1 All E.R. 421 et *Iberian Trust, Limited c. Founders Trust and Investment Company, Limited* [1932] 2 K.B. 87.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

a

AVOCATS:

D. K. MacPherson, Q.C., for applicant.
G. Taylor, Q.C., for respondent.

D. K. MacPherson, c.r., pour la requérante.
G. Taylor, c.r., pour l'intimée.

SOLICITORS:

b

PROCUREURS:

MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina, for applicant.
Goldenberg, Taylor & Tallis, Saskatoon, for respondent.

c

MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina, pour la requérante.
Goldenberg, Taylor & Tallis, Saskatoon, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

CATTANACH J.: This is a motion by the applicant seeking orders set forth in the notice of motion, or such of them as to this Court may seem just.

d

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir les ordonnances énoncées dans l'avis de requête ou celles d'entre elles que cette Cour jugera équitables.

The relief sought can best be exemplified by reproduction of the body of the notice of motion which reads:

e

La meilleure manière d'illustrer le redressement demandé consiste à reproduire le texte de l'avis de requête:

1. THAT the Order of the Canada Labour Relations Board dated the 19th day of February, 1975, whereby the said Board in the matter of a Complaint by the Applicant, ordered the Respondent, Central Broadcasting Company Ltd., to reinstate in its employment the following employees, namely:

f

[TRADUCTION] 1. QUE l'ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail le 19 février 1975, où ledit conseil, sur plainte formulée par la requérante, a ordonné à l'intimée Central Broadcasting Company Ltd., de réintégrer dans leurs emplois les employés suivants:

[Here follow the names of 21 employees which I have not reproduced.]

[viennent ensuite les noms de 21 employés que je ne reproduis pas.]

as in the said order more particularly set forth, and which said order was filed and registered in this Honourable Court on the 12th day of March, 1975, be filed and registered with this Honourable Court pursuant to this application, if the same be so required;

g

énumérés plus particulièrement dans ladite ordonnance, laquelle ordonnance a été déposée et enregistrée à la Cour fédérale, le 12 mars 1975, soit déposée et enregistrée à la Cour fédérale par suite de la présente requête, si besoin est;

2. Requiring the Respondents to reinstate in the employment of the Respondent, Central Broadcasting Company Ltd., in the same positions they occupied prior to their dismissals on December 2, 1974, at the same rate of pay, with the same privileges, and with any additional pay or privileges which would have been accrued to them had they not been dismissed, the employees ordered to be so reinstated by an Order of the Canada Labour Relations Board dated the 19th day of February, 1975, on or before such date as to this Honourable Court shall appear just;

h

2. QUE les intimés soient requis de reprendre au service de l'intimée Central Broadcasting Company Ltd., dans les fonctions qu'ils occupaient avant leur renvoi, le 2 décembre 1974, au même taux de traitement et avec les mêmes privilèges, ainsi qu'avec toute rémunération ou tout privilège dont ils auraient bénéficié s'ils n'avaient pas été renvoyés, les employés dont l'ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail le 19 février 1975, a ordonné la réintégration, à cette date ou avant cette date, comme cette Cour le jugera équitable;

3. Granting leave to the Applicant to issue a Writ of Sequestration against the property of the Respondent, Central Broadcasting Company Ltd., and the Respondent, Edward Arthur Rawlinson, President of the Respondent, Central Broadcasting Company Ltd.;

j

3. QUE la requérante soit autorisée à obtenir un bref de séquestration visant les biens de l'intimée Central Broadcasting Company Ltd. et de l'intimé Edward Arthur Rawlinson, son président;

4. Granting leave to the Applicant for an order of committal against the Respondent, Edward Arthur Rawlinson, President of the Respondent, Central Broadcasting Company Ltd.;
5. Granting leave that witnesses be called to testify in open court with respect to the relief sought in this matter;
6. Such further and other order or relief as the nature of the case may require, and this Honourable Court allow;
7. Costs.

It is also expedient to reproduce the body of the order of the Canada Labour Relations Board dated February 19, 1975. The names of the 21 employees in this order coincide with those set forth in the notice of motion.

WHEREAS the Canada Labour Relations Board has received a complaint of unfair labour practices laid by the complainant on behalf of a group of employees pursuant to Section 187(1) of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations) against the Employer, Central Broadcasting Company Limited, for alleged violations of the provisions of Section 184(3)(a)(i) of the Code;

AND WHEREAS the Board, following investigation and the holding of a hearing, found that the employees were dismissed by the Employer in violation of the provisions of Section 184(3)(a)(i) of the Code, except for Gerry Georget, Janice Primeau and Don Hayduk whose complaints were rejected;

NOW THEREFORE, the Canada Labour Relations Board pursuant to Section 189 of the Canada Labour Code orders that the Employer, Central Broadcasting Company Limited, comply with the provisions of Section 184 of the Code and more particularly that

- (i) under Section 189(b)(i) the Employer reinstate the employees listed hereunder in the same positions they occupied prior to their dismissals on December 2, 1974, at the same rate of pay, with the same privileges, and with any additional pay or privileges which would have accrued to them had they not been dismissed; and
- (ii) under Section 189(b)(ii) the Employer pay to former employees listed hereunder as compensation a sum of money equivalent to the remuneration that would, but for the failure of the Employer to comply with the provisions of Section 184, have been paid to them from December 9, 1974, to the date of reinstatement.

The employees reinstated are:

[Again the names of the 21 employees are not reproduced.]

The Board further rules that said compensation to be paid to the complainants as above listed will not be dealt with as to quantum by the Board but should obviously be less any payment in lieu of notice made at the time of the dismissal and less any other deductions which are normally required by law or otherwise arise out of employment with this Employer.

The Board reserves the right to adjudicate on the quantum in case of failure of the parties to come to an agreement upon one or both parties making a further application to the Board to that effect.

ISSUED at Ottawa this 19th day of February 1975, by the Canada Labour Relations Board.

4. QUE la requérante soit autorisée à obtenir une ordonnance d'incarcération contre l'intimé Edward Arthur Rawlinson, président de l'intimée Central Broadcasting Company Ltd.;

5. QUE la requérante soit autorisée à appeler des témoins à déposer en audience publique relativement au redressement demandé dans la présente affaire;

6. QUE cette Cour rende toute autre ordonnance ou recours que pourrait exiger la nature de la présente cause;

7. Dépens.

J'estime aussi utile de reproduire le texte de l'ordonnance rendue le 19 février 1975, par le Conseil canadien des relations du travail. Les noms des 21 employés qui y figurent sont identiques à ceux énoncés dans l'avis de requête:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE le Conseil canadien des relations du travail a reçu une plainte relative à des pratiques de travail déloyales, déposée par la plaignante au nom d'un groupe d'employés en vertu de l'article 187(1) du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles) contre l'employeur, Central Broadcasting Company Limited, pour violation des dispositions de l'article 184(3)a(i) du Code;

ET ATTENDU QUE le Conseil, après avoir mené une enquête et tenu une audition, a jugé que l'employeur a renvoyé les employés en violation des dispositions de l'article 184(3)a(i) du Code, sauf pour Gerry Georget, Janice Primeau et Don Hayduk, dont les plaintes ont été rejetées;

À CES CAUSES, le Conseil canadien des relations du travail, en vertu de l'article 189 du Code canadien du travail, ordonne à l'employeur Central Broadcasting Company Limited, de se conformer aux dispositions de l'article 184 dudit code, et plus particulièrement

(i) conformément à l'article 189b(i), de rétablir les employés énumérés dans ladite ordonnance, dans les fonctions qu'ils occupaient avant leur renvoi, le 2 décembre 1974, au même taux de traitement, et avec les mêmes privilèges, ainsi qu'avec toute rémunération ou tout privilège dont ils auraient bénéficié s'ils n'avaient pas été renvoyés; et

(ii) conformément à l'article 189b(ii), de verser aux anciens employés ainsi énumérés, une indemnité égale au montant de la rémunération qu'ils auraient reçue du 9 décembre 1974 à la date de la réintégration, si la requérante s'était conformée aux dispositions de l'article 184.

Les employés réintégrés sont:

[Ici encore, je ne reproduis pas les noms des 21 employés.]

Le Conseil ordonne, en outre, que le quantum de ladite indemnité à verser aux plaignants susmentionnés ne soit pas fixé par ses soins mais qu'il y soit évidemment soustrait tout paiement effectué au lieu et place d'avis, au moment du renvoi, et toutes déductions normalement requises par la loi ou autrement et qui résultent de l'emploi chez cet employeur.

Le Conseil se réserve le droit de statuer sur le quantum au cas où les parties ne parviendraient pas à se mettre d'accord et si l'une ou l'autre d'entre elles lui adressait une demande à cet effet.

RENDUE à Ottawa, le 19 février 1975, par le Conseil canadien des relations du travail.

This order of the Canada Labour Relations Board was filed and registered in the Saskatoon Registry Office of this Court on March 12, 1975. I have no doubt that such order was presented unilaterally for filing on behalf of the applicant herein pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code* (R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18).

Section 123 reads:

123. (1) Where a person, employer, employers' organization, trade union, council of trade unions or employee has failed to comply with any order or decision of the Board, any person or organization affected thereby may, after fourteen days from the date on which the order or decision is made or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (1), an order or decision of the Board shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and, subject to section 28 of the *Federal Court Act*, all proceedings may be taken thereon as if the order or decision were a judgment obtained in that Court.

The legislative intent is abundantly clear in subsection (2) of section 123. It is that when an order of the Board has been registered it shall have the same force and effect as if the order of the Board had been an order of this Court for purposes of enforcement and that all processes available for the enforcement of an order of this Court are equally available for the enforcement of an order of the Board when it has been registered as contemplated by the section.

Section 123 is ranged with section 122 under the heading "Review and Enforcement of Orders". In my view a heading such as this is not to be treated as if it were a marginal note or merely for the purpose of classifying the enactments. In my opinion it constitutes an important part of the statute itself and may be read, not only as explaining the sections which follow, as a preamble may be read, but as a better key to the construction of the sections which follow than might be afforded by a mere preamble.

It is for this reason added to the language of the section that I conclude that section 123(2) was inserted in the statute for the purpose of providing for the enforcing of orders of the Board by the

Ladite ordonnance du Conseil canadien des relations du travail a été déposée et enregistrée au greffe de cette Cour, à Saskatoon, le 12 mars 1975. Je suis certain qu'elle a été présentée unilatéralement au nom de la requérante en l'espèce, sous le régime de l'article 123 du *Code canadien du travail* (S.R.C. 1970, c. L-1, dans sa forme modifiée par les S.C. 1972, c. 18).

L'article 123 est rédigé de la façon suivante:

123. (1) Lorsqu'une personne, un employeur, une association patronale, un syndicat, un conseil de syndicats ou un employé a omis de se conformer à une ordonnance ou une décision du Conseil, toute personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision peut, passé un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance ou de la décision.

(2) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (1), une ordonnance ou une décision du Conseil doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour, et, sous réserve de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

L'intention exprimée par le législateur dans le paragraphe (2) de l'article 123 est fort claire: lorsqu'une ordonnance du Conseil a été enregistrée, elle a, aux fins d'exécution, la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de ce Conseil, car tous les brevets qui peuvent servir à l'exécution d'une ordonnance de cette Cour s'appliquent également à celle d'une ordonnance du Conseil, lorsque celle-ci a été enregistrée conformément aux dispositions de l'article.

L'article 123 figure, ainsi que l'article 122, dans la rubrique «Revision et mise à exécution des ordonnances». A mon avis, il ne convient pas de traiter ladite rubrique comme une note marginale ou simplement comme une classification de textes législatifs. A mon avis, elle constitue une partie importante de la loi elle-même, et elle peut être considérée non seulement comme expliquant les articles suivants, comme un préambule, mais comme offrant pour leur interprétation une bien meilleure clef que ne le serait un simple préambule.

C'est cette raison, ajoutée aux termes employés dans l'article, qui m'amène à conclure que l'article 123(2) a été inséré dans la loi aux fins de prévoir l'exécution des ordonnances du Conseil par les

processes of this Court, no similar means being provided in the *Canada Labour Code* for the Board to enforce its orders. That is the obligation thrust upon this Court by section 123(2). That being so, the orders of the Board must be cast in the precise language as are orders of the judges of this Court and must be so framed as to be capable of enforcement by the normal processes of this Court.

In *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Broadcasting Corporation*¹ my brother Walsh granted a petition to strike out the registration of an arbitration award purporting to be registered with this Court under section 159 of the *Canada Labour Code*.

Except for minor differences in the language in section 123 and section 159 dictated by the necessity of the subject matter (as, for example, in each subsection (2) of the sections the use of the words "of an arbitrator or arbitration board" in section 159, and the use of the words "of the Board" in section 123) the language in each section is identical. That being so, the decision of Mr. Justice Walsh is an equally authoritative interpretation of section 123 as it is of section 159.

Mr. Justice Walsh held that for the registration of an order to be valid it must be registered pursuant to a notice of motion served on the opposite party and supported by affidavits establishing the condition precedent in subsection (1) of section 159 that the decision or order has not been complied with and the adverse party has been afforded the opportunity to file affidavits in reply. This was not done and accordingly Walsh J. struck the registration as invalid.

It was this decision which inspired the relief sought in paragraph 1 of the notice of motion that the order of the Board dated February 19, 1975, filed and registered on March 12, 1975, should be registered pursuant to the request in the present notice of motion. Further, counsel for the applicant orally supplemented the request in the notice with the request that the order be registered *nunc pro tunc*, that is, with retrospective effect to March 12, 1975.

¹ [1976] 2 F.C. 151.

brefs de la Cour, le *Code canadien du travail* ne fournissant au Conseil aucun moyen analogue pour faire exécuter ses ordonnances. Telle est l'obligation que l'article 123(2) impose à cette Cour. Cela étant, les ordonnances du Conseil doivent être rédigées en des termes aussi précis que celles rendues par les juges de cette Cour et aussi être conçues de manière à pouvoir être exécutées par les procédés normaux de cette Cour.

Dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada*¹ mon collègue le juge Walsh a accueilli une requête visant à radier l'enregistrement d'une décision arbitrale censé avoir été effectué auprès de cette Cour en vertu de l'article 159 du *Code canadien du travail*.

A l'exception de différences mineures dans les libellés de l'article 123 et de l'article 159, dictées par les nécessités du sujet (comme, par exemple, dans leur paragraphe (2) respectif, l'utilisation des termes «d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage» dans l'article 159, et celle des termes «du Conseil», dans l'article 123), les deux articles sont identiques. Cela étant, la décision du juge Walsh est une interprétation qui a autant de valeur pour l'un comme pour l'autre.

Suivant la conclusion du juge Walsh, pour que l'enregistrement d'une ordonnance soit valable, il faut qu'il ait lieu par suite d'un avis de requête signifié à la partie adverse et étayé par des affidavits qui établissent l'existence de la condition préalable prévue au paragraphe (1) de l'article 159, à savoir qu'on ne s'est pas conformé à la décision ou à l'ordonnance, et que la partie adverse ait eu l'occasion de déposer des affidavits en réponse. Cela n'ayant pas été fait, il a par conséquent conclu à la nullité de l'enregistrement et en a ordonné la radiation.

C'est cette décision qui a inspiré le redressement demandé dans le paragraphe 1 de l'avis de requête, à savoir que l'ordonnance rendue par le Conseil le 19 février 1975, déposée et enregistrée le 12 mars 1975, devait être enregistrée par suite de la demande formulée dans le présent avis de requête. En outre, l'avocat de la requérante a verbalement complété la demande en sollicitant l'enregistrement *nunc pro tunc* de l'ordonnance, c'est-à-dire avec effet rétroactif au 12 mars 1975.

¹ [1976] 2 C.F. 151.

The cause from which this motion ensues has been the subject of litigation.

Following the issuance of the order of the Board on February 19, 1975, Central Broadcasting Company Ltd., the respondent herein, on February 21, 1975, applied under section 28 of the *Federal Court Act* to the Appeal Division to review and set aside the order of the Board.

On March 5, 1975, the respondent herein moved for a stay of any proceedings for the enforcement of the order of the Board.

On March 17, 1975, the Chief Justice, after first transferring the application on March 13, 1975, to the Trial Division where jurisdiction lay², in his capacity as an *ex officio* judge of the Trial Division granted an order staying the proceedings on the undertaking of the respondent herein to pay to the 21 persons named in the order of the Board the salaries and other benefits on the same basis as were being paid to them immediately before the termination of their employment on December 2, 1974 (except that none of the employees shall attend at the place of employment or otherwise carry on the duties of the position in which the employee was reinstated by the order of the Board unless requested to do so by the respondent herein), from the period commencing on March 14, 1975, and ending when the Federal Court of Appeal disposes of the section 28 application in respect of the order of the Board. It was further provided in the undertaking that an employee would not be entitled to payment by the respondent herein in respect of any period during which the employee was employed by a person other than the respondent herein.

The application under section 28 of the *Federal Court Act* was dismissed by the Court of Appeal on May 14, 1975³.

On that same day the respondent applied for continuation of the stay of proceedings. Mr. Justice Pratte granted that order on that day subject to the continuation of the undertaking above mentioned and, for the material purpose of this motion, until an appeal from the decision of the Court of

La cause qui a engendré cette requête, a fait l'objet d'un litige.

A la suite du prononcé de l'ordonnance du Conseil, le 19 février 1975, Central Broadcasting Company Ltd., l'intimée en l'espèce, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a demandé, le 21 février 1975, à la Division d'appel d'examiner et d'annuler l'ordonnance du Conseil.

Le 5 mars 1975, elle a demandé une suspension des procédures afférentes à l'exécution de l'ordonnance du Conseil.

Le 13 mars 1975, le juge en chef a transféré la demande à la Division de première instance, qui était compétente en l'espèce²; puis, le 17 mars 1975, en sa qualité de juge *ex officio* de ladite Division, il a rendu une ordonnance suspendant les procédures, à condition que l'intimée paie aux 21 personnes nommément désignées dans l'ordonnance du Conseil, les mêmes salaires et autres bénéfices qu'elle leur payait immédiatement avant la cessation de leur emploi, le 2 décembre 1974, (excepté qu'aucun des employés ne devait se présenter au lieu de l'emploi ni exercer autrement les fonctions de l'emploi dans lequel il était réintégré par l'ordonnance du Conseil, à moins que l'intimée l'en prie) pour la période comprise entre le 14 mars 1975 et la date où la Cour d'appel fédérale rendrait son jugement concernant la demande formulée en vertu de l'article 28 et relative à l'ordonnance du Conseil. Il était aussi prévu dans la condition qu'un employé n'aura pas droit à être payé par l'intimée pour toute période où il aura été employé par une autre personne.

Le 14 mai 1975³, la Cour d'appel a rejeté la demande adressée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le même jour, la défenderesse a adressé une demande en vue de la prolongation de la suspension des procédures et le même jour également, le juge Pratte a rendu une ordonnance dans ce sens, sous réserve que la condition susmentionnée continuerait et, aux fins matérielles de la présente

² [1975] F.C. 310.

³ [1975] F.C. 314.

² [1975] C.F. 310.

³ [1975] C.F. 314.

Appeal to the Supreme Court of Canada was disposed of by the Supreme Court of Canada.

The Court of Appeal refused leave to appeal but leave to appeal was granted on application to the Supreme Court of Canada.

On June 29, 1976, Mr. Justice de Grandpré delivered the unanimous decision of the Supreme Court dismissing the appeal.

Since, in accordance with the order of Mr. Justice Pratte, the stay of execution terminated on the disposition of the matter by the Supreme Court of Canada, I accordingly inquired of counsel as to when the judgment of the Supreme Court was certified by the Registrar to the appropriate officer of the court of original jurisdiction in accordance with section 53 of the *Supreme Court Act*⁴. I made that inquiry because such certification, in my view, represented the effective disposition of the matter by the Supreme Court and then terminated the stay of proceedings and because such information was not available in the material before me as it should have been.

At this point counsel for the respondent tendered (and I accepted) an affidavit of their Ottawa agent which established that on August 25, 1976, the Ottawa agent attended at the office of the Registrar of the Supreme Court and thereupon witnessed and participated in the settlement of the judgment of the Supreme Court in this matter pursuant to Rules 41 and 42 of the Supreme Court of Canada. This affiant also swore that a search of the records of the Federal Court disclosed that the judgment of the Supreme Court of Canada as settled on August 25, 1976, had been certified by the Registrar to the proper officer of the Federal Court of Canada, Appeal Division, on that same day.

I have no doubt whatsoever that counsel for the respondent had obtained this affidavit in anticipation of an objection which he subsequently made.

Apropos preliminary objections to the grant of the motion, which were eight in number, counsel for the respondent announced that he proposed to

requête, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada statue sur l'appel interjeté devant elle du jugement de la Cour d'appel fédérale.

La Cour d'appel a refusé l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada, mais cette dernière l'a accordée, à la suite d'une demande qui lui a été adressée.

Le 29 juin 1976, le juge de Grandpré a prononcé l'arrêt de la Cour suprême, qui a rejeté l'appel à l'unanimité.

Puisque, selon l'ordonnance du juge Pratte, la suspension de l'exécution a pris fin lorsque la Cour suprême du Canada a tranché la question, j'ai, en conséquence, demandé à l'avocat à quelle date le registraire de la Cour suprême a certifié le jugement au fonctionnaire compétent de la cour de première instance, conformément à l'article 53 de la *Loi sur la Cour suprême*⁴. J'ai fait cette enquête parce que cette certification, selon moi, représentait le jugement effectif de l'affaire par la Cour suprême, mettant ainsi fin à la suspension des procédures, et parce que ces renseignements ne figuraient pas dans les documents dont je disposais, comme cela aurait dû être.

L'avocat de l'intimée m'a alors présenté (et je l'ai accepté) un affidavit émanant de son mandataire d'Ottawa et établissant que, le 25 août 1976, celui-ci s'est rendu au bureau du registraire de la Cour suprême et a assisté et participé à la rédaction définitive du jugement de ladite cour, conformément aux Règles 41 et 42 de la Cour suprême du Canada. L'auteur de l'affidavit ajoute qu'il ressort d'une recherche effectuée dans les dossiers de la Cour fédérale que le jugement de la Cour suprême du Canada, rédigé le 25 août 1976, a bien été certifié le même jour par le registraire au fonctionnaire compétent de la Division d'appel de la Cour fédérale du Canada.

Il n'y a pas le moindre doute, à mon sens, que l'avocat de l'intimée a obtenu cet affidavit par anticipation d'une objection qu'il a ensuite présentée.

L'avocat de l'intimée a proposé de procéder aux objections préliminaires à l'octroi de la requête, qui sont au nombre de huit. L'avocat de la requé-

⁴ R.S.C. 1970, c. S-19.

⁴ S.R.C. 1970, c. S-19.

make them. Counsel for the applicant objected to those objections to the motion being made by the respondent on the ground that the respondent had not filed a notice of motion to dismiss the applicant's motion and accordingly the applicant had no prior knowledge of the objections and therefore was unable to prepare to meet the objections.

In my opinion the objection so made on behalf of the applicant is wholly untenable. An application by way of motion is in no way akin to the trial of a cause of action which is based on antecedent pleadings. This is the applicant's motion which is required by Rule 319 to be supported by affidavit as to all facts on which the motion is based not appearing on the record. The adverse party may file an affidavit in reply and that affidavit too is to be directed to facts. That is all that an adverse party is required to do and he need not file an affidavit in reply unless he considers it expedient to do so.

This being the applicant's motion it is patently obvious that the applicant must be prepared to support the validity of his motion and to refute all attacks on its validity. After all since the applicant brought the motion it follows that he must have been convinced of its propriety and should be prepared to anticipate and refute likely attacks on the propriety of his conviction.

I rejected the applicant's objection to the respondent making preliminary objections to the motion and I permitted the respondent to do so.

In retrospect and on further reflection I adhere to my original rejection of the applicant's objection in this respect and I am convinced of the correctness of that rejection.

The hearing of the motion extended over two full days and I might interject that even then because of the peculiar circumstances prevailing the motion was not completely heard. The preliminary objections were made by counsel for the respondent during the afternoon of the first day. The hearing was continued on the next ensuing day so counsel for the applicant was apprised of the preliminary objections and had ample time to consider and make his reply thereto.

rante s'y est opposé au motif que l'intimée n'a pas déposé un avis de requête aux fins de rejeter la requête de la requérante et que, par conséquent, cette dernière n'a pas eu connaissance préalable des objections et n'a donc pas été en mesure de se préparer à y faire face.

A mon avis, cette objection présentée au nom de la requérante est parfaitement insoutenable. Une demande par voie de requête ne ressemble nullement à l'audition d'une cause d'action, basée sur des plaidoiries antérieures. C'est plutôt la requête du requérant qui, en vertu de la Règle 319, doit être étayée par un affidavit établissant tous les faits sur lesquels elle se fonde et qui n'apparaissent pas au dossier. La partie adverse peut déposer en réponse un affidavit, qui doit aussi viser les faits. C'est tout ce qu'elle est tenue de faire et encore ne le fait-elle que si elle le juge utile.

La requête émanant de la requérante, celle-ci doit, de toute évidence, être prête à en défendre la validité et à réfuter toutes les attaques dont elle est l'objet. Après tout, si elle l'a présentée, c'est parce qu'elle devait être convaincue de sa justesse et prête à prévenir et à réfuter les attaques susceptibles d'être dirigées contre cette conviction.

J'ai rejeté l'objection de la requérante à ce que l'intimée procède aux objections préliminaires à la requête et j'ai autorisé cette dernière à les présenter.

Après coup et en y réfléchissant à nouveau, je persiste dans mon rejet de l'objection formulée à cet égard par la requérante et je suis convaincu que j'ai raison.

L'audition de la requête a duré deux jours complets, et je pourrais faire observer que même alors, vu les circonstances particulières, la requête n'a pas été complètement entendue. L'après-midi du premier jour, l'avocat de l'intimée a procédé aux objections préliminaires. L'audition a continué le jour suivant; l'avocat de la requérante était donc informé des objections préliminaires et a eu amplement le temps de les examiner et d'y répondre.

The first preliminary objection on behalf of the respondent was that the application was premature in that the stay of proceedings did not terminate until August 25, 1976 (rather than June 29, 1976) and the notice of motion is dated August 16, 1976, filed on August 19, 1976, and was served on the respondent on August 24, 1976, and Edward Arthur Rawlinson, the president of the respondent, which is a corporation, on the same day. All of the aforementioned dates are prior to the certification of the judgment of the Supreme Court on August 25, 1976, and the stay of proceedings was still operative.

The notice of motion was made returnable in Saskatoon, Saskatchewan, on September 3, 1976. The motion was first fixed for hearing at that place and on that date but the date was subsequently changed to September 8, 1976, and was heard on that later date.

There is no merit to that preliminary objection and it must be rejected. The effective date of a motion is the date of the hearing thereof and not the date that the notice of motion bears. The date that the hearing of the motion was begun was September 8, 1976, which is subsequent to August 25, 1976.

However there remain for consideration seven other preliminary objections made by counsel for the respondent to the notice. By their nature it follows that in some instances there is considerable overlapping and in those instances the objections cannot be conveniently segregated and dealt with separately and seriatim. Important amongst those objections is the submission that the affidavits in support of the motion do not disclose all the facts upon which the motion is based. From the context of the affidavits this is patently so. Five of the affidavits filed are those of the employees and those affidavits follow a consistent pattern. The affiants swear that the respondent, at the instigation of its president, has refused and continued to refuse to reinstate the employees in accordance with the Board's order. That statement is followed, in the same paragraph, by the statement that such refusal was expressed in numerous ways and on numerous occasions. In the next ensuing paragraph the affiant swears that she attempted to obtain reinstatement of her employment on numerous occasions without success and the paragraph

La première objection formulée au nom de l'intimée porte que la demande est prématurée parce que la suspension des procédures n'a pris fin que le 25 août 1976 (et non pas le 29 juin 1976) et que l'avis de requête, daté du 16 août 1976, a été déposé le 19 août 1976, signifié le 24 août 1976 à l'intimée (qui est une corporation) et, le même jour, à Edward Arthur Rawlinson, son président. Toutes ces dates sont antérieures à la certification de l'arrêt de la Cour suprême qui a eu lieu le 25 août 1976, alors que la suspension des procédures était encore en vigueur.

L'avis de requête devait être présenté à Saskatoon (Saskatchewan), le 3 septembre 1976. L'audition de la requête qui devait d'abord avoir lieu dans cette ville à ladite date, a été reportée au 8 septembre 1976. Elle a finalement eu lieu ultérieurement.

Cette objection préliminaire est mal fondée et je la rejette. La date réelle d'une requête est celle de son audition et non pas celle qui figure sur l'avis y afférent. En l'espèce, l'audition a commencé le 8 septembre 1976, ce qui est postérieur au 25 août 1976.

Toutefois, l'avocat de l'intimée a opposé à l'avis sept autres objections préliminaires, qu'il reste à examiner. En raison même de leur nature, il arrive qu'en certains cas, elles se chevauchent notablement et ne peuvent pas être correctement isolées ni traitées séparément et successivement. L'une d'elles est importante, car elle allègue que les affidavits étayant la requête ne révèlent pas tous les faits sur lesquels se fonde la requête. C'est manifestement vrai lorsqu'on examine leur contexte. Cinq des affidavits déposés émanent des employés et suivent un modèle uniforme. Leurs auteurs déclarent que l'intimée, à l'instigation de son président, a refusé et continue de refuser de reprendre les employés à son emploi, comme le lui enjoint l'ordonnance du Conseil. Dans le même paragraphe, ils ajoutent que ce refus a été exprimé de maintes façons et en maintes occasions. Au paragraphe suivant, l'auteur affirme avoir tenté vainement à plusieurs reprises de retrouver son emploi et le paragraphe continue en disant que ledit refus a comporté de nombreux motifs et incidents qui ne sauraient correctement figurer dans un affidavit.

continues to say that the manner of refusal involves numerous occasions and incidents which cannot adequately be put forth in an affidavit.

To me it is abundantly clear that the respondent is entitled to know the numerous occasions and incidents upon which the affiants rely to substantiate the allegations that the respondent has refused to reinstate the employees in compliance with the Board's order.

In so saying I do not overlook the further statement in that paragraph of the affidavit put forward in support of the applicant's request that the affiants should be permitted to testify in open court with respect to those allegations of numerous occasions and incidents.

In paragraph 5 of the notice of motion leave was requested that witnesses be allowed to testify in open court. The paragraph does not indicate with certainty what witnesses should be allowed to be called even though I expect that the witnesses would be and should be limited to the affiants whose affidavits were filed in support of the motion.

By virtue of Rule 319, the rule is that the allegations of fact upon which a motion is based shall be by affidavit. That a witness may be called to testify in open court in relation to an issue of fact raised in the application, is the exception. The exception is granted only by leave when special reason is shown.

Counsel for the applicant cannot assume that such leave will be granted or that the reason advanced therefor will be considered "special" so as to justify an exception being made to the general rule.

In my view the mere fact that an application is contemplated for leave to introduce *viva voce* evidence does not absolve the affiant from the obligation to disclose all the facts on which the application is based in the affidavit, and particularly so since the respondent is entitled to know these facts and must not be left to conjecture, as is the present case. Neither do I think, because the incidences of refusal are numerous, that an affiant is relieved thereby from disclosing them if those facts are to

^a A mes yeux, il est parfaitement clair que l'intimée a le droit de savoir quels sont les nombreux motifs et incidents sur lesquels les auteurs des affidavits se fondent pour justifier leurs allégations concernant son refus de reprendre les employés à son emploi, comme le lui enjoint l'ordonnance du Conseil.

^b En disant cela, je ne néglige pas la phrase de l'affidavit invoquée à l'appui de la requête de la requérante où il est dit que les auteurs des affidavits devraient être autorisés à témoigner en audience publique sur ces nombreux motifs et incidents.

^c Le paragraphe 5 de l'avis de requête demande que les témoins soient autorisés à déposer en audience publique, mais il n'indique pas expressément de quels témoins il s'agit. Je m'attends d'ailleurs à ce que leur nombre se limite aux auteurs des affidavits déposés à l'appui de la requête.

^d La Règle 319 prescrit que les allégations de fait sur lesquelles se fonde une requête doivent revêtir la forme d'affidavits. Il est exceptionnel qu'un témoin puisse être appelé à déposer en audience publique en rapport avec une question de fait soulevée dans la demande. L'exception n'est accordée que par autorisation lorsqu'on peut apporter la preuve qu'il y a une raison spéciale.

^e L'avocat de la requérante ne peut pas présumer que l'autorisation sera accordée ou que la raison invoquée pour l'obtenir sera considérée comme «spéciale» et justifiera une exception à la règle générale.

^f A mon sens, le simple fait qu'on envisage de présenter une demande d'autorisation pour introduire une preuve orale ne dispense pas l'auteur d'un affidavit de l'obligation d'y révéler tous les faits sur lesquels la demande se fonde et cela, tout particulièrement parce que l'intimée a le droit de connaître ces faits et de ne pas être réduite à des conjectures, comme dans le cas qui nous occupe. Je ne pense pas non plus, car un refus est lourd de conséquences, qu'un auteur d'affidavit soit, de ce

be relied upon, as is obviously the case here, nor do I think it is beyond the ingenuity of competent counsel, as counsel for the applicant is, to draft a complete affidavit.

Counsel for the respondent, during the course of the hearing, advised that he wished to cross-examine the affiants on their affidavits. That is his right and that right should have been exercised prior to the hearing in order that the hearing might be concluded. Counsel for the respondent was under the misapprehension that an application for leave to cross-examine the person making an affidavit must first be made to the court. That is not so although it may be so in some other jurisdictions (perhaps in Saskatchewan). Under Rule 332(5) all that need be done is to take out an appointment before a person agreed upon between the parties and if necessary a subpoena may be obtained to enforce the attendance of the person to be cross-examined.

In the hope that the hearing might be concluded without further delay, I indicated that I might give consideration to permitting the affiants to be called to testify in open court which would afford counsel for the respondent the opportunity of cross-examining. That hope proved abortive in that counsel for the respondent indicated that he would require time after he had completed his cross-examination to consider the information elicited and to prepare affidavits in reply thereto. This is his right and it was evident to me that no saving in time could be effected. Accordingly it was not necessary for me to determine if this circumstance might be considered to be a "special reason".

In all antecedent litigation, first before the Trial Division in moving for and extending a stay of proceedings, secondly, on the section 28 application before the Appeal Division, and lastly on the appeal of that decision to the Supreme Court of Canada, the question of the validity of the filing and registration of the Board's order under section 123 of the *Canada Labour Code* was not raised as an issue and that was not before any of those Courts so that question was not decided.

fait, dispensé de révéler les faits lorsqu'ils sont à la base de la demande, comme c'est manifestement le cas ici, ni non plus qu'il soit au-delà des moyens d'un avocat compétent, comme l'est celui de la requérante, de rédiger un affidavit complet.

Au cours de l'audition, l'avocat de l'intimée a déclaré qu'il voulait contre-interroger les auteurs des affidavits. C'est son droit et il aurait dû s'en prévaloir avant l'audition, afin qu'il soit possible de la conclure. Il croyait qu'une demande d'autorisation pour contre-interroger l'auteur d'un affidavit doit d'abord être adressée à la Cour. Or, il n'en est rien, quoique cela puisse être vrai dans d'autres juridictions (peut-être en Saskatchewan). Aux termes de la Règle 332(5), il suffit de prendre rendez-vous devant une personne qui a l'accord des parties et, au besoin, d'obtenir un *subpoena* pour assigner le témoin à contre-interroger.

Dans l'espoir que l'audition puisse être conclue sans un nouveau retard, j'ai dit que j'envisagerais peut-être d'autoriser les auteurs des affidavits à témoigner en audience publique, ce qui donnerait à l'avocat de l'intimée l'occasion de les contre-interroger. Cet espoir s'est avéré illusoire, car ce dernier a prétendu qu'après avoir terminé son contre-interrogatoire, il lui faudrait le temps d'examiner les renseignements obtenus et de préparer des affidavits pour y répondre. C'est son droit; il m'a donc semblé évident qu'il était impossible de gagner du temps. En conséquence, il ne m'a pas été nécessaire de décider si ces circonstances pouvaient être considérées comme une «raison spéciale».

Dans tous les litiges précédents, d'abord devant la Division de première instance à l'occasion d'une demande de prolongation afférente à la suspension des procédures, deuxièmement, à l'occasion de la demande présentée en vertu de l'article 28 devant la Division d'appel, et enfin, en appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada, la question de la validité du dépôt et de l'enregistrement de l'ordonnance rendue par le Conseil en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*, n'a pas été soulevée comme point litigieux et aucune de ces cours n'en a été saisie, en sorte que la question n'a pas été tranchée.

Counsel for the respondent, because of the position that he had taken in this antecedent litigation, which was simply an acceptance of the validity of the filing and registration of the Board's order, was prepared to admit that, for the purposes of this motion, the filing and registration of the order of the Board in the Federal Court was proper.

Counsel for the applicant was not prepared to accept this admission and was adamant that the request in paragraph 1 of the notice of motion that the order of the Board be filed in this Court pursuant to the motion therefor be considered and he added verbally with retroactive effect.

Certain rights have accrued to the parties as a consequence of the filing and registration of the order of the Board on March 12, 1975, which may have been a nullity and in view of the desirability of preserving these rights I would therefore decline, on this motion, to accept the Board's order for filing and registration with retroactive effect to March 12, 1975, and if after due consideration of the matter I should conclude that, on the basis of authorities, I must accept the Board's order for filing and registration then I would only do so with effect from September 8, 1976.

The only authoritative decision on the conditions precedent to the filing of an order under sections 123 or 159 of the *Canada Labour Code* of which I am aware is that of my brother Walsh in *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Broadcasting Corporation (supra)*. Mr. Justice Walsh has held that those conditions are that it must be established that the employer had failed to comply with the order of the Board and that the application for filing shall be made by way of notice of motion served on the opposite party together with the affidavits setting forth all the facts establishing failure to comply with the Board's order to which the adverse party may reply by affidavit.

I think I am bound to approach this matter in the same way as the similar problem was approached by Mr. Justice Walsh until such time, if any, as a different course is indicated by a higher court. When I say bound, I do not mean that I am bound by any strict rule of *stare decisis*

L'avocat de l'intimée, vu la position qu'il a adoptée dans le litige antérieur, c'est-à-dire la simple acceptation de la validité du dépôt et de l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil, était disposé à admettre qu'aux fins de la présente requête, le dépôt et l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil sont valables.

L'avocat de la requérante, lui, n'était pas disposé à accepter cette opinion. Il a soutenu avec intransigeance que la demande formulée dans le paragraphe 1 de l'avis de requête, à savoir que le dépôt de l'ordonnance du Conseil devant cette Cour par suite de la requête, doit être examinée et même avec effet rétroactif, a-t-il ajouté verbalement.

Les parties ont hérité de certains droits à la suite du dépôt et de l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil, effectués le 12 mars 1975 et peut-être entachés de nullité. Comme il est souhaitable de préserver ces droits, je refuse, en l'espèce, d'accepter que le dépôt et l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil aient un effet rétroactif au 12 mars 1975. Si, après avoir bien examiné la question, et en me fondant sur la jurisprudence, je dois accepter le dépôt et l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil, alors je ne leur donnerai effet qu'à compter du 8 septembre 1976.

A ma connaissance, le seul jugement qui fasse autorité à propos des conditions préalables au dépôt d'une ordonnance en vertu des articles 123 ou 159 du *Code canadien du travail* est celui prononcé par mon collègue le juge Walsh dans l'affaire *Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada* (précitée). Selon lui, ces conditions sont les suivantes: il faut prouver que l'employeur a négligé de se conformer à l'ordonnance du Conseil et la demande de dépôt doit être faite par voie d'avis de requête signifié à la partie adverse et accompagné d'affidavits énonçant tous les faits qui prouvent ledit défaut de se conformer auxquels la partie adverse peut répondre par un affidavit.

Le problème en l'espèce étant analogue à celui réglé par le juge Walsh, je pense que je suis obligé de l'aborder de la même façon et ce, jusqu'à ce qu'une cour supérieure indique une ligne de conduite différente, si cela se produit un jour. Quand je dis «obligé», je n'entends pas me prétendre lié

but by my own view as to the desirability of having this Court follow a consistent course as far as possible. That being so, the original filing and registration of the Board's order in the Registry of this Court on March 12, 1975, was a nullity. I am therefore now invited in paragraph 1 of the notice of motion to file a copy of the order of the Board. That there has been failure to comply with the Board's order is vigorously disputed by the respondent. As I have previously indicated above, the purpose of filing and registration of an order of the Canada Labour Relations Board in the Federal Court is for the purpose of enforcement by the processes of this Court. In fact that is being sought in paragraphs 3 and 4 of the notice of motion. By those paragraphs a writ of sequestration is sought sequestering the property of the respondent and Mr. Rawlinson, the president of the respondent corporation, and an order for the committal of Mr. Rawlinson.

When a writ of sequestration and an order for committal is sought, quite frankly I think that it is most desirable that the order being sought to be so enforced should specifically set forth the time within which something which is ordered to be done must be done. In so saying, I do not imply that an order can never be enforced by sequestration and committal because a time is not mentioned. That would depend on the circumstances of the particular case. However, in the present case, the fixing of a time for compliance should have been done in the order.

This counsel for the applicant recognizes because in paragraph 2 of the notice of motion I am requested to fix a time for compliance with the Board's order. At the very least, if the Board intended its order to be complied with forthwith, it might have used the word forthwith. Since no time limit was specified, I would assume that the Board must have meant compliance with its order forthwith. Even if an order is to be complied with forthwith that word must be construed in the context of the order, the object of the order and the surrounding circumstances, and in view of these considerations forthwith must be taken to mean within a reasonable time with those considerations in mind.

However all those considerations aside, what I am being asked to do is tamper with the order of

par une règle stricte de *stare decisis*, mais il me paraît souhaitable que cette Cour, dans la mesure du possible, suive une ligne de conduite uniforme. Cela étant, le dépôt et l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil au greffe de cette Cour, effectués le 12 mars 1975, sont nuls. Le paragraphe 1 m'invite donc maintenant à déposer une copie de l'ordonnance du Conseil. L'intimée conteste vigoureusement qu'elle ne se soit pas conformée à l'ordonnance. Comme je l'ai indiqué précédemment, le dépôt et l'enregistrement d'une ordonnance du Conseil à la Cour fédérale, visent à assurer son exécution par les brefs de cette Cour. C'est en fait ce que demandent les paragraphes 3 et 4 de l'avis de requête. Ils réclament un bref de séquestration visant les biens de l'intimée et de Rawlinson, son président, ainsi qu'une ordonnance d'incarcération contre ce dernier.

Lorsqu'il est question de bref de séquestration et d'ordonnance d'incarcération, je pense qu'il est des plus souhaitables que l'ordonnance, dont on réclame l'exécution par ces moyens, énonce avec précision le délai à l'intérieur duquel il faut accomplir les actes qu'elle ordonne. Je ne veux pas dire pour autant qu'une ordonnance ne pourra jamais être exécutée par séquestration et incarcération, du seul fait qu'elle ne mentionne pas de délai. Cela dépend des circonstances propres à chaque cas. Toutefois, en l'espèce, l'ordonnance aurait dû indiquer le délai d'exécution.

L'avocat de la requérante est d'accord sur ce point, car le paragraphe 2 de l'avis de requête m'invite à fixer un délai pour l'exécution de l'ordonnance. Or, si le Conseil avait voulu que son ordonnance soit exécutée immédiatement, il aurait au moins pu le dire expressément. Puisqu'il n'a indiqué aucune limite de temps, je présume qu'il a voulu dire: exécution immédiate de l'ordonnance. Mais, même lorsqu'une ordonnance doit être exécutée immédiatement, il faut interpréter ce dernier mot dans son contexte et en fonction de son objet et des circonstances qui l'entourent. En l'espèce, compte tenu de ces considérations, le mot «immédiatement» doit vouloir dire «dans un délai raisonnable».

Toutefois, ces considérations mises à part, on me demande ni plus ni moins que de modifier l'ordon-

the Board and this I do not think that I have the authority to do.

Section 122 of the *Canada Labour Code* reads:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*.

(2) Subject to subsection (1), no order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board in any of its proceedings under this Part.

Under subsection (1) the order of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*. Subsection (2) is a privative provision precluding resort to the prerogative writs and remedies of like nature. Therefore there is no appeal from an order of the Board. There being no appeal, it follows that I cannot give the order that the Board ought to have given.

Section 28 of the *Federal Court Act* does not provide for an appeal from a federal board, commission or other tribunal to the Court of Appeal. What the section does is to confer jurisdiction on the Court of Appeal "to review and set aside" an order. In the course of its review the Court of Appeal may indicate to the tribunal what ought to have been done and refer the matter back to the tribunal for implementation. To me the Court of Appeal does not appear to have been given the jurisdiction to amend or vary an order of a federal tribunal. It has jurisdiction to review and set aside such orders. Certainly the Trial Division does not have the authority to amend an order of the Canada Labour Relations Board.

I do not overlook the fact that by virtue of section 123(2) of the *Canada Labour Code* when an order of the Board is registered it has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order were a judgment obtained in this Court. I have previously concluded that this is for the purpose of the enforcement of the Board's order.

nance du Conseil. Or, cela, je ne pense pas en avoir le pouvoir.

L'article 122 du *Code canadien du travail* est rédigé dans les termes suivants:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni revisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sous réserve du paragraphe (1), aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, reviser, interdire ou restreindre une activité exercée en vertu de la présente Partie par le Conseil.

En vertu du paragraphe (1), l'ordonnance du Conseil est définitive et ne peut pas être mise en question devant un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le paragraphe (2) est un texte négatif qui interdit de recourir aux brefs de prérogative et aux moyens de droit du même ordre. Il n'est donc pas possible d'en appeler d'une ordonnance du Conseil et, par suite, je ne peux pas rendre l'ordonnance que le Conseil aurait dû rendre.

L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne prévoit pas d'appel devant la Cour d'appel d'une décision rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral. Tout ce que l'article accorde à la Cour d'appel, c'est la compétence d'examiner et d'annuler une ordonnance. Au cours de son examen, elle peut indiquer au tribunal les actes qu'il aurait dû accomplir et lui renvoyer la question pour qu'il y soit donné suite. Selon moi, la Cour d'appel n'a pas reçu le pouvoir de modifier ou de transformer une ordonnance rendue par un tribunal fédéral, mais seulement de l'examiner et de l'annuler. De toute évidence, la Division de première instance n'est pas habilitée à modifier une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail.

Je n'oublie pas qu'en vertu de l'article 123(2) du *Code canadien du travail*, lorsqu'une ordonnance du Conseil est enregistrée, elle a la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour et que toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées. J'ai conclu précédemment que ces dispositions visent à faire exécuter l'ordonnance du Conseil.

Counsel for the applicant, in moving to fix a time for compliance with the order, first takes the position that on registration the Board's order becomes an order of this Court and then invokes Rule 1904 which reads:

Rule 1904. (1) Notwithstanding that a judgment or order requiring a person to do an act specifies a time within which the act is to be done, the Court may make an order requiring the act to be done within another time, being such time after service of that order, or such other time, as may be specified therein.

(2) Where a judgment or order requiring a person to do an act does not specify a time within which the act is to be done, the Court may subsequently make an order requiring the act to be done within such time after service of that order, or such other time, as may be specified therein.

The complete answer to this request lies in the fact that no order of the Board has been validly filed and registered in this Court.

The issue of the validity of the filing and registration of the Board's order on March 12, 1975, is before me. It is raised by paragraph 1 of the notice of motion, the pertinent extract from which I repeat here for convenience and emphasis "which said order was filed and registered in this Honourable Court on the 12th day of March 1975, be filed and registered with this Honourable Court pursuant to this application, if the same be so required".

By reason of the decision of Mr. Justice Walsh to which reference has been made above the filing and registration of the order on March 12, 1975, was a nullity. Therefore it becomes necessary to consider the application to file the order of the Board in that, in the language of paragraph 1, "the same be so required". For the reasons previously given and shall subsequently give I decline to file the order from which it follows that there is no order of the Board filed and registered in this Court and accordingly no order of this Court to correct. Even if there were, I would not specify a time within which to comply with the order. When the Board's order is filed and registered with this Court it is for the purpose of enforcement by the processes of this Court. Viewed realistically, even when filed and registered in this Court the order remains the order of the Board. Because the order of the Board is final and not subject to question or

L'avocat de la requérante, en demandant qu'un délai soit fixé pour exécuter l'ordonnance, part d'abord du point de vue que l'ordonnance du Conseil, par son enregistrement, est devenue une ordonnance de cette Cour et il invoque alors la Règle 1904, dont voici le libellé:

Règle 1904. (1) Même si un jugement ou une ordonnance exigeant qu'une personne accomplisse un acte spécifiant dans quel délai l'acte doit être accompli, la Cour peut rendre une ordonnance exigeant que l'acte soit accompli dans tel autre délai, calculé à partir de la signification de cette ordonnance ou autrement, que spécifie cette dernière ordonnance.

(2) Lorsqu'un jugement ou une ordonnance exigeant qu'une personne accomplisse un acte ne spécifie pas dans quel délai il doit être accompli, la Cour peut par la suite rendre une ordonnance exigeant que l'acte soit accompli dans tel délai, calculé à partir de la signification de cette ordonnance ou autrement, que spécifie cette dernière ordonnance.

Pour répondre pleinement à cette requête, il convient d'insister sur le fait qu'aucune ordonnance du Conseil n'a validement été déposée ni enregistrée à cette Cour.

Je suis appelé à statuer sur la validité du dépôt et de l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil, qui ont été effectués le 12 mars 1975. Cette question est soulevée par le paragraphe 1 de l'avis de requête, que je cite à nouveau partiellement par souci de commodité et à cause de son importance: «laquelle ordonnance a été déposée et enregistrée à la Cour fédérale le 12 mars 1975, soit déposée et enregistrée à la Cour fédérale par suite de la présente requête, si besoin est».

En raison de la décision du juge Walsh à laquelle je me suis référé précédemment, le dépôt et l'enregistrement de l'ordonnance effectués le 12 mars 1975, sont nuls. Donc, il devient nécessaire d'examiner la demande de dépôt de l'ordonnance du Conseil car, pour reprendre les termes du paragraphe 1, «besoin est». Pour les raisons que j'ai déjà données et celles que je donnerai ensuite, je refuse de déposer l'ordonnance, d'où il résulte qu'il n'y a aucune ordonnance du Conseil déposée et enregistrée devant cette Cour et, par suite, aucune ordonnance de cette Cour à modifier. Et même s'il y en avait une, je ne fixerais pas de délai pour son exécution. Le fait de déposer et d'enregistrer devant cette Cour une ordonnance du Conseil vise à en assurer l'exécution par les brefs de cette Cour. Si on examine la question de façon réaliste, l'ordonnance, même après son dépôt devant cette Cour, reste l'ordonnance du Conseil. Or, l'ordon-

review by any court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*, it is not the function of a judge of the Trial Division to amend the order of the Board to make that order enforceable. The order of the Board, even when filed and registered under section 123, remains inviolate. That, in my view, is the clear intention of Parliament as expressed in section 122 of the *Canada Labour Code*. In my view, the proper forum in which to amend an order of the Board is the Board itself and I expressed that view, to which I still adhere, on several occasions to counsel for the applicant during the course of the hearing of the motion. It is not the function of the Trial Division to anticipate what the Board may have meant as expressed in its order and to substitute what it thinks the Board may have meant to do, but did not do, by amending the Board's order accordingly. To do so would be to usurp the function of the Board.

If a Judge of the Trial Division is authorized to do so, even to the extent set forth in Rule 1904, then the Rule would be *ultra vires*, but it is a cardinal rule of legal interpretation that a Rule will not be given a construction which would render it *ultra vires* if there is a construction available by which the Rule is *intra vires*. That latter construction is simply that Rule 1904 is not applicable to orders such as the order of the Board in this matter.

Rule 337 permits of a procedure analogous to the procedure which I suggest should be followed in this instance. Under Rule 337, when the terms of a judgment have been settled and pronounced, either party may move to have the terms of the pronouncement reconsidered on the ground that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted. Obviously, since the word reconsider is used, that reconsideration can better be done by the judge who made the pronouncement and that is the practice consistently followed in this Court unless it is impossible to do so. By this analogy it is the Board that should amend its own order.

For the foregoing reasons I refuse the relief sought in paragraph 2 of the notice of motion.

nance du Conseil est définitive et ne peut pas être mise en question ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; il n'entre donc pas dans les attributions d'un juge de la Division de première instance de la modifier pour la rendre exécutable. L'ordonnance du Conseil, même lorsqu'elle est déposée et enregistrée aux termes de l'article 123, reste intacte. Telle a été, à mon sens, sans aucun doute l'intention du Parlement lorsqu'il a rédigé l'article 122 du *Code canadien du travail*. Le tribunal compétent pour modifier une ordonnance du Conseil, c'est le Conseil lui-même. J'ai exprimé ce point de vue (auquel j'adhère toujours) à l'avocat de la requérante, à plusieurs reprises au cours de l'audition de la requête. Il n'appartient pas à la Division de première instance de deviner ce qui se cache sous le libellé de l'ordonnance, et de la modifier de façon à dire ce que le Conseil voulait dire, mais n'a pas dit. Un tel procédé équivaudrait à usurper les fonctions du Conseil.

Si on autorise un juge de la Division de première instance à agir ainsi, même en se confinant dans les limites de la Règle 1904, alors ladite Règle devient *ultra vires*. Or, il existe un principe cardinal d'interprétation juridique en vertu duquel on ne doit pas donner à une Règle une interprétation qui la rende *ultra vires* tant qu'il y en a une où elle est *intra vires*. En l'occurrence, l'interprétation *intra vires*, c'est tout simplement que la Règle 1904 ne s'applique pas aux ordonnances comme celle rendue par le Conseil dans la présente cause.

La Règle 337 permet une procédure analogue à celle qui, selon moi, doit être suivie en l'espèce. Elle stipule que quand les termes du jugement ont été fixés et prononcés, l'une ou l'autre des parties peut demander un nouvel examen desdits termes pour le motif que leur auteur a négligé ou accidentellement omis de traiter une question qu'il aurait dû traiter. De toute évidence, puisque le texte parle d'un «nouvel examen», nul n'est mieux placé pour y procéder que le juge qui a fait le prononcé. Sauf impossibilité, cette Cour a toujours suivi cette pratique. Par analogie, il appartient donc au Conseil de modifier son ordonnance.

Pour les raisons précédentes, je refuse le redressement demandé dans le paragraphe 2 de l'avis de requête.

Counsel for the applicant stated that he had expected to advance and support only the relief sought in paragraphs 1 and 2 of the notice of motion, that is, that the order of the Board should be filed pursuant to the motion therefor and that the order of the Board should be amended to fix a time within which the Board's order shall be complied with. He did so on the basis of the introductory words to the notice of motion. These words request that counsel be heard for grant of the orders enumerated in the body of the notice or such of them as to this Honourable Court may seem just. This language does not mean that all matters raised in the notice of motion shall not be dealt with but only that such of the orders as are requested that are substantiated will be granted.

In paragraph 3 of the notice of motion leave to issue a writ of sequestration against the property of the respondent and Edward Rawlinson was sought, and in paragraph 4 for an order of committal of Mr. Rawlinson.

I can see no justification whatsoever for the expectation of counsel for the applicant that only the relief sought in paragraphs 1 and 2 would be considered unless that expectation is tantamount to an admission that the filing and registration of the order of the Board on March 12, 1975, was a nullity and that the failure of the Board to fix a time for compliance with its order was a deficiency that must be cured before the order could be enforced. Such admissions were not forthcoming. That they were not is reasonable because the relief so sought therein might have been granted as counsel for the applicant considered it should.

I also invited counsel for the applicant to abandon the relief sought in paragraphs 3 and 4 of the motion if he considered that relief to be premature and abortive without the relief sought in paragraphs 1 and 2 first being granted. That invitation was not accepted and need not have been for the reason indicated immediately above.

Accordingly the relief sought in paragraphs 3 and 4, that is, leave to issue a writ of sequestration against the property of the respondent, Central Broadcasting Company Ltd. and Edward Arthur Rawlinson and for an order for the committal of

L'avocat de la requérante a déclaré qu'il s'attendait à ne défendre et à n'invoquer que le redressement demandé dans les paragraphes 1 et 2 de l'avis de requête, à savoir: le dépôt de l'ordonnance du Conseil par suite de la requête et sa modification en vue de fixer un délai pour son exécution. Il a fondé son affirmation sur l'introduction de l'avis de requête, où il est demandé que l'avocat soit entendu à propos de l'octroi des ordonnances énoncées dans l'avis de requête ou de celles d'entre elles que cette Cour jugera équitables. Ce langage ne signifie pas que certaines des questions qui y sont soulevées doivent être omises, mais que seules les ordonnances, dont le bien-fondé est établi, doivent être accordées.

Le paragraphe 3 de l'avis de requête réclame un bref de séquestration visant les biens de l'intimée et d'Edward Rawlinson et le paragraphe 4, une ordonnance d'incarcération contre ce dernier.

Je ne peux pas voir pour quelle raison l'avocat de la requérante s'attendait à ce que seul le redressement sollicité aux paragraphes 1 et 2 soit examiné, à moins que cette attente équivale à admettre que le dépôt et l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil effectués le 12 mars 1975, sont entachés de nullité et que le fait que le Conseil ait omis de fixer un délai pour l'exécution de l'ordonnance constitue une lacune qui doit être comblée pour que ladite exécution puisse avoir lieu. Ces admissions n'étaient pas imminentes. Et il est raisonnable qu'il en ait été ainsi parce que le redressement demandé aurait très bien pu être accordé comme l'avocat de la requérante s'y attendait.

J'ai aussi invité l'avocat de la requérante à abandonner le redressement réclamé aux paragraphes 3 et 4 de l'avis de requête s'il jugeait que le refus du redressement réclamé aux paragraphes 1 et 2 le rendait inopérant et prématuré. Il a décliné cette invitation et il n'avait pas tort de le faire pour la raison que je viens d'indiquer.

En conséquence, il me faut examiner le redressement réclamé dans les paragraphes 3 et 4, à savoir: un bref de séquestration visant les biens de l'intimée, Central Broadcasting Company Ltd., et d'Edward Arthur Rawlinson, et une ordonnance

Edward Arthur Rawlinson must be considered and I can see no reason for counsel for the applicant not so expecting.

In all antecedent litigation of which mention has been made above, the parties named in the style of cause were Central Broadcasting Company Ltd. and International Brotherhood of Electrical Workers, Local No. 529. The Canada Labour Relations Board was also a party in many instances. Mr. Justice de Grandpré in his reasons for judgment dismissing an appeal from the decision of the Federal Court of Appeal observed that the Board filed a lengthy factum but since the jurisdiction of the Board had not been challenged it was the unanimous view of the Supreme Court that the Board had no standing to appear and counsel for the Board was not invited to speak. Assuming the same to have been the case below, it would follow that the Board had no status to appear before those courts either.

Mr. Rawlinson was never a party to any antecedent litigation. He is referred to in the affidavit of Mr. Gerecke as having been a respondent before the Supreme Court. That is not so. Mr. Rawlinson is named as a respondent only in the style of cause in the present notice of motion. I doubt if he is properly so named but nothing turns on this inaccuracy if it be an inaccuracy. He was not a party before the Board and the Board's order was not directed to him.

Mr. Rawlinson is brought into the present notice of motion by virtue of Rule 1903 which reads:

Rule 1903. (1) Where

(a) a person required by a judgment or order to do an act within a time specified in the judgment or order refuses or neglects to do it within that time or, as the case may be, within that time as extended or abridged under these Rules; or

(b) a person disobeys a judgment or order requiring him to abstain from doing an act,

then, subject to the provisions of these Rules, the judgment or order may be enforced by one or more of the following means, that is to say,

(i) with the leave of the Court, a writ of sequestration against the property of that person,

(ii) where that person is a body corporate, with the leave of the Court, a writ of sequestration against the property of any director or other officer of the body,

d'incarcération contre ce dernier. Je ne peux vraiment voir aucune raison qui ait put inciter l'avocat de la requérante à penser qu'il en serait différemment.

^a Dans tous les litiges antérieurs que j'ai mentionnés, les parties nommées dans l'intitulé de l'affaire ont été: Central Broadcasting Company Ltd. et Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529. Le Conseil canadien des relations du travail a aussi été partie à plusieurs instances. Le juge de Grandpré, dans les motifs de l'arrêt où il rejette un appel du jugement rendu par la Cour d'appel fédérale, fait observer que le Conseil a déposé un mémoire plein de longueurs, mais que sa compétence n'ayant pas été contestée, la Cour suprême a statué à l'unanimité qu'il n'avait pas qualité pour comparaître et son avocat n'a pas été invité à prendre la parole. Je présume qu'il en a été de même devant les cours d'instance inférieure; le Conseil n'avait pas non plus qualité pour comparaître devant ces cours.

^e Rawlinson n'a jamais été partie aux litiges précédents. L'affidavit de Gerecke le mentionne comme ayant été intimé devant la Cour suprême. C'est inexact. Il n'est nommé comme tel que dans l'intitulé du présent avis de requête. Je doute que cela soit correct, mais rien ne relève cette inexactitude, si inexactitude il y a. Il n'était pas partie devant le Conseil et l'ordonnance du Conseil ne s'applique pas à lui.

^g Rawlinson a été introduit dans le présent avis de requête en vertu de la Règle 1903, dont voici le libellé:

Règle 1903. (1) Lorsque

^h a) une personne requise par un jugement ou une ordonnance d'accomplir un acte dans un délai qui y est spécifié refuse ou néglige de le faire dans ce délai, ou, selon le cas, dans le délai prolongé ou réduit en vertu des présentes Règles, ou que

b) une personne enfreint un jugement ou une ordonnance qui lui enjoint de s'abstenir d'accomplir un acte,

ⁱ le jugement ou l'ordonnance peuvent, sous réserve des autres dispositions des présentes Règles, être exécutés par application de l'une ou plusieurs des procédures suivantes, savoir:

(i) bref de séquestration visant les biens de cette personne, avec la permission de la Cour,

^j (ii) lorsqu'il s'agit d'une corporation, bref de séquestration visant les biens de tout administrateur ou autre membre de la direction de cette corporation, avec la permission de la Cour,

(iii) except where it is an order for payment of a debt or other obligation, with the leave of the Court, an order of committal against that person or, where that person is a body corporate, against any such officer.

By delving through the affidavit of Mr. Gerecke I found sufficient incidental allegations to conclude that the respondent is a corporation and that Mr. Rawlinson is the president of that corporation but I would have much preferred a specific affidavit by an affiant who had knowledge of the facts to so establish.

Throughout these reasons I have consistently and exclusively referred to Central Broadcasting Company Ltd. as "the respondent" and where mention is made of Mr. Rawlinson I have referred to him by name and not as a "respondent".

In my view the order of the Board is so vague, uncertain, imprecise, ambiguous and inexplicit as not to be capable of enforcement.

A writ of sequestration is directed to no less than four commissioners directing them or any two or three of them to enter upon and take possession of all the real and personal estate of the respondent, and Mr. Rawlinson in this instance, to collect, receive and keep all revenue from that real and personal estate and keep both that revenue and property under sequestration until the respondent (and Mr. Rawlinson) shall have complied with the order and purged their contempt. In this instance that contempt can only be cleared by compliance with the Board's order and by payment of whatever amount the Board may have ordered to be paid. It goes without saying that where the Board's order is for the payment of a debt or other obligation there shall be no order for committal.

The Board has ordered that the respondent shall comply with section 184 of the *Canada Labour Code* which, amongst other things, generally provides that no employer shall refuse to employ or continue to employ any person on the ground that that person is a member of a trade union. This is incorporation by reference. The order then more particularly proceeds to state that the respondent shall reinstate the employees named in the order in the same positions they occupied prior to their dismissals on December 2, 1974, at the same rate of pay, with the same privileges and with any

(iii) sauf s'il s'agit d'une ordonnance de paiement d'une dette ou autre obligation, ordonnance d'incarcération de cette personne ou, dans le cas d'une corporation, de n'importe lequel des administrateurs ou autres membres de la direction de la corporation, avec la permission de la Cour.

^a En examinant à fond l'affidavit de Gerecke, j'ai trouvé des allégations incidentes qui me permettent de conclure que l'intimée est une corporation et que Rawlinson en est le président, mais j'aurais grandement préféré un affidavit spécifique émanant d'une personne ayant connaissance des faits à établir.

^c Tout au long des présents motifs, je me suis constamment et exclusivement référé à Central Broadcasting Company Ltd. comme «l'intimée» et lorsque j'ai mentionné Rawlinson, je l'ai nommé par son nom et non pas «l'intimé».

^d A mon sens, l'ordonnance du Conseil est si vague, si incertaine, si imprécise, si ambiguë qu'elle ne peut pas être exécutée.

^e Un bref de séquestration s'adresse à quatre commissaires au moins et enjoint chacun d'eux, ou deux ou trois d'entre eux, d'entrer dans les lieux de prendre possession de tous les biens meubles et immeubles de l'intimée (et, en l'espèce, de Rawlinson) pour percevoir, recevoir et garder le revenu de ces biens meubles et immeubles et de les garder sous séquestration jusqu'à ce que l'intimée (et Rawlinson) se soit conformé à l'ordonnance et se soit déchargé de son outrage au tribunal. En l'espèce, on ne peut se décharger de l'outrage au tribunal qu'en se conformant à l'ordonnance du Conseil et en payant le montant qu'elle ordonne de payer. Il va sans dire que lorsqu'une ordonnance du Conseil vise le paiement d'une dette ou autre obligation, il ne saurait y avoir une ordonnance d'incarcération.

^h Le Conseil a ordonné à l'intimée de se conformer à l'article 184 du *Code canadien du travail* qui, entre autres, prévoit de façon générale qu'aucun employeur ne doit refuser d'embaucher ou de continuer à employer une personne parce qu'elle est membre d'un syndicat. Il s'agit ici d'une insertion par référence. L'ordonnance déclare ensuite, de façon plus détaillée, que l'intimée doit réintégrer les employés qu'elle désigne nommément, dans les emplois qu'ils occupaient avant leur renvoi, le 2 décembre 1974, au même taux de traitement, et avec les mêmes privilèges, ainsi

additional pay and privileges which may have accrued to them had they not been dismissed and that the employer shall pay to these employees a sum of money equal to the money they would have received during the interval between December 9, 1974, and the date of their reinstatement.

In the penultimate paragraph of the order the Board ruled that it would not fix the quantum of the amount to be paid and in the concluding paragraph the Board reserved the right to fix the quantum in the event of the failure of the parties to come to an agreement on the amount on the application of one or both of the parties. Had there been an agreement between the parties as to the amounts to be paid and to whom, that agreement should have been filed and registered as supplementary to the Board's order and should have been made a part of the Board's order. This has not been done.

During the hearing I was assured by counsel that no agreement was reached between the parties and that neither party applied to the Board to fix the amount despite the open invitation of the Board to do so. It was the presence of those paragraphs in the Board's order added to the reasons given above that inspired my gratuitous suggestion repeatedly made to counsel for the applicant to seek amendment of the Board's order from the Board.

The order on its face is not a final order and not being a final order it is not susceptible of enforcement by the processes of this Court for that purpose. The order is merely a conditional order, those conditions being that the parties agree upon the "quantum" to be paid and failing that agreement the amount would be fixed by the Board. Neither of those conditions have been fulfilled and that being so the Board's order remains in a state of limbo.

As has been previously pointed out, no time has been fixed by the Board in its order as to when the unascertained amounts shall be paid. That is understandable because the amount had not been settled and until settled, which was a condition of the order, it does not appear meet to fix a time for payment.

The Board also ordered that the respondent shall reinstate the employees named in the order.

qu'avec toute rémunération et tout privilège dont ils auraient bénéficié s'ils n'avaient pas été renvoyés, et que l'employeur doit leur verser une somme équivalente à la rémunération qu'ils auraient touchée pour la période comprise entre le 9 décembre 1974 et la date de leur réintégration.

Dans l'avant-dernier paragraphe de l'ordonnance, le Conseil déclare qu'il ne fixera pas le quantum du montant à payer et, dans le dernier paragraphe, qu'il se réserve le droit de le fixer, à la demande de l'une ou l'autre des parties, au cas où celles-ci ne parviendraient pas à se mettre d'accord. Si les parties étaient arrivées à une entente sur le montant à payer et sur leurs destinataires, elle aurait dû être déposée et enregistrée en complément de l'ordonnance du Conseil et en faire partie. Il n'en a rien été.

Au cours de l'audition, l'avocat m'a assuré que les parties n'étaient pas arrivées à une entente et que ni l'une ni l'autre d'entre elles n'avait demandé au Conseil de fixer le montant, bien que ce dernier les y ait invitées. La présence de ces deux paragraphes de l'ordonnance, ajoutée aux raisons que j'ai exposées précédemment, m'a incité à proposer gracieusement, à plusieurs reprises, à l'avocat de la requérante, de s'adresser directement au Conseil s'il souhaitait faire modifier l'ordonnance.

Manifestement, l'ordonnance n'a pas un caractère définitif et, pour cette raison, elle ne peut pas être exécutée par les brefs de la Cour. Elle n'est que conditionnelle, les conditions étant que les parties se mettent d'accord sur le «quantum» à payer et, à défaut d'accord, que le montant soit fixé par le Conseil. Aucune de ces conditions n'a été remplie et l'ordonnance reste donc incertaine.

Comme je l'ai déjà mentionnée, le Conseil n'a fixé dans son ordonnance aucun délai pour le paiement de montants encore inconnus. C'est compréhensible puisque le montant n'a pas encore été fixé et tant qu'il ne le sera pas, ce qui est une condition de l'ordonnance, il ne paraît pas opportun de fixer un délai pour son paiement.

Le Conseil a aussi ordonné à l'intimée de reprendre à son emploi les employés désignés nom-

Under section 189(b)(i) of the *Canada Labour Code* the Board may require an employer to reinstate a former employee dismissed contrary to section 184(3)(a) thereof. This the Board has done but again no time has been fixed in the order for compliance therewith by the employer. At the very highest, the order is susceptible of meaning that reinstatement shall be forthwith. If that be so, then forthwith means within a reasonable time and the question then arises as to whom shall determine what is a reasonable time. The employer's interpretation of what is a reasonable time may differ vastly from an employee's version thereof. In my view all possibility of conflicting interpretations could and should have been removed by the Board by the simple expedient of fixing a time for compliance in its order which in its view was reasonable.

The word "reinstate" has received judicial interpretation in a similar context by Humphreys J. in *Jackson v. Fisher's Foils Ltd.*⁵ He adopted the words of the Lord Justice-Clerk, Lord Cooper, who in dealing with the meaning of the word "reinstate" said:

The natural and primary meaning of "to reinstate" as applied to a man who has been dismissed (*ex hypothesi* without justification) is to replace him in the position from which he was dismissed, and so to restore the *status quo ante* the dismissal.

This is what the Board has done in its order and it has named the employees to be reinstated. However, what the Board has failed to do is to indicate to what positions the respective employees are to be reinstated. That is what has been done in similar orders I have seen. During the course of the hearing I put forward the case where the employee maintains that he was dismissed from the position of general manager whereas the employer maintains that he was dismissed from the position of office boy. Who then is to resolve the dispute? Is it the commissioners who would be directed to hold the respondent's property until compliance with the Board's order? Is it the gaoler into whose custody Mr. Rawlinson would be committed until he had cleared his contempt by compliance with the Board's order? Is it a judge of the Trial Division of the Federal Court of Canada who would be obliged to embark upon an inquiry to ascertain the facts in the event of a dispute arising,

⁵ [1944] 1 All E.R. 421.

mément dans l'ordonnance. En vertu de l'article 189b)(i) du *Code canadien du travail*, il peut enjoindre un employeur de reprendre à son emploi un ancien employé renvoyé en contravention de l'article 184(3)a). C'est bien ce qu'il a fait, mais il n'a pas fixé de délai à l'employeur pour se conformer aux termes de son ordonnance. Tout au plus, celle-ci est-elle susceptible de signifier que la réintégration doit être immédiate. Si on retient cette interprétation, alors le mot «immédiat» signifie ici «dans un délai raisonnable», et la question se pose de savoir qui va déterminer ce qu'on entend par «délai raisonnable». L'interprétation de l'employeur à cet égard peut notablement différer de celle de l'employé. A mon sens, le Conseil aurait dû prévenir toute possibilité de conflit à cet égard, simplement en indiquant dans son ordonnance le délai qui, à ses yeux, est «raisonnable».

Le juge Humphreys, dans un contexte analogue, a interprété judiciairement le mot «réintégrer» à propos de l'affaire *Jackson c. Fisher's Foils Ltd.*⁵ Il a adopté les termes du lord juge-greffier Cooper qui, traitant de la définition du mot «réintégrer» déclare:

[TRADUCTION] Le sens naturel et primaire du mot «réintégrer» appliqué à un homme qui a été renvoyé (*ex hypothesi* sans justification) est: le replacer dans l'emploi, dont il a été renvoyé et donc restaurer le statut antérieur au renvoi.

C'est ce que le Conseil a fait dans son ordonnance: il a bien nommé les employés à réintégrer, mais il a omis d'indiquer pour chacun d'eux dans quel emploi, comme le font toutes les ordonnances analogues, dont j'ai eu connaissance. Au cours de l'audition, j'ai donné un exemple où l'employé prétend qu'il a été renvoyé d'un poste de directeur général, alors que l'employeur affirme qu'il l'a été d'un emploi de commissionnaire. Qui va résoudre le conflit? Les commissaires qui doivent détenir les biens de l'intimée jusqu'à ce qu'on se soit conformé à l'ordonnance du Conseil? Ou bien le gardien de prison à qui la garde de Rawlinson serait confiée jusqu'à ce qu'il se soit déchargé de l'outrage au tribunal en se conformant à l'ordonnance? Ou bien encore un juge de la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada, qui sera contraint d'entamer une enquête pour vérifier les faits au cas où surviendrait un conflit de la nature de celui que j'ai cité en exemple, possibilité qui n'est nullement

⁵ [1944] 1 All E.R. 421.

the nature of which is in the example I have given and the likelihood of such a dispute arising is not remote? These are rhetorical questions, the answers to which must be in the negative. Obviously it is the function of the Board to preclude such a dispute as to facts arising subsequent to its order by specifying the positions to which the employees are to be reinstated in its order as it has listed the employees who are to be reinstated and the evidence to do so must have been available to the Board on its inquiry.

If this Court is to punish a person for not carrying out an order of the Board, which, by virtue of section 123 of the *Canada Labour Code*, becomes an order of this Court for the purpose of enforcement when filed and registered, that order must direct what is to be done in clear and unambiguous terms and this, for the reasons I have given, the Board has failed to do.

The decision of Mr. Justice Walsh in *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Broadcasting Corporation (supra)* makes eminent common sense. If this Court is to enforce an order of the Canada Labour Relations Board as its own order then the Court must have control over the order of the Board which is to be filed and consequently registered. That control is present in a limited extent in subsection (1) of section 123 of the *Canada Labour Code* which provides that failure to comply with an order of the Board must be established before the order is filed. If the Board's order is imprecise, as this order is, then it is impossible to establish non-compliance therewith and the order must be rejected for filing.

Further, if a writ of sequestration were to issue, I am required to prescribe the conditions when the commissioners to whom the writ is directed may release the property under sequestration and when the contempt has been cleared. I cannot prescribe what is required to be done to ensure compliance with the order when the original order is vague and uncertain in that respect.

Further, it is impossible to show that a person is in contempt of an order if the order is ambiguous as to what the person is to do. If an order for the

écartée? Il s'agit là de questions de pure forme auxquelles il faut répondre négativement. De toute évidence, il incombe au Conseil d'empêcher que son ordonnance donne lieu à ce genre de conflit sur les faits, et pour cela il doit, au fur et à mesure qu'il y désigne nommément les employés, préciser l'emploi dans lequel chacun doit être réintégré. Il ne peut agir ainsi que s'il disposait d'éléments de preuve à cette fin au cours de son enquête.

Si cette Cour doit punir une personne pour ne pas avoir exécuté une ordonnance du Conseil qui, en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail* est devenue, après son dépôt et son enregistrement, une ordonnance de cette Cour aux fins d'exécution, cette ordonnance doit prescrire les actes à accomplir en termes clairs et non ambigus, ce que, pour les raisons que j'ai données, le Conseil a négligé de faire.

La décision du juge Walsh dans l'affaire *Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada (supra)* est d'une remarquable logique. Si cette Cour doit faire exécuter une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail, comme s'il s'agissait d'une de ses ordonnances, elle doit exercer un certain contrôle sur cette ordonnance, qui doit être déposée et enregistrée en conséquence. L'article 123 du *Code canadien du travail* prévoit ce contrôle dans une certaine mesure lorsqu'il déclare que le défaut de se conformer à une ordonnance du Conseil, doit être établi avant de la déposer. Lorsque l'ordonnance du Conseil est imprécise, comme dans le cas qui nous occupe, alors il est impossible d'établir qu'il y a eu désobéissance et le dépôt de l'ordonnance doit être rejeté.

En outre, si je dois décerner un bref de séquestration, il me faut prescrire dans quelles conditions les commissaires à qui il sera adressé pourront débloquer les biens sous séquestre et quand l'outrage au tribunal aura cessé. Or, je ne peux pas prescrire quels sont les actes à accomplir pour se conformer à l'ordonnance lorsque celle-ci est vague et incertaine à cet égard.

De plus, il est impossible d'établir qu'une personne désobéit à une ordonnance si celle-ci ne précise pas les actes que cette personne doit

committal of Mr. Rawlinson is to issue, I am obliged to state in that order the contempt he has committed. This I cannot do on the ambiguous order as I am requested to do. Still further, the order of committal is to the effect that the respondent is to be committed to prison to be there imprisoned until further order. That further order is normally made when the respondent has cleared his contempt by compliance with the order he is in breach of. As I have said, I cannot commit for contempt when I cannot ascertain the contempt and neither can I prescribe when a contempt which is not ascertained has been cured.

The order of the Board when served upon the respondent herein and Mr. Rawlinson was not endorsed as required by Rule 1905(4). In my view the failure to so endorse the copy of the order is fatal thereto.

It was held by Luxmoore J. in *Iberian Trust, Limited v. Founders Trust and Investment Company, Limited*⁶ that an order could not be enforced by attachment of the directors of a company because the copy of the order served upon them was not endorsed with a memorandum as to the penal consequences of disobedience as required by a rule of court similar to Rule 1905(4).

I cannot refrain from saying that the members of the Canada Labour Relations Board, knowing that an order or decision given by them may be filed and registered with this Court and when that is done their order or decision has the same effect as a judgment of this Court for enforcement purposes, must exercise great care to ensure that the order or decision given by them is framed in precise, unconditional and unambiguous terms so as to be capable of enforcement, and if they did not know how to do this, then it is incumbent upon them to seek instruction how to do so.

In exculpation of the Board it may be that the Board, knowing that its order was conditional, never intended that its order should be presented for filing until the conditions it prescribed had been fulfilled after which the Board may have intended to give a precise, unconditional order. If that is what was intended by the Board, and that is

⁶ [1932] 2 K.B. 87.

accomplir. Si je dois rendre une ordonnance d'incarcération contre Rawlinson, je suis obligé d'y déclarer l'outrage qu'il a commis. Or, je ne peux pas le faire à partir d'une ordonnance ambiguë. Je vais encore plus loin. L'ordonnance d'incarcération a pour effet d'emprisonner l'intimée jusqu'à nouvel ordre. Or, ce nouvel ordre intervient normalement lorsque l'intimée s'est déchargé de l'outrage en se conformant à l'ordonnance à laquelle il avait désobéi. Comme je l'ai déjà dit, je ne peux pas envoyer quelqu'un en prison pour outrage quand il m'est impossible de constater l'outrage, et je ne peux pas non plus établir à quel moment aura cessé un outrage qui n'a pas été constaté.

En l'espèce, l'ordonnance du Conseil signifiée à l'intimée et à Rawlinson ne portait pas d'avis, comme le requiert la Règle 1905(4). J'estime que l'omission d'inclure cet avis dans la copie de l'ordonnance est rédhitoire.

Dans *Iberian Trust, Limited c. Founders Trust and Investment Company, Limited*⁶, le juge Luxmoore a statué qu'une ordonnance ne pouvait pas être exécutée en procédant à la saisie des biens des administrateurs d'une compagnie, parce que la copie de l'ordonnance qui leur avait été signifiée ne portait pas d'avis les informant des conséquences pénales de leur désobéissance, comme l'exigeait une règle judiciaire analogue à la Règle 1905(4).

Je ne peux pas m'empêcher de dire que les membres du Conseil canadien des relations du travail, sachant qu'une ordonnance, ou une décision, rendue par eux peut être déposée et enregistrée devant cette Cour et a ensuite le même effet qu'un jugement de cette Cour aux fins d'exécution, doivent apporter le plus grand soin à s'assurer que cette ordonnance ou décision a bien été rédigée dans des termes précis, inconditionnels et non ambigus, de manière à être exécutable. S'ils ne savent pas comment y parvenir, il leur incombe alors de demander des instructions à ce sujet.

A la décharge du Conseil, il se peut que, sachant que son ordonnance était conditionnelle, il ait pensé qu'elle ne serait pas présentée pour dépôt avant que les conditions prescrites n'aient été remplies, après quoi il aurait rendu une ordonnance précise et inconditionnelle. Cela est pure conjecture de ma part, mais si je suis dans le vrai, il

⁶ [1932] 2 K.B. 87.

mere conjecture on my part, then the order of the Board should have included a caveat to that effect which the order did not.

The order of the Board issued on February 19, 1975, is, nevertheless, an order or decision of the Board within section 123 of the *Canada Labour Code* and, as such, was susceptible of being tendered for filing and subsequent registration as it was, and, in my opinion, improperly accepted for filing and registration.

Due to the inordinate length of these reasons, the inevitable overlap in many instances and the necessity of dealing with incidental matters arising, it is expedient that my conclusions leading to the disposition of the motion be set forth in summary form. Those conclusions are as follows:

1. The issue as to the validity of the filing and registration of the order of the Board dated February 19, 1975, in the Saskatoon Registry Office on March 12, 1975, is before me;

2. On the basis of the decision of Mr. Justice Walsh in *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Broadcasting Corporation* the filing of that order and subsequent registration is a nullity;

3. The application in paragraph 1 of the notice of motion that the order of the Board be now filed pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code* must be denied because I am not satisfied on the affidavits in support of that application that the order has not been complied with by the respondent and Mr. Rawlinson. On the other hand, the respondent and Mr. Rawlinson contend that the order of the Board has been complied with by them. They have been precluded by the peculiar circumstances applicable from cross-examining the affiants on their supporting affidavits and accordingly have not been able to make their full answer and defence to the application. Until that opportunity has been afforded to the respondent and Mr. Rawlinson the motion cannot be concluded and should not have been brought on for hearing until this had been done;

4. The application in paragraph 2 of the notice of motion that this Court should amend, in effect, the order of the Board by fixing a time

aurait dû inclure à son ordonnance un *caveat* à cet effet, ce qu'il n'a pas fait.

Néanmoins, l'ordonnance que le Conseil a rendue le 19 février 1975 entre dans le cadre de l'article 123 du *Code canadien du travail* et était donc susceptible d'être présentée pour dépôt et enregistrement ultérieur, comme elle l'a été, et, à mon avis, elle a été acceptée irrégulièrement à ce double titre.

Vu la longueur démesurée de ces motifs, le chevauchement inévitable en plusieurs cas et la nécessité de régler des questions incidentes, j'estime opportun d'énoncer sous forme de sommaire mes conclusions concernant la présente requête. Les voici donc:

1. Je suis saisi de la question de la validité du dépôt et de l'enregistrement effectués au Bureau du greffe à Saskatoon, le 12 mars 1975, de l'ordonnance rendue par le Conseil le 19 février 1975;

2. En me fondant sur la décision rendue par mon collègue le juge Walsh dans l'affaire *Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada*, je déclare que le dépôt de cette ordonnance et son enregistrement ultérieur sont nuls;

3. Je rejette la demande incluse dans le paragraphe 1 de l'avis de requête, à savoir que l'ordonnance du Conseil soit maintenant déposée en application de l'article 123 du *Code canadien du travail*, car je ne suis pas convaincu d'après les affidavits présentés à l'appui de cette demande que l'intimée et Rawlinson ne se sont pas conformés à ladite ordonnance. Par ailleurs, l'intimée et Rawlinson affirment qu'ils s'y sont bien conformés. Les circonstances particulières les ont empêchés de contre-interroger les auteurs des affidavits produits à l'appui de la demande; ils n'ont donc pas été en mesure de présenter une défense pleine et entière pour répondre à la demande. Tant que cette occasion ne leur aura pas été fournie, il ne peut pas être statué sur la demande et celle-ci ne peut pas faire l'objet d'une audition;

4. Je rejette la demande incluse dans le paragraphe 2 de l'avis de requête, à savoir que cette Cour doit ni plus ni moins modifier l'ordonnance

within which the order of the Board shall be complied with is denied because I do not think I have the authority to do so for the reasons expressed;

5. The application for leave to issue a writ of sequestration against the property of the respondent and Mr. Rawlinson is denied because (a) there is no order of the Board filed and registered as an order of this Court to enforce, (b) in any event the order of the Board is conditional and the conditions have not been fulfilled in that sums certain to be paid are not fixed by agreement between the parties or by the Board, and, (c) the order of the Board is so inexplicit in other respects that it cannot be determined what has been ordered to be done and *a fortiori* whether there has been a failure to comply with what order;

6. It is for the reasons in paragraph 5(b) and (c) immediately above that, added to the reasons in paragraph 3 above, I decline to accept the order of the Board for filing as requested in paragraph 1 of the notice of motion because failure to comply with the Board's order cannot be ascertained;

7. An order for the committal of Mr. Rawlinson is denied for the like reasons that leave to issue writs of sequestration is denied;

8. It was not necessary to decide if special reason existed upon which to grant leave to call witnesses to testify in open court but that such leave was asked does not absolve the applicant from supporting the notice of motion with affidavits disclosing all the facts on which the motion is based in accordance with Rule 319; and

9. The copy of the order of the Board served on the respondent and Mr. Rawlinson was not endorsed with a memorandum as to the consequences of disobedience as required by Rule 1905(4) and that is fatal to the enforcement of the Board's order.

The motion is therefore dismissed in its entirety. The respondent and Mr. Rawlinson shall be entitled to their taxable costs on a party and party basis in any event payable forthwith. Because their respective defences to the motion were substantial-

rendue par le Conseil, en fixant un délai pour s'y conformer, car, pour les motifs que j'ai exposés, je ne pense pas en avoir le pouvoir.

5. Je rejette la demande d'autorisation afférente à un bref de séquestration visant les biens de l'intimée et de Rawlinson parce que a) il n'y a pas d'ordonnance du Conseil déposée et enregistrée comme s'il s'agissait d'une ordonnance de cette Cour à exécuter, b) en tous cas, l'ordonnance du Conseil est conditionnelle et les conditions n'ont pas été remplies, car certaines des sommes à payer n'ont pas été fixées par voie d'entente entre les parties ni par le Conseil, et c) l'ordonnance du Conseil est si inexplicite à d'autres égards qu'on ne peut pas déterminer les actes qu'elle ordonne d'accomplir et *a fortiori* on ne peut pas établir qu'il y ait eu défaut de s'y conformer;

6. Pour les raisons énoncées aux alinéas 5b) et c) ci-dessus, ajoutées à celles énoncées au paragraphe 3, je refuse d'accepter l'ordonnance du Conseil aux fins de dépôt, comme le demande le paragraphe 1 de l'avis de requête, parce qu'il n'est pas possible de constater qu'il y ait eu désobéissance à l'ordonnance du Conseil;

7. Je refuse de rendre une ordonnance d'incarcération contre Rawlinson pour les mêmes raisons que j'ai refusé de décerner un bref de séquestration;

8. Je n'ai pas eu besoin de décider s'il y a ou non une raison spéciale pour accorder l'autorisation d'appeler des témoins à déposer en audience publique, mais le fait que cette autorisation ait été demandée ne dispense pas la requérante d'étayer l'avis de requête par des affidavits révélant tous les faits sur lesquels la requête se fonde, comme le requiert la Règle 319; et

9. La copie de l'ordonnance signifiée à l'intimée et à Rawlinson ne portait pas d'avis les informant des conséquences d'une désobéissance, comme le requiert la Règle 1905(4), ce qui est néfaste pour l'exécution de l'ordonnance du Conseil.

Je rejette donc la requête dans son intégralité. L'intimée et Rawlinson ont droit immédiatement à leurs dépens taxés sur la base de dépens entre parties quelle que soit l'issue de l'action principale. Vu que leurs défenses respectives face à la requête

ly similar and the preparation is applicable to both, the preparation of which was made and argued by one counsel, there shall be but one bill of costs.

étaient en grande partie analogues et que la préparation s'applique aux deux et a été faite et plaidée par un seul avocat, il n'y aura qu'un seul mémoire de frais.

A-355-76

A-355-76

**Eli Lilly and Company and Eli Lilly & Company
Canada Limited (Appellants)**

**Eli Lilly and Company et Eli Lilly & Company
Canada Limited (Appelantes)**

v.

a c.

**Marzone Chemicals Ltd. and The Gardeners Sales
Ltd. (Respondents)**

**Marzone Chemicals Ltd. et The Gardeners Sales
Ltd. (Intimées)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Ryan
JJ.—Ottawa, December 9, 1976.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges
Heald et Ryan—Ottawa, le 9 décembre 1976.

*Procedure—Appeal from judgment dismissing motion to
strike out portions of defence and counterclaim—Not appro-
priate time to hear argument on point of constitutional law—
Alternative procedure available by way of question of law set
down for hearing before trial.*

c *Procédure—Appel d'un jugement rejetant une requête aux
fins de radier certaines parties d'une défense et d'une demande
reconventionnelle—Ce n'est pas le moment approprié pour
entendre une argumentation sur une question de droit consti-
tutionnel—Une procédure subsidiaire est accessible en sou-
mettant, pour audition avant le procès, une question de droit.*

APPEAL from interlocutory judgment.

APPEL d'un jugement interlocutoire.

COUNSEL:

AVOCATS:

*D. Watson, Q.C., and K. Plumley for
appellants.*

d *D. Watson, c.r., et K. Plumley pour les
appelantes.*

R. T. Hughes for respondents.

R. T. Hughes pour les intimées.

*J. J. Robinette, Q.C., and D. Rutherford for
Attorney General of Canada.*

e *J. J. Robinette, c.r., et D. Rutherford pour le
procureur général du Canada.*

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Gowling & Henderson, Ottawa, for
appellants.*

f *Gowling & Henderson, Ottawa, pour les
appelantes.*

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for respondents.

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour les intimées.

*Deputy Attorney General of Canada for
Attorney General of Canada.*

*Le sous-procureur général du Canada pour le
procureur général du Canada.*

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

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

JACKETT C.J.: Mr. Hughes, it is not necessary
to hear you.

h LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il n'est pas néces-
saire de vous entendre, M^e Hughes.

We have not been persuaded that we should
interfere with the discretion exercised by the
learned Trial Judge when he dismissed the motion
to strike. We have, therefore, concluded that the
appeal should be dismissed with costs.

i Nous ne sommes pas convaincus qu'il faille
intervenir dans la décision du juge de première
instance qui, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a rejeté la requête en radiation. Nous en
sommes donc venus à la conclusion que l'appel doit
être rejeté avec dépens.

At the commencement of the hearing of this
appeal, after hearing counsel, it was decided not to
hear argument from the appellants as to the con-
stitutionality of a statutory provision relied on by
the respondents. To avoid misunderstanding, we

j Au début de l'audition de cet appel, après avoir
entendu les avocats, il a été décidé de ne pas
entendre les arguments des appelantes au sujet de
la constitutionnalité d'une disposition de la loi,
argument sur lequel les intimées s'étaient

deem it advisable to explain our reason for taking that position.

In the first place, it is to be noted that this is not an appeal from a final judgment where the appellants would, of course, ordinarily be entitled to take new points of a legal nature not based on new facts.

This is an appeal from a judgment dismissing an application to strike out certain portions of a defence and counterclaim. As indicated in a footnote to *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*¹, a very helpful summation of the matter is to be found in the *Drummond-Jackson* case in the judgment of Lord Pearson at pages 695-96, which reads in part as follows:

Over a long period of years it has been firmly established by many authorities that the power to strike out a statement of claim as disclosing no reasonable cause of action is a summary power which should be exercised only in plain and obvious cases Reference has been made to four recent cases: *Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C. 191; *Wiseman v. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706; *Roy v. Prior* [1970] 1 Q.B. 283; and *Schmidt v. Home Office* [1969] 2 Ch. 149. In each of these cases there was an important question of principle involved, and the hearing of the application . . . was much longer and more elaborate than is usual, but the final decision was that the alleged cause of action was clearly unsustainable, and so the statement of claim disclosed no reasonable cause of action and was ordered to be struck out. There was no departure from the principle that the order for striking out should only be made if it becomes plain and obvious that the claim or defence cannot succeed, but the procedural method was unusual in that there was a relatively long and elaborate instead of a short and summary hearing. It must be within the discretion of the courts to adopt this unusual procedural method in special cases where it is seen to be advantageous. But I do not think that there has been or should be any general change in the practice with regard to applications under the rule.

The question that arose in this appeal is whether, when the Court below had not been asked to hear an elaborate argument upon an important constitutional question upon an application to strike out, this Court should, upon an appeal from an order dismissing the application to strike, hear argument upon such an important question.

appuyées. Afin d'éviter toute confusion, nous avons jugé opportun d'expliquer les raisons qui ont motivé cette décision.

a On doit d'abord noter qu'il ne s'agit pas d'un appel d'un jugement final où l'appelant aurait normalement droit de soulever de nouveaux points de droit non basés sur des faits nouveaux.

b

Il s'agit d'un appel d'un jugement rejetant une demande aux fins de radier certaines parties d'une défense et d'une demande reconventionnelle. Tel qu'indiqué dans une note de l'arrêt *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*¹, on trouve un résumé très utile de cette question aux pages 695 et 696 des motifs de lord Pearson dans l'affaire *Drummond-Jackson* dont voici un extrait:

d [TRADUCTION] Depuis de nombreuses années, il est fermement établi par nombre d'arrêts de principe que le pouvoir de radier une déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action est un pouvoir sommaire qui ne doit être exercé que dans des cas clairs et évidents On a cité quatre arrêts récents: *Rondel c. Worsley* [1969] 1 A.C. 191; *Wiseman c. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706; *Roy c. Prior* [1970] 1 Q.B. 283 et *Schmidt c. Home Office* [1969] 2 Ch. 149. Chacune de ces affaires posait une question de principe importante et l'audition de la demande . . . a été beaucoup plus longue et minutieuse que d'habitude, mais il a été en définitive décidé que la prétendue cause d'action était clairement insoutenable, que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action et qu'il y avait donc lieu d'en ordonner la radiation. Il n'y a eu aucune dérogation au principe qui veut qu'on ne rende une ordonnance en radiation que s'il est clair et évident que la demande ou la défense ne peut réussir, mais la procédure a été exceptionnelle en ce sens que l'audition a été relativement *g* longue et compliquée plutôt que brève et sommaire. Les tribunaux doivent avoir le pouvoir discrétionnaire d'adopter cette procédure exceptionnelle dans des affaires particulières, lorsque cela paraît comporter des avantages. Toutefois, je ne pense pas qu'il y a eu, ou qu'il devait y avoir, un changement général dans la procédure qui régit les demandes présentées en vertu de cette *h* règle.

La question soulevée par le présent appel est de savoir si, lorsqu'on n'a pas demandé à la Division de première instance d'entendre, relativement à *i* une demande de radiation, une argumentation poussée sur une importante question constitutionnelle, la présente cour, à l'occasion d'un appel formé contre une ordonnance rejetant une demande de radiation, devrait entendre les arguments à l'appui d'une question aussi importante. *j*

¹ [1972] F.C. 1141 at page 1146.

¹ [1972] C.F. 1141 à la page 1146.

Having regard to the fact that argument of such a question upon an application to strike is an exceptional procedure and to the fact that an alternative procedure is still available, if advisable, by way of a question of law set down for hearing before trial, this Court came to the conclusion that it should not hear argument, upon an appeal from an order dismissing an application for an order to strike, on a difficult question that had not been argued before the Court of first instance.

Tenant compte du fait qu'une argumentation sur un tel sujet à l'occasion d'une demande de radiation est une procédure exceptionnelle et qu'une procédure subsidiaire est encore accessible, si cela est approprié, en soumettant, pour audition avant le procès, une question de droit, la présente cour en est venue à la conclusion que l'argumentation sur une question difficile qui n'avait pas été plaidée devant le tribunal de première instance ne devait pas être entendue à l'occasion d'un appel formé contre une ordonnance rejetant une demande au fin d'obtenir une ordonnance de radiation.

T-908-74, A-404-74

T-908-74, A-404-74

The Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada (Petitioner)**Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada (Requérant)**

v.

^a c.**The Queen in right of Canada (Respondent)****La Reine du chef du Canada (Intimée)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 22; Ottawa, December 2, 1976.

^b Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, le 22 novembre; Ottawa, le 2 décembre 1976.

Practice—Taxation of costs under Expropriation Act—Whether provisions of s. 36 applicable to appeal proceedings—Method of calculating costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 24, 27 and 36—Federal Court Rules, Tariffs A and B, Rule 350.

^c *Pratique—Taxation du mémoire de frais en vertu de la Loi sur l'expropriation—Les dispositions de l'art. 36 s'appliquent-elles aux procédures engagées devant la Cour d'appel—Façon de calculer le montant des frais—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 24, 27 et 36—Règle 350 et Tarifs A et B de la Cour fédérale.*

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

^d AVOCATS:

N. Bindman and L. G. McDougall for petitioner.

N. Bindman et L. G. McDougall pour le requérant.

Yvon Brisson for respondent.

Yvon Brisson pour l'intimée.

SOLICITORS:

^e PROCUREURS:

Hemens, Harris & Associates, Montreal, for petitioner.

Hemens, Harris & Associés, Montréal, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

^f *Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

WALSH J.: This is a motion for taxation of petitioner's costs in connection with the trial of expropriation proceedings which resulted in the Trial Division in the increase of the amount offered as compensation from \$187,000 to \$412,000, which latter figure was subsequently reduced by judgment in appeal¹ to \$329,515 with interest and costs. The judgment in appeal ordered the payment of the difference of \$142,515 with interest from the date of the offer at the basic rate on the said sum and with interest at 5% on the sum of \$329,515 pursuant to section 33(1) of the *Expropriation Act*². It was specified that costs both in the Court of Appeal and the Trial Division should be established in accordance with section 36(2) of

^g LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête sollicitant la taxation du mémoire de frais du requérant relativement à l'instruction des procédures d'expropriation suite auxquelles le montant de l'indemnité offerte a été porté de \$187,000 à \$412,000 par ^h la Division de première instance; ce montant a cependant été réduit à \$329,515 avec intérêts et dépens, par un jugement de la Cour d'appel¹. Le jugement dont il est fait appel a ordonné le paiement de la différence de \$142,515 avec intérêt au ⁱ taux de base sur ladite somme, depuis la date de l'offre, et avec intérêt à 5% sur le montant de \$329,515 aux termes de l'article 33(1) de la *Loi sur l'expropriation*². Il était mentionné expressément que les frais aussi bien en Cour d'appel qu'en

¹ [1976] 1 F.C. 632.

² R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

¹ [1976] 1 C.F. 632.

² S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16.

the *Expropriation Act* which briefly provides that when the amount awarded exceeds the amount of any offer made before the commencement of the trial of the proceedings, unless the Court finds that the amount of the compensation claimed in the proceedings to have been unreasonable, the whole of the expropriated party's costs "of and incident to the proceedings" shall be determined by the Court on a solicitor and client basis and paid by the Crown.

In a further decision of the Court of Appeal on an application to it to determine the costs it was held that the determination of the costs contemplated by section 36(2) must be made in the first instance by the Trial Division. The Court of Appeal refrained from expressing any opinion as to whether that section contemplates the award of costs to be determined on a solicitor and client basis in respect of proceedings in the Court of Appeal as well as in respect of proceedings in the Trial Division. This is therefore a question which I must first consider. The purpose of section 36(2) would appear to be to indemnify the expropriated party against all costs which it will be called upon to pay "of and incident to the proceedings" so that the amount of the compensation received will not be reduced by legal fees billed to it on a solicitor and client basis. If this is the intention of the Act then I believe that further legal costs in defending an appeal and bringing a cross appeal from the judgment of the Trial Division should also properly be determined on a solicitor and client basis and certainly the words "of and incident to the proceedings" do not seem to limit these costs to costs incurred in the Trial Division. By refraining from expressing any opinion on this question the Court of Appeal appears to have left this to the discretion of the judge of the Trial Division called on to determine the costs and I will proceed on the basis that my determination shall include the solicitor and client costs both in the Trial Division and in the Court of Appeal.

In its claim for costs the petitioner includes fees and disbursements totalling \$5,361.07 pursuant to Tariff A and Tariff B of the *Federal Court Rules*. It is to be noted that the fees so claimed, leaving aside the accounts of expert witnesses and sundry

Division de première instance devraient être fixés conformément à l'article 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*, lequel dispose en résumé que lorsque le montant alloué dépasse le montant de toute offre faite avant le début de l'instruction des procédures, le tribunal doit, sauf s'il conclut que le montant de l'indemnité réclamée dans les procédures était déraisonnable, ordonner que la totalité des «frais des procédures et des frais accessoires» encourus par cette partie, y compris les frais extrajudiciaires que le tribunal détermine, soit payée par la Couronne.

Dans une décision subséquente, la Cour d'appel, à qui l'on demandait de fixer les frais, a statué que la fixation des frais envisagée à l'article 36(2) doit d'abord être faite par la Division de première instance. La Cour d'appel s'est gardée d'exprimer son avis sur la question de savoir si cet article envisageait l'adjudication des frais extrajudiciaires en ce qui concerne les procédures engagées devant la Cour d'appel aussi bien que devant la Division de première instance. Par conséquent, je dois tout d'abord étudier cette question. Le but de l'article 36(2) semblerait être d'indemniser la personne dont le bien a été exproprié de tous les «frais des procédures et des frais accessoires» encourus par elle de sorte que les frais judiciaires qui lui seront réclamés ne viennent pas réduire le montant de l'indemnité allouée. Si telle est l'intention de la Loi, je crois alors que les frais supplémentaires, occasionnés par la défense d'un appel et par l'appel incident du jugement de la Division de première instance, devraient aussi être déterminés sur la base procureur-client et assurément, l'expression «frais des procédures et des frais accessoires» ne semble pas restreindre ces frais à ceux engagés en Division de première instance. En s'abstenant de donner son avis sur cette question, la Cour d'appel semble avoir laissé ce point à la discrétion du juge de la Division de première instance à qui on a demandé d'adjuger les frais et je vais procéder en tenant compte du fait que ma décision inclura les frais extrajudiciaires en Division de première instance et en Cour d'appel.

Dans sa requête visant à obtenir remboursement des frais, le requérant inclut des honoraires et des débours se chiffrant à \$5,361.07 conformément aux tarifs A et B des *Règles de la Cour fédérale*. Il est à noter que les frais ainsi réclamés, mis à part

disbursements total \$2,862. Counsel for respondent did not object to the sum of \$5,361.07 claimed, the dispute being with respect to the balance for solicitor and client costs which petitioner claims in alternate ways. Petitioner claims in the first place that it is entitled to the sum of \$23,274.75 as solicitor and client costs which sum represents the fees which petitioner's attorneys consider as being due on the basis of the number of hours of time spent by various members of their firm in connection with the present case from the institution of the proceedings to the date of the hearing on the question of costs on November 22, 1976, the services of each member of the firm being attributed a different hourly value, with the two senior partners claiming a rate of \$100 per hour for their services, the next most senior member of the firm \$75 an hour and so on down the list.

An alternative method of calculating the claim is based on the tariff in expropriation matters established by section 89(1)(b) of the Regulations of the Bar of Quebec in which province the litigation took place which allows 1% of the amount of the indemnity and 10% of the increase in the indemnity beyond the amount of the offer which two amounts work out to a total of \$17,546.65.

During the course of argument before me it was submitted that in the determination of proper solicitor and client costs various factors should be taken into consideration including the amount of the award, the amount of the offer, the complexity of the issues involved, the degree and scale of competence required to present them, the degree of the success of the action, the experience of the attorneys involved, the time expended by them, and the fee structure of the tariff in force in the Province of Quebec. All of these factors have some bearing on the discretion to be exercised in the determination of the costs. Having heard this case at trial I have no hesitation in stating that a number of the issues involved were very complex, many of the problems never having been raised before since the new *Expropriation Act* came into effect, and that they were well and competently presented by petitioner's attorneys and undoubtedly involved a considerable expenditure of time. While it was not contended that the tariff for expropriation proceedings applicable in the Province of Quebec is in any way binding on this Court

les honoraires des témoins experts et les frais divers, s'élèvent à \$2,862. L'avocat de l'intimée ne s'est pas opposé à la somme réclamée de \$5,361.07, le litige portant sur le solde, au titre des frais extrajudiciaires que le requérant réclame de diverses façons. Ce dernier prétend tout d'abord avoir droit à un montant de \$23,274.75 au titre de frais extrajudiciaires, cette somme étant les honoraires que ses avocats estiment leur être dus eu égard au nombre d'heures consacrées à cette affaire par divers membres de leur étude, depuis le commencement des procédures jusqu'à la date de l'audition sur la question des frais, le 22 novembre 1976; les services de chaque membre de l'étude sont évalués à un taux horaire différent, les deux associés principaux réclamant \$100 l'heure, l'avocat ayant le plus d'ancienneté après eux demandant \$75 l'heure et ainsi de suite.

Une autre façon de calculer le montant de la réclamation se fonde sur le tarif en matière d'expropriation établi par l'article 89(1)(b) du Règlement du Barreau de la province de Québec, où le procès a eu lieu, lequel règlement alloue 1% du montant de l'indemnité et 10% de la majoration de l'indemnité au-delà de l'offre initiale, ce qui fait un total de \$17,546.65.

Au cours de la plaidoirie, on a avancé qu'en établissant les honoraires extrajudiciaires, plusieurs facteurs devaient être considérés, y compris le montant de l'indemnité, le montant de l'offre, la complexité des points en litige, le degré et le niveau de compétence requis pour les présenter, l'accueil total ou partiel de l'action, l'expérience des avocats au dossier, le temps qu'ils ont consacré à l'affaire, et le barème des honoraires du tarif en vigueur dans la province de Québec. Tous ces facteurs ont une portée sur la discrétion à exercer dans l'évaluation des frais. Ayant entendu cette cause en première instance, je n'hésite pas à déclarer que certaines des questions soulevées étaient très complexes, plusieurs de ces points n'ayant jamais été soulevés depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur l'expropriation*, qu'ils ont été présentés avec compétence par les avocats du requérant et qu'ils ont sans doute exigé beaucoup de temps. Bien qu'on n'ait point soutenu que le tarif relatif aux procédures d'expropriation applicable dans la province de Québec lie cette Cour de quelque façon, il peut aider à en arriver à un

it can be one of the indicia used in endeavouring to arrive at a proper figure.

Respondent's counsel argued strongly that since \$2,000 was allowed in the trial judgment and confirmed in appeal for appraisal fees and \$10,000 for negotiations with the Department of Public Works and with the City of Montreal Planning and Real Estate Department, title searches, lease negotiations and so forth, this should be taken into consideration and deducted from the amount now claimed. These items were allowed by virtue of section 27 of the Act which reads as follows:

27. (1) The Crown shall pay to each person entitled to compensation under this Part an amount equal to the legal, appraisal and other costs reasonably incurred by him in asserting a claim for such compensation, except any such costs incurred after the institution of any proceedings under section 29.

(2) The costs provided for in subsection (1) may be taxed by the official responsible for taxing costs in the Court.

While the fact that subsection (2) provides that these costs may be taxed, they were in fact included as part of petitioner's claim. In any event it would appear by section 27(1) that this is only intended to cover such claims up to the institution of any proceedings, the costs following the institution of the proceedings being determined in accordance with the judgment of the Court by the application of section 36 of the Act. The judgment itself allowed these items by the application of the provisions of section 27 of the Act and there is nothing in the judgment or in the judgment in appeal to justify the contention of respondent that the sum of \$10,000 was intended to cover all solicitor and client costs throughout the proceedings. If, in submitting a summary of its time sheets, the petitioner had included time charges for services rendered before the institution of proceedings, then there would clearly have been a duplication and any time charges relating to the period prior to the institution of proceedings should not be taken into consideration, but this does not appear to have been the case. I find some difficulty however in reconciling petitioner's affidavit showing 296 hours and thirty-five minutes as having been devoted to the case from the institution of proceedings, on March 1, 1974 with a pencilled

chiffre adéquat.

L'avocat de l'intimée a soutenu énergiquement que la somme de \$2,000 ayant été accordée en première instance et confirmée en appel au poste des frais d'estimation et un autre montant de \$10,000 ayant été accordé au poste des négociations avec le ministère des Travaux publics et avec le Service de planification immobilière de la ville de Montréal, recherches de titres, négociations portant sur le bail et ainsi de suite, il faut tenir compte de ces dits montants et les déduire du montant réclamé. Ces montants ont été admis aux termes de l'article 27 de la Loi qui dispose:

27. (1) La Couronne doit payer à chaque personne ayant droit à une indemnité en vertu de la présente Partie un montant égal aux frais d'estimation, frais légaux et autres frais qui ont été raisonnablement encourus par cette personne pour faire valoir son droit à cette indemnité, sauf ceux de ces frais qui ont été encourus après l'institution de procédures en vertu de l'article 29.

(2) Les frais prévus au paragraphe (1) peuvent être taxés par le fonctionnaire responsable de la taxation des frais au tribunal.

Bien que le paragraphe (2) stipule que ces frais peuvent être taxés, ils ont de fait été inclus dans la réclamation du requérant. A tout événement, il semblerait selon l'article 27(1) que l'on entend couvrir seulement les frais engagés jusqu'à l'institution des procédures, les frais y subséquents étant établis conformément au jugement de la Cour par l'application de l'article 36 de la Loi. Le jugement lui-même a alloué ces montants en appliquant les dispositions de l'article 27 de la Loi, et rien dans ce jugement ni dans le jugement de la Cour d'appel fédérale ne justifie la prétention de l'intimée portant que la somme de \$10,000 devait couvrir tous les frais extrajudiciaires pendant toutes les procédures. Si, en soumettant un sommaire de son emploi du temps, le requérant avait inclus des taux horaires pour les services rendus avant l'institution des procédures, alors il y aurait certainement eu répétition, et il ne faudrait pas tenir compte de tout taux horaire relatif à la période antérieure à l'institution des procédures, mais tel ne semble pas avoir été le cas. J'éprouve quelque difficulté toutefois à concilier l'affidavit du requérant qui indique que 296 heures et trente-cinq minutes ont été consacrées à ce dossier depuis l'institution des procédures, le 1^{er} mars 1974, et l'annotation écrite au crayon indiquant le total de 225 heures et

notation indicating a total of 225 hours and forty minutes appearing on page 9 of the detailed time charges which also states that this time includes 13 hours with the City. This total could only have been arrived at if the time charges prior to institution of proceedings were included as otherwise the total to this stage would only have been about 198 hours. From then until the end of page 10, being the final sheet of the detailed time charges submitted there appears to have been a total of some 36½ additional hours which would indicate a total of considerably less than 296 hours and thirty-five minutes if one commences only with the institution of proceedings, especially if the 13 hours indicated as including negotiations with the City is deducted as petitioner's counsel contended was done in his oral submissions to the Court. In making this comment I am not suggesting that there has been any attempt by counsel for petitioner to mislead the Court, but merely to point out that it is difficult to rely too strongly on the time sheets, especially since a reasonably substantial portion of the work was in connection with petitioner's negotiations with the City of Montreal in an attempt to relocate, which may not be a cost "incident to the proceedings".

Section 24(5) of the Act provides that in determining under subsection (4)(b)(ii) the cost, expenses and losses arising out of or incidental to moving to and re-establishing in other premises, any assistance given by the Minister to enable the former owner to seek and obtain alternative premises shall be taken into account. This clearly relates only to the amount of the award which has now been finalized by the Court of Appeal and should have no bearing on the costs. In any event in the present case the respondent was unable to offer any substantial assistance to petitioner in its search for alternative premises since all the available property was owned by the City of Montreal. I therefore feel that the extensive negotiations between petitioner and the City of Montreal in an attempt to obtain suitable alternative premises, even if these negotiations had not proven to be abortive as they were, can hardly be considered to be incident to the costs of the expropriation proceedings within the meaning of section 36 of the Act. While a substantial portion of the time of petitioner's attorneys was very properly devoted to discussions with their client, the City of Montreal

quarante minutes, qui apparaît en page 9 de son emploi du temps détaillé, laquelle mentionne également que ce nombre d'heures inclut 13 heures passées avec les autorités municipales. Il n'a été possible d'en arriver à ce total qu'en y incluant l'emploi du temps avant le début des procédures sinon le total à ce stade ne serait que de 198 heures. De là jusqu'en bas de la page 10, qui est la dernière page de l'emploi du temps soumis, il semble y avoir un total de 36½ heures additionnelles, ce qui indiquerait un total considérablement inférieur à 296 heures et trente-cinq minutes si l'on ne s'en tient qu'à partir de l'institution des procédures, spécialement si l'on déduit les 13 heures que l'on a décrites comme incluant les négociations avec la ville, tel que l'avocat du requérant a déclaré l'avoir fait dans son exposé oral devant la Cour. Par ce commentaire, je ne veux pas insinuer que l'avocat du requérant a voulu induire la Cour en erreur, mais simplement signaler qu'il est difficile de s'en remettre trop entièrement à l'emploi du temps, particulièrement puisqu'une partie considérable du travail concernait les négociations du requérant avec la ville de Montréal dans l'espoir de se réinstaller, ce qui peut ne pas être des frais accessoires à la procédure.

L'article 24(5) de la Loi prescrit qu'en établissant aux termes du paragraphe (4)(b)(ii) les frais, dépenses et pertes attribuables ou connexes au déménagement ou à l'installation en d'autres lieux, on doit tenir compte de toute assistance fournie par le Ministre pour permettre au titulaire de chercher et obtenir des lieux de remplacement. Ceci ne se rapporte clairement qu'au montant de l'indemnité qui a maintenant été fixé par la Cour d'appel et ne devrait avoir aucune portée sur les frais. A tout événement, en l'espèce l'intimée a été incapable d'aider le requérant à chercher des lieux de remplacement appropriés puisque les immeubles disponibles appartenaient tous à la ville de Montréal. Je suis donc d'avis que les longues négociations entre le requérant et la ville de Montréal pour tenter d'obtenir des lieux de remplacement appropriés, même si elles n'avaient pas échoué, pourraient difficilement être considérées comme accessoires aux frais des procédures d'expropriation au sens de l'article 36 de la Loi. Bien que les avocats du requérant aient à bon droit consacré un temps considérable à s'entretenir avec leur client, les autorités municipales et autres personnes dans

and others in connection with efforts to relocate I cannot find that this properly enters into solicitor and client costs payable by respondent.

Two other factors necessitate a downward adjustment of petitioner's claim for \$23,274.75 calculated on a time charge basis. The first of these is that the two senior partners whose services make up by far the greater portion of the claim make a time charge of \$100 an hour for their time. This, on the basis of an eight-hour day, which is claimed in some instances, results in fees of \$800 a day. Without casting any doubt on the ability or experience of the two attorneys in question, nor expressing any opinion as to the propriety of these hourly charges I would point out that the tariff of this Court provides a maximum of \$400 per diem for the conduct of the hearing either in the Trial Division or the Court of Appeal and this only for the first day. This gives some guidance as to what is considered to be an appropriate counsel fee and I do not believe that any more should be allowed on a solicitor and client basis for extrajudicial work than what is allowed for the very demanding work involved in the conduct of a hearing in Court, although it must be borne in mind that such a hearing usually occupies only 5 to 5½ hours of the day. The second factor which would require the reduction of an account based on time charges arises from the fact that, as already noted the sum of \$2,862 has already been included as fees in connection with the trial and appeal in the proposed taxation under Tariff A and B so that it would clearly be a duplication unless this amount were deducted from any time charges for these services. This is apparent from Rule 79(e) of the Regulations of the Bar of Quebec referred to by petitioner in another context which concludes that "in determining the value of an attorney's services he must take into account as one of the factors both the judicial and extrajudicial fees fixed by the tariffs".

Petitioner's other approach based on the value of the amount awarded relies on Rule 89(1) of the Regulations of the Bar of Quebec establishing the proposed tariff for expropriation matters which reads as follows:

89. (1) In expropriation matters, the suggested extrajudicial fees are as follows:

l'espoir de trouver des lieux de remplacement, je ne peux conclure que cela fait vraiment partie des frais extrajudiciaires que l'intimée doit payer.

^a Deux autres considérations imposent la réduction de la réclamation du requérant s'élevant à \$23,274.75 calculée d'après son emploi du temps. La première d'entre elles est que les deux avocats principaux, dont les services constituent la plus grande partie de la réclamation, demandent \$100 l'heure, sur la base de huit heures de travail par jour dans certains cas, ce qui donne alors des honoraires de \$800 par jour. Sans mettre en question l'habileté ni l'expérience des deux avocats en question, et sans émettre d'opinion quant à la justification de ce taux horaire, je souligne que le tarif établi par la Cour prévoit un maximum de \$400 par jour pour la conduite de l'audition en Division de première instance ou à la Cour d'appel et ce uniquement pour la première journée. Cela nous éclaire sur ce que l'on considère être des honoraires d'avocat équitables et je ne crois pas que l'on doive accorder à titre de frais extrajudiciaires plus que ce qui est permis pour le travail très ardu qu'implique la conduite d'une audition devant la Cour, bien qu'il faille se souvenir qu'une telle audition ne dure que 5 à 5 heures ½ par jour. Le deuxième facteur qui exigerait la réduction d'un compte basé sur le taux horaire provient du fait que, tel qu'il a été mentionné plus haut, la somme de \$2,862 a déjà été incluse au titre d'honoraires relatifs au procès et à l'appel dans la taxation prévue en vertu des tarifs A et B de sorte qu'il y aurait nettement répétition si ce montant n'était pas déduit des taux horaires pour ces services. Ceci ressort clairement de la Règle 79e) du Règlement du Barreau du Québec, à laquelle le requérant s'est référé dans un autre contexte, qui se termine ainsi: «pour évaluer ses services, l'avocat doit tenir compte des honoraires judiciaires et extrajudiciaires déjà prévus au tarif».

ⁱ L'autre point de vue du requérant, fondé sur la valeur de l'indemnité accordée, s'appuie sur la Règle 89(1) du Règlement du Barreau du Québec qui établit les tarifs suggérés en matière d'expropriation et qui se lit ainsi:

^j 89. (1) En matière d'expropriation, les honoraires extrajudiciaires suggérés sont les suivants:

(a) a fee of 1% of the amount of the indemnity (save in cases where the advocate is already entitled to an equivalent fee under the tariff of judicial costs), plus

(b) a fee of 10% of the difference between the amount of the indemnity and the amount of the initial offer made by the expropriator or, when the expropriator has made no offer, the difference between the amount of the indemnity and the minimum amount established by the experts acting for the expropriator.

In justice to the petitioner it must be pointed out however that this is merely a suggested extrajudicial fee and not a binding one and could be increased when there is an extraordinary amount of work involved, as in the present case. On the other hand it must be said that if this were the sole basis of calculation to be used it would appear to cover all services from the commencement of the mandate to the conclusion of the action and would not be limited to fees following the institution of proceedings and petitioner has already received \$10,000 included in the amount of its award for the services of its attorneys prior to the institution of proceedings. I express no view as to whether in a claim by petitioner's attorneys against petitioner for extrajudicial fees based on the percentage allowed in section 89(1) of the Quebec Tariff the client could set off as a credit the \$10,000 included in the award in the event that it had already paid this to the attorneys, but in any event as I have already indicated I have concluded that this \$10,000 should not be set off against the amount of costs to be taxed on the present motion.

The Quebec Tariff is, as I have indicated, in no way binding on this Court but certainly it gives a good indicia as to what attorneys practising law in the Province of Quebec would expect to receive for services such as those they have rendered in the present matter.

After taking into consideration all the factors which I have mentioned, I consider that the total services rendered in this case from the commencement of the mandate up to and including the judgment in the Court of Appeal and on the present motion to establish the amount of the costs would justify fees in the range of \$25,000 to \$30,000. Bearing in mind that fees to the extent of \$2,862 are already included for taxation agreed to

a) 1% du montant de l'indemnité (sauf dans les cas où il a déjà droit à des honoraires équivalents en vertu du tarif des frais judiciaires), plus

b) 10% de la différence entre le montant de l'indemnité et le montant de l'offre initiale faite par l'expropriant ou dans le cas où l'expropriant ne fait pas d'offre, la différence entre le montant de l'indemnité et le montant minimum établi par les experts de l'expropriant.

En toute justice pour le requérant, il faut signaler cependant qu'il ne s'agit là que d'honoraires extrajudiciaires suggérés et non imposés, et qu'il y a possibilité de les augmenter lorsque la somme de travail réclamée est énorme, comme dans le présent cas. Par contre, il faut dire que si tel était l'unique base de calcul utilisée, elle semblerait couvrir tous les services depuis le début du mandat jusqu'à la conclusion de l'action et ne se limiterait pas aux honoraires postérieurs à l'institution des procédures, et le requérant a déjà reçu \$10,000, inclus dans le montant de l'indemnité, pour payer les services de ses avocats antérieurs à l'institution des procédures. Je ne me prononce pas sur la question de savoir si dans une réclamation des avocats du requérant contre ce dernier, visant à obtenir des honoraires extrajudiciaires établis d'après le pourcentage permis à l'article 89(1) du tarif du Québec, le client pourrait faire porter à son crédit les \$10,000 inclus dans l'indemnité qui lui a été accordée s'il avait déjà versé cette somme aux avocats. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai déjà mentionné, j'ai conclu que cette somme de \$10,000 ne doit pas être compensée avec le montant des frais qui doivent être taxés dans la présente requête.

Comme je l'ai indiqué, le tarif du Québec ne lie d'aucune façon la Cour, mais il la guide quant aux honoraires que les avocats praticiens du Québec s'attendent à recevoir pour les services semblables à ceux qu'ils ont rendus en l'espèce.

Après avoir pris en considération tous les facteurs que j'ai mentionnés, je considère que tous les services rendus en l'espèce depuis le début du mandat des avocats jusqu'au jugement de la Cour d'appel inclusivement et ceux relatifs à la présente requête visant à établir le montant des frais, justifieraient des honoraires de \$25,000 à \$30,000. En se souvenant que des honoraires jusqu'à concurrence de \$2,862 sont déjà inclus aux fins de taxa-

under Tariff A and B and that the attorneys have received or will receive \$10,000 which was included in petitioner's award, I believe that solicitor and client fees to be taxed on the present motion could appropriately be fixed at \$15,000 in addition to the \$5,361.07 agreed to under Tariff A and B making a total of \$20,361.07.

While Rule 350 requires costs to be taxed by an officer in the Court, subsection (3) provides "Where, for any reason, there would otherwise be a delay in the taxation of a bill of costs, if a judge finds that he can do so without interfering with his judicial duties, he may tax the bill of costs as if he were a prothonotary". Neither party objected to the taxation being made by the Court and under the circumstances I feel that this was desirable. I therefore tax costs herein in accordance with the tariff of this Court and by application of the provisions of section 36(2) of the *Expropriation Act* in the amount of \$20,361.07.

tion convenue en vertu des tarifs A et B et que les avocats ont reçu ou recevront une somme de \$10,000, laquelle était incluse dans l'indemnité accordée au requérant, je crois que les honoraires extrajudiciaires qui doivent être taxés relativement à la présente requête pourraient être fixés à \$15,000 en plus des \$5,361.07 dont on a convenu en vertu des tarifs A et B, ce qui donne un total de \$20,361.07.

Alors que la Règle 350 requiert que les frais soient taxés par un officier de la Cour, le paragraphe (3) stipule «Lorsque, pour une raison quelconque, il y aurait autrement un retard dans la taxation d'un mémoire de frais, un juge peut taxer le mémoire de frais comme s'il était protonotaire, s'il estime qu'il peut le faire sans nuire à ses fonctions judiciaires». Ni l'une ni l'autre des parties ne s'est opposée à ce que la taxation soit faite par la Cour et dans les circonstances, je crois que c'était désirable. Je taxe donc les frais en l'espèce au montant de \$20,361.07, conformément au tarif de cette Cour et aux dispositions de l'article 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*.

T-3325-75

T-3325-75

Golden Eagle Canada Ltd. and New Brunswick Electric Power Commission (Plaintiffs)**Golden Eagle Canada Ltd. et New Brunswick Electric Power Commission (Demandereses)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

and

et

The Foundation Company of Canada Limited and Joseph Fearon (Third Parties)**b The Foundation Company of Canada Limited et Joseph Fearon (Tierces parties)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, December 16 and 17, 1976.

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 16 et 17 décembre 1976.

Practice—Motion for directions with respect to third party issues pursuant to Rule 1729—Third party contractor seeking insertion of discretionary paragraphs 5 and 6 of Form 55—Pilot seeking limitation of liability in any event under Pilotage Act—Whether third parties have interest in principal action—Limitation of liability a matter for trial judge—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 30—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 650—Federal Court Rule 1729.

c Pratique—Requête visant à obtenir une ordonnance d'instructions conformément à la Règle 1729—L'entrepreneur tierce partie désire l'insertion des paragraphes discrétionnaires 5 et 6 de la formule 55—Le pilote cherche à limiter sa responsabilité en tout état de cause conformément à la Loi sur le pilotage—Les tierces parties ont-elles un intérêt dans l'action principale?—La question de limitation de responsabilité doit être laissée à la décision du premier juge—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 30—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 650—Règle 1729 de la Cour fédérale.

Third party seeks the insertion of paragraphs 5 and 6 of Form 55 to be included in the order for third party directions as is customary. Defendant and plaintiffs object to this on the grounds that it will lengthen the proceedings and possibly complicate the trial of the action and that there is no special defence available to the third party which is not also available to the defendant.

e La tierce partie demande l'insertion dans l'ordonnance d'instructions des paragraphes 5 et 6 de la formule 55, lesquels sont généralement inclus. La défenderesse et les demandereses s'opposent à leur inclusion parce qu'ils prolongeront les procédures et sont susceptibles de compliquer l'instruction de l'action, et que la défenderesse dispose de tous les moyens de défense que les tierces parties peuvent soulever à l'action.

Held, an order will issue giving third party directions as set out in Form 55 including paragraphs 5 and 6 and a further paragraph will be included directing that the style of cause be changed so as to include the names of the third parties. The discretionary paragraphs are to be used not only when the third party has a defence that the defendant cannot plead but should also be used when the third parties have an interest in participating in the principal action. The limitation of liability sought by the pilot involves a defence that can be raised in his pleadings and should therefore be dealt with by the trial judge.

f Arrêt: une ordonnance d'instructions à tierce partie sera rendue conformément à la formule 55 incluant les paragraphes 5 et 6 et comportant un autre paragraphe permettant de modifier l'intitulé de la cause en ajoutant les noms des tierces parties. On doit inclure les paragraphes discrétionnaires non seulement lorsque les tierces parties disposent d'une défense dont ne peut se prévaloir la partie défenderesse mais aussi lorsque les tierces parties ont un intérêt à prendre part à l'action principale. La limitation de responsabilité que demande le pilote implique une défense qu'il peut soulever dans ses conclusions écrites et cette question doit donc être laissée à la décision du premier juge.

Kramer v. The Queen and Crewjet International Limited [1976] 1 F.C. 242, discussed.

Arrêt analysé: Kramer c. La Reine et Crewjet International Limited [1976] 1 C.F. 242.

MOTION for directions re third party proceedings.

i DEMANDE d'ordonnance d'instructions à tierce partie.

COUNSEL:

AVOCATS:

The plaintiffs did not appear and were not represented.

Robert Hynes and David Sgayias for defendant.

j Les demandereses n'ont pas comparu et n'étaient pas représentées.

Robert Hynes et David Sgayias pour la défenderesse.

David L. Beard, Q.C., for The Foundation Company of Canada Limited (third party).
Guy P. Major for Joseph Fearon (third party).

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous & Associates, Montreal, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.
Du Vernet, Carruthers, Toronto, for The Foundation Company of Canada Limited (third party).
Guy P. Major, Montreal, for Joseph Fearon (third party).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendant moves for an order pursuant to Rule 1729 of this Court for directions with respect to the third party issues herein. Counsel for third party defendant, The Foundation Company of Canada Limited, sought to have included in the order paragraphs 5 and 6 of Form 55 being the normal form of an order for third party directions, the insertion of which two paragraphs are within the discretion of the Court. This was opposed by counsel for defendant who also submitted a letter from counsel for plaintiff who was not present indicating that he also supported the exclusion of these two clauses. Counsel for third party defendant, Joseph Fearon, desired to have a clause inserted limiting the liability of his client in the third party proceedings to \$1,000 in any event pursuant to section 30 of the *Pilotage Act*¹.

The two paragraphs in question deal respectively with the right of third parties to serve a defence to plaintiff's statement of claim and to participate in examinations for discovery between plaintiff and defendant. Defendant's only objection to their inclusion was that this lengthens the examinations for discovery and the pleadings and possibly complicates the trial of the action. However, these paragraphs are normally included. Reference was made to a judgment in the case of *Kramer v. The*

¹ S.C. 1970-71-72, c. 52.

David L. Beard, c.r., pour The Foundation Company of Canada Limited (tierce partie).
Guy P. Major pour Joseph Fearon (tierce partie).

^a PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous & Associés, Montréal, pour les demanderessees.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.
Du Vernet, Carruthers, Toronto, pour The Foundation Company of Canada Limited (tierce partie).
Guy P. Major, Montréal, pour Joseph Fearon (tierce partie).

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

^d LE JUGE WALSH: La défenderesse demande une ordonnance d'instructions, conformément à la Règle 1729 de cette Cour, à l'égard du litige entre la défenderesse et la tierce partie. L'avocat de la tierce partie défenderesse The Foundation Company of Canada Limited a tenté de faire insérer dans l'ordonnance, les paragraphes 5 et 6 de la formule 55, dont on se sert ordinairement pour rédiger une ordonnance d'instructions à tierce partie; l'insertion de ces deux paragraphes relève ^e du pouvoir discrétionnaire de la Cour. L'avocat de la défenderesse s'y est opposé et a de plus soumis ^f une lettre de l'avocat de la demanderesse, lequel était absent, portant qu'il appuyait également l'exclusion de ces deux paragraphes. L'avocat de la tierce partie défenderesse Joseph Fearon ^g désirait l'insertion d'un paragraphe limitant à \$1,000, en tout état de cause, la responsabilité de son client dans les procédures à tierce partie, conformément à l'article 30 de la *Loi sur le pilotage*¹.

^h Les deux paragraphes mentionnés traitent respectivement des droits des tierces parties de signifier une défense contre la déclaration de la demanderesse et de participer aux interrogatoires préliminaires entre la demanderesse et la défenderesse. La défenderesse s'opposait à leur inclusion ⁱ uniquement parce qu'ils prolongent les interrogatoires préliminaires et les plaidoiries, et sont susceptibles de compliquer l'instruction de l'action. Cependant, ces paragraphes sont généralement inclus.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 52.

*Queen and Crewjet International Limited*² in which the inclusion of these paragraphs was dealt with and authorized in which it was stated at pages 246-7:

In particular, in the present action, T-4271-74, there is already in the record a statement of defence of the third party to plaintiff's statement of claim resulting from the judgment of Mahoney J. in which it is pleaded that the plaintiffs in consideration of the sum of \$100,000 executed a release under seal dated June 17, 1974 in favour of Crewjet International Ltd. and others, which release operates as satisfaction *pro tanto* of any right in the plaintiffs to recover damages from the said third party, and affects its responsibility to contribute to or indemnify the defendant to the extent of that consideration. Counsel for third party states that it has no assurance that defendant would or could plead this payment in its defence to the principal action and in order to bring this to the attention of the Court it is necessary that it be allowed to plead to the principal action.

He contended that in the present case the situation is different in that there is no special defence which the third party defendants can plead to the principal action which is not also available to the defendant itself. However, I do not find that this case is authority for only including these paragraphs when the third party defendant has such a defence which it can plead and defendant itself cannot, for later in the same paragraph it is stated:

While this same situation does not apply to the other three actions bearing numbers T-3133-74, T-3109-74, and T-3134-74, it is likely that all actions will be brought to trial simultaneously and be heard at least in part on common evidence, so it appears that the third party, Crewjet International Ltd. should be given full latitude to plead not only as a third party defendant to the third party action brought against it by Her Majesty the Queen, but also to the actions brought by the various plaintiffs against Her Majesty the Queen, and that it will not be seriously prejudicial to defendant to have some measure of assistance from the third party who will also be seeking in its pleadings to have the principal actions dismissed and to elicit in examinations for discovery evidence which might assist in this.

The pleadings in the present case disclose briefly that the action is for damages caused to the cargo of a vessel which struck an underwater and uncharted obstruction while allegedly navigating in the centre of the navigational channel, for the maintenance of which servants of defendant are responsible. It is suggested that the uncharted obstruction was a large boulder present on the

On a mentionné le jugement dans l'affaire *Kramer c. La Reine et Crewjet International Limited*² où on a traité de l'inclusion de ces paragraphes et accordé la demande à cette fin. Aux pages 246-7 on dit:

Il faut signaler que dans la présente action (n° du greffe: T-4271-74), à la suite de la décision du juge Mahoney, la tierce partie a déjà soumis au dossier une défense à la déclaration des demandeurs; elle prétend qu'en contrepartie de \$100,000, les demandeurs ont dûment signé une quittance en date du 17 juin 1974 en faveur de Crewjet International Ltd. et autres, et que cette quittance constitue un acquittement partiel des dommages-intérêts que les demandeurs pourraient avoir le droit de recouvrer de ladite tierce partie et, jusqu'à concurrence dudit montant, affecte son obligation de contribution ou d'indemnisation envers la défenderesse. L'avocat de la tierce partie affirme n'être aucunement assuré que la défenderesse voudra ou pourra invoquer ce paiement en défense à l'action principale; pour que la tierce partie puisse attirer l'attention de la Cour sur cette question, on doit lui permettre de comparaître à l'action principale.

On a avancé que la situation est différente en l'espèce puisque la défenderesse dispose également de tous les moyens de défense que les tierces parties défenderesses peuvent soulever à l'action principale. Cependant, je ne crois pas que cet arrêt autorise l'inclusion de ces paragraphes uniquement lorsque la tierce partie défenderesse dispose d'une défense dont ne peut se prévaloir la défenderesse elle-même, car plus loin au même paragraphe on dit:

Bien qu'il n'en soit pas de même dans les trois autres actions portant les numéros de greffe T-3133-74, T-3109-74, et T-3134-74, il est probable que toutes ces actions seront entendues simultanément et, du moins en partie, sur preuve commune; il semble donc que la tierce partie, Crewjet International Limited, devrait être autorisé à comparaître non seulement en qualité de tierce partie, défenderesse à l'action intentée contre elle par Sa Majesté la Reine, mais aussi dans les actions intentées par les différents demandeurs contre Sa Majesté la Reine; la défenderesse ne subira aucun préjudice grave du fait de l'aide que pourrait lui apporter la tierce partie qui, elle aussi, essaiera, dans ses plaidoiries, d'obtenir le rejet des actions principales et, pendant les interrogatoires préalables, elle tentera d'obtenir une preuve qui pourrait l'aider à ce faire.

Les plaidoiries dans la présente affaire révèlent en résumé qu'il s'agit d'une action en dommages-intérêts suite à l'avarie causée à la cargaison d'un bâtiment qui a frappé un obstacle immergé non indiqué sur la carte, alors qu'il aurait navigué au centre du chenal, dont les préposés de la défenderesse devaient assurer l'entretien. On prétend que cet obstacle non indiqué sur la carte était une

² [1976] 1 F.C. 242.

² [1976] 1 C.F. 242.

slope of the bank of the navigational channel resulting from dynamiting work which had been done at the nearby construction site of the Governmental Wharf at Dalhousie. Defendant raises all the normal grounds of defence including denial of liability and makes a counterclaim invoking limitation of liability by the virtue of section 650 of the *Canada Shipping Act*³. The third party notice claims indemnity against third party The Foundation Company of Canada Limited which had carried out the contract for the construction of the wharf at Dalhousie, one of the conditions of which was to hold defendant harmless against claims resulting therefrom, and against third party Joseph Fearon, the pilot who allegedly had care and control of the ship at the time.

It is not difficult to conclude that the third parties have an interest in participating in the contestation of the principal action which will establish the nature of the obstruction struck by the vessel and determine who was responsible for this accident taking place. I therefore believe that in this case, even at the risk of lengthening the proceedings, paragraphs 5 and 6 of the standard form should be included.

With respect to the suggestion by counsel for the pilot, Joseph Fearon, that the order should specifically limit his liability in the third party proceedings to the sum of \$1,000 and that the Court has authority to do this since Rule 1729(2) specifies that in the directions the Court may determine "the mode and extent in or to which the third party shall be bound or made liable by the judgment in the action", I believe that this defence is one which can be raised by third party Joseph Fearon in his pleadings to the third party proceedings and that the validity of it should not be adjudicated upon at this stage by limiting the third party proceedings against him to this amount, but that this should be left for determination by the trial judge.

An order will issue therefore giving third party directions as set out in the standard Form 55 including the discretionary paragraphs 5 and 6

³ R.S.C. 1970, c. S-9.

grosse pierre qui se trouvait sur la pente de la berge du chenal à la suite des travaux de dynamitage qui avaient été faits sur le chantier de construction avoisinant du quai du gouvernement, à Dalhousie. La défenderesse soulève tous les moyens de défense habituels, y compris la dénégation de responsabilité et fait une demande reconventionnelle en limitation de responsabilité aux termes de l'article 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*³. Dans l'avis à tierce partie, on réclame une indemnité à la tierce partie The Foundation Company of Canada Limited, qui a exécuté le contrat de construction du quai de Dalhousie dont l'une des conditions était de mettre la défenderesse à couvert de toute réclamation pouvant en résulter; on réclame également une indemnité à la tierce partie Joseph Fearon, le pilote qui aurait eu la garde et le contrôle du navire à ce moment.

Il est facile de conclure que les tierces parties ont intérêt à prendre part au débat sur l'action principale qui déterminera la nature de l'obstacle qu'a frappé le navire et qui tranchera la question de la responsabilité. Ainsi, je crois que même au risque de prolonger les procédures, les paragraphes 5 et 6 de la formule type doivent être insérés.

Quant à la proposition avancée par l'avocat du pilote Joseph Fearon, portant que l'ordonnance devrait spécifiquement limiter à \$1,000 la responsabilité de ce dernier dans les procédures à tierce partie et que la Cour est compétente pour ce faire aux termes de la Règle 1729(2) selon laquelle la Cour peut donner des instructions «quant à la nature et à l'étendue de l'obligation à laquelle la tierce partie sera tenue aux termes du jugement rendu dans l'action», je crois que la tierce partie Joseph Fearon peut soulever cette dépense dans ses conclusions écrites aux procédures à tierce partie et qu'on ne peut à ce stade-ci se prononcer sur sa validité en limitant à ce montant les procédures à tierce partie engagées contre lui. Cette question doit être laissée à la décision du premier juge.

Une ordonnance d'instructions à tierce partie sera donc rendue conformément à la formule type 55, incluant les paragraphes discrétionnaires 5 et

³ S.R.C. 1970, c. S-9.

thereof. A further paragraph will be included in the order so as to direct that the style of cause be changed so as to include the names of The Foundation Company of Canada Limited and Joseph Fearon as third parties.

6. L'ordonnance comportera un autre paragraphe permettant de modifier l'intitulé de la cause en ajoutant les noms de The Foundation Company of Canada Limited et de Joseph Fearon en qualité de tierces parties.

T-3968-76

T-3968-76

In re Supinder Singh Manhas and in re an immigration inquiry pending before W. M. Wilson and in re the Immigration Act and Immigration Regulations

Trial Division, Addy J.—Calgary, November 8; Ottawa, November 18, 1976.

Prerogative writs—Application for writ of prohibition against Special Inquiry Officer convening and presiding over special inquiry concerning applicant—First special inquiry adjourned sine die because of Special Inquiry Officer's incapacity to continue—Whether inquiry can continue under another officer or must begin anew—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 11, 18, 22, 23, 25, 27(4) and 28.

APPLICATION for writ of prohibition.

COUNSEL:

John A. Sutherland for applicant.
Neil Dunn for respondent.

SOLICITORS:

John A. Sutherland, Calgary, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The following written reasons are given pursuant to the request made for same by counsel for the respondent, Special Inquiry Officer, following my dismissal of the application with oral reasons at the time of the hearing.

The application was for a writ of prohibition to prohibit a Special Inquiry Officer of a Canadian Immigration Centre from convening and presiding over a special inquiry concerning the applicant.

Another Special Inquiry Officer had opened an inquiry and had proceeded to conduct the inquiry and to hear evidence in connection therewith. In order to allow the applicant to obtain further evidence in support of his right to stay in Canada, the hearing was adjourned and, subsequently, apparently because of the ill-health of the first

In re Supinder Singh Manhas et in re une enquête de l'immigration pendante devant W. M. Wilson et in re la Loi sur l'immigration et le Règlement sur l'immigration

Division de première instance, le juge Addy—Calgary, le 8 novembre; Ottawa, le 18 novembre 1976.

Brefs de prérogative—Demande visant à obtenir un bref de prohibition interdisant à un enquêteur spécial de mener une enquête spéciale portant sur le requérant et d'y présider—L'enquête a été remise sine die en raison de la mauvaise santé du premier enquêteur spécial—Un autre fonctionnaire peut-il poursuivre l'enquête ou doit-il en mener une nouvelle?—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 11, 18, 22, 23, 25, 27(4) et 28.

DEMANDE visant à obtenir un bref de prohibition.

AVOCATS:

John A. Sutherland pour le requérant.
Neil Dunn pour l'intimé.

PROCUREURS:

John A. Sutherland, Calgary, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ADDY: Les motifs écrits suivants sont rendus à la requête de l'avocat de l'intimé, enquêteur spécial, suite au rejet de la demande prononcé oralement à l'audience.

Il s'agissait d'une demande visant à obtenir un bref de prohibition interdisant à un enquêteur spécial d'un bureau de l'Immigration canadienne de mener une enquête spéciale portant sur le requérant et d'y présider.

Un autre enquêteur spécial avait ouvert une enquête et avait commencé à la mener et à entendre des témoignages à ce sujet. Afin de permettre au requérant de réunir plus de preuves à l'appui de son droit de séjourner au Canada, l'enquête a été remise et, par la suite, en raison semble-t-il de la mauvaise santé du premier enquêteur spécial, tel

Special Inquiry Officer, as appears from a letter dated the 16th of September, 1976 received from the Department of Manpower and Immigration which letter is annexed to the affidavit of the applicant, the hearing was further adjourned *sine die*. At a later date, the applicant received notice to appear on the 12th of October 1976 for the purpose of an inquiry before the respondent against whom the writ of prohibition was sought.

The first paragraph of the record of the opening of that proceeding, on the 12th of October 1976, clearly states that the first Special Inquiry Officer was indisposed by reason of a serious illness and that it was not expected that he would be available to resume the inquiry.

The only evidence before me as to the ground upon which the respondent assumed jurisdiction to conduct an inquiry was the above statement on the record of the second inquiry that the first Special Inquiry Officer was incapacitated through illness. The applicant failed to bring before me any evidence whatsoever to establish that the latter would be able to continue the inquiry and, since the onus is on the person seeking prohibition to establish all of the facts required to support the application, I must assume that the grounds stated by the respondent are true and that the original officer is in fact incapable of continuing his inquiry because of ill-health. The question therefore resolves itself into determining whether the fact that the first Special Inquiry Officer is unable to continue with the inquiry constitutes sufficient grounds to prohibit the respondent from instituting an inquiry.

The applicant insists that, even though he might be unable to continue the inquiry, the original Special Inquiry Officer must make his findings on the basis of the evidence heard by him and then, and only then, could the second officer continue the inquiry.

Section 11 of the *Immigration Act* outlines the powers and authority of a Special Inquiry Officer in conducting inquiries under the Act. It also provides that immigration officers in charge are *ex officio* Special Inquiry Officers and that the Minister may nominate other Special Inquiry Officers. Section 22 provides that where an immigration officer is of the view that the person should not be admitted to Canada, he may cause the person to

qu'il appert d'une lettre du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration en date du 16 septembre 1976, annexée à l'affidavit du requérant, l'audition a été remise *sine die*. Par la suite, le requérant a reçu avis de se présenter le 12 octobre 1976, aux fins d'une enquête tenue devant l'intimé, contre qui il désirait obtenir un bref de prohibition.

Le premier paragraphe du procès-verbal de l'ouverture de cette procédure le 12 octobre 1976, établit clairement que le premier enquêteur spécial était indisposé suite à une maladie grave et qu'il était improbable qu'il puisse continuer l'enquête.

La seule preuve dont je dispose quant au motif pour lequel l'intimé s'est chargé de l'enquête est la déclaration susmentionnée contenue au dossier de la deuxième enquête, portant que le premier enquêteur spécial était incapable d'exercer ses fonctions en raison de sa maladie. Le requérant n'a pas prouvé que le premier enquêteur spécial pourrait continuer l'enquête et puisque c'est à la personne qui sollicite l'émission du bref d'établir tous les faits nécessaires à l'appui de sa demande, je dois supposer que les motifs énoncés par l'intimé sont vrais et que le premier enquêteur est réellement incapable de poursuivre son enquête pour cause de maladie. La question se limite alors à décider si l'incapacité dans laquelle se trouve le premier enquêteur spécial de poursuivre l'enquête constitue un motif suffisant pour interdire à l'intimé d'ordonner une enquête.

Le requérant insiste sur le fait que bien qu'il soit incapable de poursuivre l'enquête, le premier enquêteur spécial doit rendre une décision fondée sur les témoignages qu'il a entendus et alors seulement, le deuxième officier pourra-t-il continuer l'enquête.

L'article 11 de la *Loi sur l'immigration* énonce les pouvoirs et l'autorité que possède un enquêteur spécial dans la poursuite d'une enquête aux termes de la Loi. Elle dispose également que les fonctionnaires supérieurs de l'immigration sont des enquêteurs spéciaux de par leurs fonctions, et que le Ministre peut nommer d'autres enquêteurs spéciaux. L'article 22 stipule que lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration estime qu'une personne ne

be detained and report him to a Special Inquiry Officer. Under section 23, upon receipt of a report under section 22 (except in the case of persons coming to Canada from the U.S.A. or Saint-Pierre-and-Miquelon), the Special Inquiry Officer may detain the person and cause the inquiry to be held. Under section 25 the Director of Immigration, subject to any other direction of the Minister, upon receiving a report under section 18 from a constable, a police officer, a clerk or secretary of a municipality or an immigration officer, shall also cause an inquiry to be held by a Special Inquiry Officer. Section 27(4) provides for the holding of other subsequent inquiries and section 28 provides that any hearing may be re-opened and that a Special Inquiry Officer after hearing additional evidence may amend or reverse a previous decision.

Both the Act and reported jurisprudence are apparently silent as to when a Special Inquiry Officer can be relieved of an inquiry once he has begun one. Having regard, however, to the above-quoted sections regarding the duties of a Special Inquiry Officer, the purpose of those inquiries and the method of conducting them, I find no difficulty in coming to the conclusion that, where an inquiry is commenced, it may be interrupted and a new one begun if the original officer is unable to continue because of ill-health. There are other causes which might justify such an action, for instance, where the Special Inquiry Officer dies or ceases to be employed as such or where, during the course of an inquiry, it is discovered that he might have an interest in the proceedings which would be likely to create a real conflict of interest.

It would be ludicrous if in such circumstances the conducting of an inquiry would be forever interrupted and that no fresh one could be substituted therefor without special legislation.

However, having regard to the powers of a Special Inquiry Officer under section 11 and the manner in which he is obliged to conduct the inquiry, his duties are not simple administrative ones and he would not be entitled, as suggested by the applicant, to adopt any interim conclusions arrived at by a previous Special Inquiry Officer

devrait pas être admise au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial. Aux termes de l'article 23, lorsqu'un enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne autre qu'une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, il peut la faire détenir en vue d'une enquête. Aux termes de l'article 25, sous réserve de toutes autres instructions du Ministre et sur réception du rapport d'un constable ou d'un agent de la paix, d'un greffier ou secrétaire d'une municipalité, ou d'un fonctionnaire à l'immigration, présenté conformément à l'article 18, le directeur de la division de l'immigration doit également faire tenir une enquête par un enquêteur spécial. L'article 27(4) prévoit la tenue d'enquêtes ultérieures et l'article 28 stipule que toute enquête peut être rouverte et qu'un enquêteur spécial a le pouvoir, après avoir entendu une preuve supplémentaire, de modifier ou révoquer une décision antérieure.

La Loi et la jurisprudence ne prévoient pas dans quelle situation un enquêteur spécial peut être relevé d'une enquête qu'il a commencée. Cependant eu égard aux articles susmentionnés relatifs aux responsabilités d'un enquêteur spécial, au but de ces enquêtes et à la façon de les mener, je conclus que lorsqu'une enquête est commencée, on peut l'interrompre et en commencer une nouvelle quand le premier enquêteur est incapable de continuer en raison de sa mauvaise santé. Une telle décision pourrait être justifiée également dans d'autres circonstances, par exemple, lorsque l'enquêteur spécial meurt, cesse d'être employé, ou quand, au cours d'une enquête, il appert qu'il pourrait avoir un intérêt dans les procédures, ce qui pourrait vraisemblablement créer un véritable conflit d'intérêt.

Il serait ridicule si, dans de telles circonstances, la tenue d'une enquête était à jamais interrompue et qu'aucune autre ne puisse s'y substituer sans dispositions législatives spéciales.

Cependant, si l'on tient compte des pouvoirs de l'enquêteur spécial en vertu de l'article 11 et de la façon dont il est tenu de mener l'enquête, ses fonctions ne sont pas purement administratives et il n'aurait pas droit, tel que le suggère le requérant, de faire siennes les conclusions intérimaires tirées par l'enquêteur spécial précédent qui n'avait

who had not completed his inquiry without satisfying himself of the accuracy of those conclusions. The inquiry by the officer must be a fresh one conducted by him based on evidence which he accepts and which satisfies him as to accuracy, weight and relevancy. There is nothing, however, in the present case which would indicate that the Special Inquiry Officer had any intention of acting in any way contrary to that principle.

For the above reasons, the substance of which was given orally at the hearing, the application was dismissed.

pas terminé l'enquête, sans s'assurer de l'exactitude de ces conclusions. L'enquête du fonctionnaire doit être une nouvelle enquête menée par lui, fondée sur une preuve qu'il accepte et dont il est convaincu de l'exactitude, du poids et de la pertinence. Cependant, rien en l'espèce ne laisse croire que l'enquêteur spécial avait l'intention d'agir contrairement à ce principe.

^a Pour tous ces motifs, prononcés oralement à l'audience, la demande a été rejetée.

T-415-76

T-415-76

Ron MacKenzie (Applicant)

v.

Busy Bee Enterprises International Ltd. (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, November 23; Ottawa, December 22, 1976.

Trade marks—Application to strike two entries from register—Whether first mark registrable—Whether second mark can stand on its own—Public policy—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 57(1).

Applicant seeks an order that two entries be struck from the register of trade marks on the ground that they do not accurately express or define the rights of their owner.

Held, the application is allowed. The first trade mark is in respect of services only and, not being distinctive of the owner's services, was not registrable and should be expunged. The second mark, in so far as it pertains to the services of the owner, cannot stand on its own once the first mark has been expunged since it would constitute a monopoly to traffic in the trade mark itself, which is contrary to public policy.

APPLICATION to strike out trade marks.

COUNSEL:

T. D. Devitt for applicant.
D. A. Race for respondent.

SOLICITORS:

Barbeau, McKercher, Collingwood & Hanna, Vancouver, for applicant.
Goldman, Kemp & Craig, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant seeks an order under section 57(1) of the *Trade Marks Act*, that the entries of numbers 183,692 and 195,822 be struck from the register of trade marks on the ground that they do not accurately express or define the existing rights of their registered owner, the respondent. The date as of which that determination of fact is to be made is the date of the

Ron MacKenzie (Requérant)

c.

Busy Bee Enterprises International Ltd. (Intimée)

Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, le 23 novembre; Ottawa, le 22 décembre 1976.

Marques de commerce—Demande aux fins de biffer deux inscriptions du registre—La première marque de commerce était-elle enregistrable?—La deuxième marque de commerce peut-elle exister par elle-même?—Intérêt public—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 57(1).

Le requérant sollicite une ordonnance portant que deux inscriptions soient biffées du registre des marques de commerce au motif qu'elles n'expriment ou ne définissent pas exactement les droits de leur propriétaire.

Arrêt: la demande est accueillie. La première marque de commerce couvre les services seulement et, n'étant pas distinctive des services offerts par le propriétaire, n'était pas enregistrable et doit être radiée. La deuxième marque de commerce, en autant qu'elle se rattache aux services offerts par le propriétaire, ne peut exister par elle-même si la première marque est radiée puisque cela constituerait un monopole portant sur le trafic de la marque de commerce elle-même, ce qui est contraire à l'intérêt public.

DEMANDE aux fins de radier des marques de commerce.

f

AVOCATS:

T. D. Devitt pour le requérant.
D. A. Race pour l'intimée.

g

PROCUREURS:

Barbeau, McKercher, Collingwood & Hanna, Vancouver, pour le requérant.
Goldman, Kemp & Craig, Vancouver, pour l'intimée.

h

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

LE JUGE MAHONEY: En vertu de l'article 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, le requérant sollicite une ordonnance portant que les inscriptions des numéros 183,692 et 195,822 soient biffées du registre des marques de commerce au motif qu'elles n'expriment ou ne définissent pas exactement les droits existants du propriétaire inscrit, l'intimée. On doit déterminer ce fait à la date

application, January 27, 1976; however, one of the grounds for such a finding is that the trade mark in question was not registrable in the first place.

Trade mark 183,692 was applied for by Garfin & Wener Enterprises Ltd. on June 16, 1971. That company, hereinafter called G & W, sold all of its rights in the trade mark to the respondent March 17, 1972. Registration issued June 9, 1972. No. 183,692 is for the phrase *BUSY BEE ONE HOUR CLEANERS* in respect of services only with right to the exclusive use of the last three words disclaimed apart from the trade mark. The services in respect of which it is registered are: "cleaners, pressers, dryers, launderers and repairers of clothing, fabrics, goods and household furnishings".

Trade mark 195,822, applied for by the respondent September 21, 1972 and registered November 30, 1973 is for the phrase *busy bee 1 Hour Cleaners* together with a logogram representing a bee to distinguish both wares and services. The exclusive use of the numeral and words "1 Hour Cleaners" are disclaimed apart from the trade mark. The services in respect of which it is registered are: "granting of licences, leases, concessions or franchises to others for the operation of cleaners, pressers, dryers, launderers, repairers of clothing, fabrics, goods and household furnishings". It is unnecessary to detail the wares which No. 195,822 distinguishes; no evidence whatever was adduced in support of the application that dealt with the trade mark as it relates to the wares.

The respondent was incorporated June 21, 1966 under the name Busy Bee Enterprises Ltd. and on April 2, 1970, duly adopted its present corporate name. From its inception it has actively engaged in the business of opening dry-cleaning stores in British Columbia. Its avowed *modus operandi* is to sell a store once set up and to enter into a franchise agreement with the purchaser.

The evidence leads to the inference that the respondent and G & W were, in some way, related; there was some community of their corporate officers, however, the precise relationship is not

de la demande, soit le 27 janvier 1976; cependant, un des motifs donnant lieu à une telle conclusion est qu'au départ, la marque de commerce n'était pas enregistrable.

^a L'enregistrement de la marque de commerce n° 183,692 a été demandé par Garfin & Wener Enterprises Ltd. le 16 juin 1971. Cette compagnie, ci-après appelée G & W, a vendu à l'intimée tous ses droits dans la marque de commerce le 17 mars 1972. L'enregistrement n° 183,692 émis le 9 juin 1972 couvre l'expression *BUSY BEE ONE HOUR CLEANERS* en relation avec des services seulement. On a renoncé au droit à l'usage exclusif des trois derniers mots mais non à la marque de commerce. Les services pour lesquels elle a été enregistrée sont: «nettoyer, presser, teindre, blanchir et repriser des vêtements, tissus, articles et ameublements de maisons».

^d La marque de commerce 195,822 demandée par l'intimée le 21 septembre 1972 et enregistrée le 30 novembre 1973 couvre l'expression *busy bee 1 Hour Cleaners* et un sténogramme représentant une abeille pour distinguer les biens et les services. On a renoncé à l'usage exclusif du chiffre et des mots «1 Hour Cleaners» mais non à la marque de commerce. Les services pour lesquels elle a été enregistrée sont: «l'octroi de licences, baux, concessions ou franchises à d'autres pour nettoyer, presser, teindre, blanchir et repriser des vêtements, tissus, articles et ameublements de maisons». Il n'est pas nécessaire d'énumérer en détail les biens que l'enregistrement n° 195,822 distingue; aucune preuve quelconque n'a été produite relativement à ces biens au soutien de la demande qui portait sur la marque de commerce.

^h L'intimée a été constituée en corporation le 21 juin 1966 sous le nom de Busy Bee Enterprises Ltd. et a dûment adopté son nom corporatif actuel le 2 avril 1970. Dès le début, elle s'est activement lancée dans l'ouverture de magasins de nettoyage à sec en Colombie-Britannique. Son mode d'opération avouée est de vendre un établissement une fois qu'il est établi et, par contrat, de consentir une franchise à l'acheteur.

La preuve laisse croire que l'intimée et G & W étaient, en quelque sorte, liées; certains de leurs dirigeants étaient les mêmes; cependant, la relation précise n'est pas dévoilée. L'intimée a vendu ses

disclosed. The respondent sold its first five stores to G & W in 1966. It sold five more to G & W prior to September, 1969. It also sold stores direct to third parties. G & W, in turn, sold stores or interests in stores to third parties. In the case of the G & W stores, actual ownership of each appears to have been vested in a distinct corporate entity, no doubt, initially a wholly owned subsidiary of G & W, with the third parties obtaining their interests by purchasing shares in the subsidiaries from G & W.

Well before G & W's application that led to registration of trade mark 183,692 either or both G & W and the respondent had permitted a number of third parties to use the words "Busy Bee" in a variety of combinations in connection with their operation of dry cleaning establishments. The trade mark was not distinctive of G & W's services when it applied to register it and was not then registrable; it should be expunged.

Strictly speaking, as the respondent argues, there is no satisfactory evidence that anyone, other than the respondent, has used trade mark 195,822 in connection with the services it covers, that is, the licensing, etc. of the operation of dry cleaning establishments. That said, I do not think that, as it pertains to those services, No. 195,822 can stand on its own once No. 183,692 is expunged. A monopoly on the use of "Busy Bee" in connection with the licensing, leasing, franchising and so on of dry cleaning stores, where the same monopoly does not exist in respect of the services offered to the public by those stores, is nothing more than a monopoly to traffic in the trade mark itself and void, being contrary to public policy.

In the result, trade mark 183,692 will be expunged from the register and the entry of trade mark 195,822 will be amended by striking out the services in respect of which it was registered. It is an appropriate, in the circumstances, for the parties to bear their own costs.

cinq premiers établissements à G & W en 1966. Elle lui en a vendu cinq autres avant septembre 1969. Elle en a aussi vendu directement à des tiers. G & W a vendu à son tour des établissements ou des intérêts dans des établissements à des tiers. Dans le cas des établissements de G & W, la propriété réelle de chacun paraît sans aucun doute avoir été confiée à une entité corporative distincte qui, au début, était sans aucun doute une filiale exclusive de G & W et les tiers acquéraient leurs intérêts en achetant des actions des filiales de G & W.

Bien avant la demande de G & W qui a conduit à l'enregistrement de la marque de commerce n° 183,692, soit G & W soit l'intimée ou les deux avaient permis à un certain nombre de tiers d'utiliser les mots «Busy Bee» dans une diversité de combinaisons en rapport avec l'exploitation de leurs établissements de nettoyage à sec. La marque de commerce n'était pas distinctive des services offerts par G & W lorsque cette dernière a fait la demande d'enregistrement et n'était pas alors enregistrable; elle doit être radiée.

A vrai dire, comme le prétend l'intimée, il n'y a aucune preuve satisfaisante que quelqu'un, autre que l'intimée, a utilisé la marque de commerce n° 195,822 en relation avec les services qu'elle couvre, soit l'octroi de licences etc., pour l'exploitation d'établissements de nettoyage à sec. Ceci dit, je ne pense pas que la marque n° 195,822, dans la mesure où elle se rattache à ces services, peut exister par elle-même si la marque n° 183,692 est radiée. Un monopole d'utilisation des mots «Busy Bee» en relation avec l'octroi de licences, baux, franchises et ainsi de suite d'établissements de nettoyage à sec, lorsque le même monopole n'existe pas relativement aux services offerts au public par ces établissements, n'est rien d'autre qu'un monopole portant sur le trafic de la marque de commerce elle-même et est nul puisque contraire à l'intérêt public.

En conséquence, la marque de commerce n° 183,692 sera radiée du registre et l'inscription de la marque de commerce n° 195,822 sera modifiée par la suppression des services pour lesquels elle a été enregistrée. Il est juste, dans les circonstances, que chaque partie supporte ses propres frais.

T-3785-75

T-3785-75

Variety Textile Manufacturers Ltd. (Plaintiff)**Variety Textile Manufacturers Ltd. (Demanderesse)**

v.

a c.

Owners and charterers of the vessel *City of Colombo*, Ellerman Lines Ltd. and The Canadian City Line (Defendants)

Les propriétaires et les affréteurs du navire *City of Colombo*, Ellerman Lines Ltd. et The Canadian City Line (Défendeurs)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 20; Ottawa, June 25, 1976.

b Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 20 mai; Ottawa, le 25 juin 1976.

Customs and excise—Contract and tort—Plaintiff claiming \$1,426.59 duty paid by it on 34 undelivered bales out of a shipment of 50 belonging to plaintiff—Defendants denying liability—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 11, 13, 19, 20, 101, 112, 114.

c *Douanes et accise—Responsabilité contractuelle et délictuelle—La demanderesse allègue qu'elle a versé \$1,426.59 à titre de droits de douane relativement à 34 balles non livrées parmi un chargement de 50 appartenant à la demanderesse—Les défendeurs nient toute responsabilité—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 11, 13, 19, 20, 101, 112, 114.*

Plaintiff's claim arises out of duty paid on 34 bales of undelivered cotton. Canadian law requires payment of duty prior to obtaining delivery of cargo, hence the payment before the loss was ascertained. Defendants contend that payment of the excess duty was unnecessary and that plaintiff could have obtained a refund. Defendants further claim that the directives issued by the Department of National Revenue in Memorandum D16-3 are unreasonable and in excess of the discretion granted to the Minister by the *Customs Act* and Regulations. Finally the defendants claim that the bill of lading limited the carrier's liability to the shipper's net invoice cost and disbursements and therefore excluded duty and sales taxes.

d La réclamation de la demanderesse résulte des droits de douane versés relativement à 34 balles, non livrées, de coton. La loi canadienne exige le paiement des droits avant la livraison de la cargaison, donc avant que la perte ne soit constatée. Les défendeurs allèguent que le paiement des droits excédentaires n'était pas nécessaire et que la demanderesse aurait pu recouvrer ces dits droits. Les défendeurs prétendent aussi que les directives émises par le ministère du Revenu national, dans le Mémoire D16-3, sont injustes et dépassent le pouvoir discrétionnaire accordé au Ministre par la *Loi sur les douanes* et les règlements. Enfin, les défendeurs allèguent que le connaissement limitait la responsabilité du transporteur au prix net de facture et aux débours du chargeur excluant ainsi les droits et la taxe de vente de tous dommages-intérêts.

Held, judgment in favour of plaintiff for \$1,426.59 with interest and costs.

f *Arrêt*: jugement rendu en faveur de la demanderesse pour la somme de \$1,426.59 avec intérêt et dépens.

(1) Memorandum D16-3 setting a 30-day limit for reporting missing goods cannot be reconciled with section 112 of the *Customs Act* fixing a 90-day limit and cannot be relied on by the defendants for their failure to file a short-landing report after the expiration of 30 days.

g (1) Le Mémoire D16-3, qui prévoit un délai de 30 jours à l'intérieur duquel on doit faire constater une perte de marchandises, n'est pas compatible avec l'article 112 de la *Loi sur les douanes*, qui indique un délai de 90 jours et les défendeurs ne peuvent s'appuyer sur ledit Mémoire afin de justifier leur omission de remplir, à l'expiration du délai de 30 jours, une déclaration de marchandises débarquées en moins.

(2) Defendants have accepted responsibility for the loss of the goods by settling the plaintiff's claim for their invoice value and it was decided in *Club Coffee Company Limited v. Moore-McCormack Lines, Inc.* that customs duty paid on undelivered goods was an element of a plaintiff's damages resulting from that non-delivery.

h (2) Les défendeurs se sont reconnus responsables de la perte des marchandises en remboursant à la demanderesse la valeur de facture. Dans *Club Coffee Company Limited c. Moore-McCormack Lines, Inc.*, il fut jugé que les droits de douane versés pour des marchandises non livrées étaient un des éléments de la perte subie par la demanderesse par suite de ce défaut de livraison.

(3) The defendants cannot now claim that the value of the missing goods should be based on market value since they settled the plaintiff's claim for the loss of the goods on their invoice value. The bill of lading merely provides for the calculation of the value of goods as an element in the calculation of damages for non-delivery and the right to recover duty is another element and not affected thereby.

i (3) Les défendeurs ne peuvent maintenant prétendre que les marchandises manquantes doivent être évaluées suivant leur valeur marchande puisqu'ils ont remboursé à la demanderesse la valeur de facture, par suite de la perte des marchandises. Le connaissement prévoit simplement le calcul de la valeur des marchandises comme élément des dommages-intérêts en cas de non-livraison et le droit de recouvrer les droits de douane est un autre élément et ne s'en trouve pas touché.

Club Coffee Company Limited v. Moore-McCormack Lines, Inc. [1968] 2 Ex.C.R. 365, applied.

Arrêt appliqué: *Club Coffee Company Limited c. Moore-McCormack Lines, Inc.* [1968] 2 R.C.É. 365.

ACTION.

COUNSEL:

Marc de Man for plaintiff.
E. Baudry for defendants.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiff.
Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for
defendants.

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

WALSH J.: Defendants in the present proceedings made a counter-claim but at the opening of the trial discontinued same. Plaintiff stated that its claim was reduced to \$1,426.59 from the amount of \$2,119 originally claimed because of the fact that it had been ascertained that it did not pay sales tax on the goods which were not delivered, being itself licensed for sales tax purposes. It was also agreed between the parties that there was no issue as to which of the three defendants would be held liable in the event of judgment being rendered in favour of plaintiff. Defendants' counsel also conceded that defendants had originally invoked the limitation of liability under the Hague Rules because of the existence of clause 1, the clause paramount, in the bill of lading which would have resulted in a limitation of £100 per package from goods shipped from Pakistan which would have been less than the value of the goods plus freight. He had been unable to find an expert in Pakistani law to testify however so is abandoning this contention and not claiming that the Hague Rules apply. The law of the forum would then apply and the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*¹ provides that Article VI of the Rules permitting special conditions as to limitation of liability only applies to shipments of goods from a port in Canada. Article IV and V of the Rules provides a \$500 per package limitation which exceeds the value of the goods. This coincides with clause 24 of the bill of lading which "limits the claim to the shipper's net invoice cost and disbursements or \$500.00 Canadian currency for package or unit

¹ R.S.C. 1970, c. C-15.

ACTION.

AVOCATS:

Marc de Man pour la demanderesse.
E. Baudry pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour la demanderesse.
Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour
les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: A l'ouverture de l'audience, les défendeurs en l'instance se sont désistés de la demande reconventionnelle qu'ils avaient introduite. La demanderesse déclare que le montant de sa demande a été réduit de \$2,119 à \$1,426.59 parce qu'il a été établi qu'elle n'avait pas eu à payer de taxe de vente sur les marchandises non livrées du fait qu'elle est munie d'une licence aux fins de la taxe de vente. Les parties ont convenu qu'il n'y avait pas lieu de déterminer lequel des trois défendeurs serait tenu responsable dans le cas d'un jugement favorable à la demanderesse. De même, l'avocat des défendeurs reconnaît que ces derniers s'étaient tout d'abord prévalus de la limitation de responsabilité établie par les Règles de La Haye à cause de l'inclusion dans le connaissement de la clause 1, la clause «paramount» qui aurait limité la responsabilité à 100 livres sterling par colis de marchandises transporté du Pakistan, c'est-à-dire moins que la valeur des marchandises augmentée du montant du fret. Les défendeurs ont dû renoncer à invoquer les Règles de La Haye, vu l'impossibilité de trouver un jurisconsulte en droit pakistanais pour témoigner en la matière. Le droit du tribunal devra donc s'appliquer et la *Loi sur le transport des marchandises par eau*¹ du Canada prévoit que l'Article VI des Règles autorisant des conditions spéciales relatives à la limitation de responsabilité s'applique seulement au transport des marchandises à partir d'un port du Canada. Les Articles IV et V des Règles prévoient une limite de \$500 par colis, ce qui dépasse la valeur des marchandises. Ce plafond correspond à la

¹ S.R.C. 1970, c. C-15.

less all charges saved, whichever shall be least". The question of limitation is therefore no longer an issue in the present case.

Plaintiff's claim in the present proceedings arises out of the customs duties paid by it on 34 bales which were not delivered. A shipment of 50 bales belonging to plaintiff was shipped on the *City of Colombo* for carriage from Pakistan to Montreal, as evidenced by bill of lading dated May 29, 1974. Plaintiff alleges that they were received on board in good order and condition, which is acknowledged by defendants, but that they failed to deliver 34 of these bales to plaintiff in Montreal. Payment of duty and sales tax is a requirement of Canadian law according to plaintiff prior to obtaining delivery of the cargo so this had to be paid before the loss was ascertained. Plaintiff alleges the liability of defendants for this amount in contract and tort.

Defendants admit that the 34 bales were not available for delivery in Montreal but invoke clause 2 of the bill of lading exempting them from liability for any loss before loading or after discharge. They contend that they exercised due diligence in the care of the goods, that the duty was paid unduly as the goods were never imported into Canada, and that any loss suffered by plaintiff as a result of payment of the duty arose not from failure on the part of defendants to fulfil their obligations under the contract of carriage but from plaintiff's failure to recover the money from the Minister of National Revenue as they allege plaintiff was entitled to do. They also plead that the directives issued by the Department of National Revenue, Memorandum D16-3 dated December 23, 1963, setting out the evidence considered necessary to satisfy the Minister that goods have not been imported into Canada are abusive, unreasonable, and in excess of the discretion granted by

Clause 24 du connaissement, laquelle [TRADUCTION] «limite la réclamation aux débours et au prix net de la facture du chargeur ou à \$500 en devises canadiennes par colis ou unité, moins les frais non encourus, le chiffre le moins élevé étant retenu». La question de la limitation de responsabilité ne constitue donc plus un point litigieux en l'espèce.

b

Dans la présente action, la réclamation de la demanderesse résulte des droits de douane qu'elle a versés relativement à 34 balles qui ne lui ont pas été livrées. Un connaissement en date du 29 mai 1974 atteste qu'un chargement de 50 balles appartenant à la demanderesse a été embarqué au Pakistan sur le *City of Colombo* en vue de son transport à Montréal. La demanderesse prétend que les balles ont été reçues en bon état à bord du navire, ce que les défendeurs reconnaissent, mais que ces derniers ne lui ont pas livré 34 de ces balles à Montréal. Selon la demanderesse, la loi canadienne exige le paiement des droits et de la taxe de vente avant la livraison de la cargaison, de sorte qu'ils ont dû être payés avant que la perte ne soit constatée. La demanderesse invoque la responsabilité contractuelle et délictuelle des défendeurs à concurrence du montant versé.

f

Les défendeurs reconnaissent que 34 balles manquaient lors de la livraison à Montréal mais ils invoquent la Clause 2 du connaissement qui les exonère de toute responsabilité pour les pertes survenues avant le chargement ou après le déchargement. Ils soutiennent qu'ils ont exercé toute diligence raisonnable en ce qui concerne la garde des marchandises, que celles-ci n'ayant jamais été importées, les droits ont été payés à tort, et que les pertes subies par la demanderesse en raison de leur paiement ne sont pas imputables à l'inexécution des obligations des défendeurs résultant du contrat de transport mais plutôt à l'omission par la demanderesse de recouvrer du ministre du Revenu national le montant qu'elle serait en droit de réclamer, selon eux. Les défendeurs prétendent aussi que les directives émises par le ministère du Revenu national (Mémoire D16-3 du 23 décembre 1963), énonçant les preuves jugées nécessaires pour convaincre le Ministre que les marchandises n'ont pas

the *Customs Act*² and the Regulations to the Minister of National Revenue, in that they have the practical effect of preventing recovery of duty and sales tax paid by an importer on short delivered goods even though merchandise is in fact missing upon arrival of the carrying vessel in Canada.

They contend that even if the merchandise was imported into Canada, which is denied, then the shortages ascertained at the time of delivery took place after discharge from the vessel when the goods were no longer in the actual custody of the carrier and defendants are therefore exempt from liability by virtue of the terms of the bill of lading. They contend further that they have already paid plaintiff the sum of \$9,883 representing the invoice value (c.i.f.) of the said 34 bales and that if plaintiff is entitled in principle to claim for duty and sales tax, which is denied, then the said duty and sales tax are to be excluded from whatever damages are recoverable under the contract of carriage by virtue of clause 24 of the bill of lading referred to above limiting the carrier's liability to the shipper's net invoice cost and disbursements.

Mr. Fred Avery, the Traffic Manager of plaintiff testified that the shipment in question involved a purchase of 60,000 yards of bleached sheeting in 50 bales which would have 1,200 yards in each bale of a c.i.f. value of \$14,535. From the weight given in the invoice it appears that each bale would weigh approximately 300 pounds. A form of the invoice approved by the Canadian Customs and issued by the Superintendent of the Measurement Department of Overseas Investors Chambers of Commerce and Industry at Karachi indicates that according to documents produced before him the declaration made by the shippers, Khairpur Textile Mills Ltd. of Khairpur, West Pakistan, appeared to be correct. A letter from Forbes Campbell & Co. Ltd., ship's agents in Karachi, dated June 1, 1974, indicates that the shipment of 50 bales in question was made on board the S.S. *City of Colombo* which sailed from Karachi on May 31st, 1974. In due course plaintiff received

² R.S.C. 1970, c. C-40.

été importées au Canada, sont injustes, exorbitantes, et dépassent le pouvoir discrétionnaire accordé au ministre du Revenu national par la *Loi sur les douanes*² et les règlements car elles ont pour effet pratique d'empêcher le recouvrement des droits et des taxes de vente payés par l'importateur à l'égard de marchandises manquantes même si elles manquaient effectivement à l'arrivée au Canada du navire qui les transportait.

Les défendeurs soutiennent que même si les marchandises avaient été importées au Canada, ce qu'ils nient, il reste que les pertes constatées lors de la livraison sont survenues après déchargement du navire, lorsque les marchandises n'étaient plus sous la garde effective du transporteur, et qu'ils sont donc exonérés de toute responsabilité en vertu des termes du connaissement. Ils soutiennent en outre qu'ils ont déjà versé à la demanderesse la somme de \$9,883 représentant la valeur de facture (c.a.f.) desdites 34 balles et que si, en principe, la demanderesse est en droit de réclamer le remboursement des droits et de la taxe de vente, ce qui est nié, lesdits droits et taxe de vente doivent être exclus de tous dommages-intérêts recouvrables en vertu du contrat de transport en raison de la Clause 24 du connaissement mentionné ci-dessus qui limite la responsabilité du transporteur au prix net de facture et aux débours du chargeur.

Fred Avery, directeur du service des transports de la demanderesse atteste que le chargement en question comprenait un achat de 60,000 verges de toiles blanchies réparties en 50 balles, de 1,200 verges d'une valeur c.a.f. de \$14,535. D'après le poids indiqué sur la facture, il semble que chaque balle pesait environ 300 livres. Une formule de la facture approuvée par les douanes canadiennes et délivrée par le Superintendent of the Measurement Department of Overseas Investors Chambers of Commerce and Industry à Karachi indique que selon les documents qui ont été présentés à ce dernier, la déclaration faite par le chargeur, Khairpur Textile Mills Ltd. de Khairpur, Pakistan occidental, paraît exacte. Une lettre du 1^{er} juin 1974 de Forbes Campbell & Co. Ltd., agent du navire à Karachi, indique que les 50 balles en question ont été chargées à bord du S.S. *City of Colombo* qui a appareillé de Karachi le 31 mai 1974. En temps et lieu, la demanderesse a reçu de McLean Kennedy

² S.R.C. 1970, c. C-40.

from McLean Kennedy Limited, agents for defendants, an arrival notice relating to the said cargo indicating the date of arrival of the ship as approximately July 14, 1974. This form requested plaintiff to pass customs entry and take delivery without delay. On July 19th plaintiff's customs broker, United Customs Brokers Limited completed the necessary form from the documents on hand and paid duties amounting to \$2,483.10. There is a notation on the form "subject to final determination". This is known as a B-3 form, the bill of lading not having yet reached plaintiff's bank. About a month later the documentation was received from the bank and sent to the customs broker who then completed a B-2 form on September 27 amending the original entry as to the valuation of the goods for duty purposes which resulted in a refund claim in the amount of \$408.70, which refund was made in due course.

Limited, l'agent des défendeurs, un avis d'arrivée relatif à cette cargaison fixant la date d'arrivée probable du navire aux environs du 14 juillet 1974. Aux termes de cette formule, la demanderesse devait procéder aux formalités de la déclaration en douane et prendre immédiatement livraison de la marchandise. Le 19 juillet, le courtier en douane de la demanderesse, United Customs Brokers Limited, a rempli la formule voulue à partir des documents en sa possession et a payé des droits de douane s'élevant à \$2,483.10. La formule porte la note suivante «sous réserve de la détermination définitive»; il s'agit en l'occurrence de la formule B-3, la banque de la demanderesse n'ayant pas encore reçu le connaissement. Environ un mois plus tard la documentation est arrivée de la banque et a été envoyée au courtier en douane qui a ensuite rempli, le 27 septembre, la formule B-2 modifiant la déclaration initiale en ce qui concerne l'évaluation des marchandises aux fins des droits exigibles, ce qui entraîna une demande de remboursement au montant de \$408.70, lequel remboursement a été effectué en temps et lieu.

e

The procedure is for the customs broker to give the customs clearance forms to Shulman Cartage pursuant to plaintiff's instructions and they then take delivery of the goods as soon as they are ready. The delivery form of Shulman Cartage dated August 19, 1974, indicates that they have taken delivery of 16 bales and that 34 are short. It appears that they took delivery of 13 bales on August 9 and three more on August 16. It became apparent that no other bales of this shipment were in the shed. On August 26 a missing cargo report was made by plaintiff to the National Harbours Board and on August 28 a claim for the 34 missing bales was made to McLean Kennedy Limited as agents for defendants. This settlement was eventually made on August 18, 1975, when plaintiff confirmed to McLean Kennedy Limited that it accepted the amount of \$9,883 as settlement of the c.i.f. value of its loss but that this did not include the duty and tax portion of same. The present claim of \$1,426.59 for duty on the 34 bales not delivered, based on the corrected amount of total duties payable for the entire shipment of

La procédure établie est la suivante: le courtier en douane remet les formulaires de dédouanement conformément aux directives de la demanderesse, à Shulman Cartage qui prend livraison des marchandises aussitôt qu'il lui est possible de le faire. Le bulletin de livraison de Shulman Cartage en date du 19 août 1974 indique que ses gens ont pris livraison de 16 balles, les 34 autres étant manquantes. Il semble qu'ils aient pris livraison de 13 balles le 9 août et de trois autres, le 16 août. On s'est rendu compte que le hangar ne contenait pas le reste du chargement. Le 26 août, la demanderesse a fait un rapport pour perte de cargaison auprès du Conseil des ports nationaux et le 28 août une réclamation pour les 34 balles manquantes a été adressée à McLean Kennedy Limited, représentante des défendeurs. Un règlement a eu lieu le 18 août 1975 lorsque la demanderesse a confirmé à McLean Kennedy Limited qu'elle acceptait la somme de \$9,883 à titre de dédommagement de la valeur c.a.f. de ses pertes, ajoutant toutefois que ce montant ne comprenait pas les taxes et droits afférents. Il reste à régler la présente réclamation

\$2,074.40, remains unsettled.*

The witness testified further that he did not consider it necessary to make any claim from Customs authorities as they would not have settled in any event without proof of the short landing and that by virtue of Customs regulations it is the carrier that has to make the claim within thirty days.

A witness, David Western, who was at the time Superintendent of Marine Operations for the Customs Department testified that the ship's agent, McLean Kennedy, submitted what is known as an A 6 manifest being the vessel's report of the *City of Colombo* scheduled to arrive at Montreal July 13, 1974, from Durban, South Africa, which indicated that the ship carried *inter alia* the 50 bales of bleached sheeting consigned to plaintiff. The customs stamp on same indicates that the duties were eventually paid and the cargo cleared. He testified that in practice the importer has 30 days to clear the merchandise from a sufferance warehouse. The import of the goods is considered to have been completed however when the vessel enters Canadian territorial limits and thereafter unless the goods were never on board, that is to say they were unloaded elsewhere, lost at sea, or unless they were subsequently exported, there can be no refund of duties. He testified that the shortage report is usually completed by the shipping company or its agent; this is known as an A 6½ form. If this is not filed within 30 days it is too late to make a refund claim and a shortage report in itself does not give right to a claim which requires additional proof. This interpretation results from a memorandum, D16-3 dated December 24, 1963, issued by the Department of National Revenue, Customs and Excise, entitled "Short-Landed and Damage Certificates Ex-Ship" which reads in part as follows:

* Exhibit P-13 shows the amount of duty as \$1,410.59, the discrepancy not being explained.

de \$1,426.59 représentant la fraction afférente aux 34 balles manquantes des droits payables pour la totalité du chargement (\$2,074.40).*

^a Le témoin a de plus attesté qu'il n'avait pas jugé nécessaire de faire une réclamation auprès du service des douanes car, en tout état de cause, celui-ci ne l'aurait pas réglée sans preuve de la perte du chargement; il a ajouté qu'en vertu des règlements douaniers c'est le transporteur qui est tenu de faire la réclamation dans les 30 jours.

^c Un témoin, David Western, qui était à l'époque le Surintendant des opérations maritimes au ministère du Revenu national (Douanes) a témoigné que l'agent maritime, McLean Kennedy, avait présenté un manifeste A 6, c'est-à-dire le rapport du navire *City of Colombo* en provenance de Durban, Afrique du Sud, dont l'arrivée était prévue pour le 13 juillet 1974; le manifeste mentionnait que le navire transportait notamment les 50 balles de toiles blanchies expédiées à la demanderesse. Comme en fait foi le timbre de la douane, les droits ont été payés et la cargaison dédouanée. David Western a témoigné que l'importateur a, en pratique, 30 jours pour dédouaner la marchandise se trouvant dans un entrepôt d'attente. Toutefois l'importation des marchandises est réputée parfaite lorsque le navire ^a entre dans les limites territoriales du Canada; dès lors, à moins que les marchandises n'aient jamais été à bord, c'est-à-dire qu'elles n'aient été déchargées ailleurs, perdues en mer, ou à moins qu'elles n'aient été exportées par la suite, il ne peut y avoir de remboursement des droits. Le témoin a déposé ^e que le relevé des marchandises débarquées en moins était habituellement rempli par la compagnie de navigation ou par ses agents; ce relevé est connu sous le nom de formule A 6½. S'il n'est pas ^f déposé dans les 30 jours, il est trop tard pour demander remboursement et ce relevé des marchandises débarquées en moins ne donne pas droit ^g en soi à une réclamation sans une preuve supplémentaire. Cette interprétation est tirée du ⁱ Mémoire D16-3 du 24 décembre 1963, publié par le ministère du Revenu national (Douanes et Accise) intitulé: «Certificats de manquant et d'avaries pour marchandises expédiées par voie d'eau». Ce Mémoire dispose notamment:

* Suivant la pièce P-13, le montant des droits est de \$1,410.59; cette différence n'est pas expliquée.

Effective 1st January 1964, the following requirements will govern the issuance of short-landed certificates in respect of shipments arriving by vessel.

1. Checking of cargo is the responsibility of the steamship company and any discrepancies between the inward report or manifest and the actual check of cargo are to be reported to Customs on form A 6½ within thirty days of the date of the original inward report. Where a shortage of one or more packages or units is revealed, and refund of duty and taxes is involved, a short-landed certificate to cover each shipment is to be presented with the form A 6½ amending the inward reports.

2. Where one or more packages or units are checked short but are shown on the ship's manifest and relative bills of lading, these documents will be regarded as prima facie evidence that the missing packages were laden on board in the country of export. Short-landed certificates will be approved only for legitimate shortages of whole packages on presentation of suitable documentation, authenticated or signed by responsible persons overseas, as supporting evidence of shortage at point of lading, or Customs documentation confirming that the goods were landed at a foreign port, or extracts from the ship's log confirming loss at sea.

Section 112 of the *Customs Act* reads as follows, however:

112. (1) No refund of duty paid shall be allowed because of any alleged inferiority, or deficiency in quantity of goods imported and entered, and that have passed into the custody of the importer under permit of the collector, that might have the effect of reducing the quantity or value of such goods for duty, unless the same has been reported to the collector within ninety days of the date of entry or delivery or landing, and the goods have been examined by the collector or by an appraiser or other proper officer, and the proper rate or amount of reduction certified by him after such examination; and if the collector or proper officer reports that the goods in question cannot be identified as those named in the invoice and entry in question, no refund of the duty or any part thereof shall be allowed.

and it is difficult to reconcile the validity of the memorandum fixing a thirty-day limit within which to make the report, with the ninety-day limit set out in section 112 of the Act.³

In due course McLean Kennedy filed an "Inward, Over, Short and Damaged Report" for the voyage of the *City of Colombo* arriving in Montreal on July 15, 1974, which shows very extensive short-landed cargo including plaintiff's.

³ As a matter of fact section 112 of the Act, until amended by S.C. 1968-69, c. 18, s. 6 had a 30-day limit. It would appear that memorandum D16-3 was not subsequently amended to coincide with this change.

A compter du 1^{er} janvier 1964, les exigences suivantes régiront l'octroi de certificats de manquant à l'égard des arrivages par bateau.

1. Le contrôle de la cargaison incombe à la compagnie de navigation et toute différence entre la déclaration d'entrée ou le manifeste et les chiffres résultant de la vérification des marchandises doit être déclarée à la douane sur la formule A 6½, dans les trente jours de la date de la première déclaration d'entrée. Lorsqu'un manquant d'un ou plusieurs colis ou unités est constaté, et qu'il donne lieu à un remboursement des droits et des taxes, un certificat de manquant au déchargement visant chaque envoi doit être produit selon la formule A 6½ qui modifie la déclaration d'entrée.

2. Lorsqu'un ou plusieurs colis ou unités accusent un manquant, mais qu'ils sont indiqués dans le manifeste du navire et dans le connaissement, ces documents devront être considérés comme une preuve que les colis manquants ont été mis à bord dans le pays d'exportation. Les certificats de manquant au déchargement seront agréés seulement pour les colis entiers qui manquent, sur présentation de la documentation requise, attestée ou signée par une personne responsable outre-mer, à l'appui de la preuve de l'existence des manquants au point de chargement, ou d'une documentation de la douane confirmant que les marchandises ont été déchargées dans un port étranger, ou des extraits du livre de bord confirmant la perte en mer.

Cependant l'article 112 de la *Loi sur les douanes* énonce ce qui suit:

112. (1) Il n'est pas remboursé de droits payés pour cause de prétendue infériorité ou de prétendu déficit dans la quantité des effets importés et déclarés, et passés sous la garde de l'importateur en vertu d'un permis du receveur, dont l'effet pourrait être de diminuer la quantité ou la valeur de ces marchandises pour les droits, à moins qu'il n'en soit fait rapport au receveur dans les quatre-vingt-dix jours de la date de la déclaration, de la livraison ou du débarquement, que les marchandises n'aient été examinées par le receveur ou par un appréciateur ou autre préposé compétent, et que le véritable taux ou montant de la réduction n'ait été certifié par lui après cet examen; et, si le receveur ou autre préposé compétent signale que les marchandises en question ne peuvent pas être identifiées comme étant celles que mentionnent la facture et la déclaration en question, nul remboursement total ou partiel des droits ne peut être accordé.

et il est difficile de concilier la validité du Mémoire-memorandum fixant à trente jours le délai pour présenter le relevé, avec l'article 112 de la Loi³ qui fixe un délai de quatre-vingt-dix jours.

En temps et lieu, McLean Kennedy a déposé une «déclaration d'entrée, de marchandises débarquées en trop, de manquant et d'avaries» relative-ment au voyage du *City of Colombo* arrivé à Montréal le 15 juillet 1974, laquelle indique un

³ En fait, l'article 112 de la Loi, jusqu'à ce qu'il soit modifié par les S.C. 1968-69, c. 18, art. 6, prévoyait un délai de 30 jours. Le Mémoire-memorandum D16-3 n'a pas été modifié en conséquence.

The Customs authorities received a copy of the advice note advising of the arrival of the cargo which is sent to the consignee also. When the bill of lading entry is received in duplicate, one copy is sent back to the terminal operator after the duties have been paid to establish this and the other copy is kept by the Customs Department for their records. In connection with this voyage Mr. Western testified that they had received one A 6½ form filed for bill of lading No. 59 relating to 196 bales of rubber. He pointed out that these forms cannot be signed by the importer as they in effect amend the ship's manifest which amendment can only be made by the shipping agent. The form itself provides for signature by the Master, purser or agent. The witness testified however that if the goods had not been imported and an A 6½ form entered in the proper time a refund claim might still have been made.

Mr. Fred Anderson, a cargo controller with the National Harbours Board Police for 18 years, testified that he is familiar with the A 6½ reports, the practical fact of the issue being to remove the onus from the terminal operators to the ship owners. There were many reports of missing cargo on this voyage of the *City of Colombo*, 273 pieces in all being missing all having been shipped from Karachi. It was never ascertained where the loss occurred. The bales in question were heavy however and too large to have been taken after unloading in his view, and there was double fencing around the shed in 1974. He stated that the stevedores do not tally the goods as cargo is unloaded but merely issue a damage report for apparent damage. It is his opinion that the cargo in question was never loaded on board the ship, although this is merely a presumption as it has never been possible to establish this.

Mr. Anton Schein, Claims Manager for McLean Kennedy for 12 years, testified that there is no way of determining whether the 34 bales which were short were unloaded or not. Investiga-

manquant de cargaison très important, y compris celle de la demanderesse. Les autorités douanières ont reçu une copie de l'avis d'arrivée de la cargaison qui est envoyé également au destinataire. Lorsque le connaissement portant déclaration de douane est reçu en double exemplaire, un exemplaire est renvoyé au manutentionnaire portuaire après paiement des droits, en guise de preuve, et le double est déposé dans les archives du ministère du Revenu national (Douanes). En ce qui concerne ce voyage, Western a témoigné que ses services avaient reçu une formule A 6½ déposée relativement au connaissement n° 59 et se rapportant à 196 balles de caoutchouc. Il a souligné que ces formules ne peuvent pas être signées par l'importateur car elles ont pour effet de modifier le manifeste du navire, ce que seul l'agent maritime peut faire. La formule elle-même prévoit la signature du capitaine, du commissaire ou de l'agent. Cependant le témoin a déposé que si les marchandises n'avaient pas été importées et qu'une formule A 6½ avait été remplie à temps, une demande de remboursement aurait encore pu être formulée.

Fred Anderson, un contrôleur des cargaisons auprès de la police du Conseil des ports nationaux depuis 18 ans a témoigné qu'il connaissait les relevés dits A 6½, qui ont pour effet de transférer la charge de la preuve des manutentionnaires portuaires aux propriétaires des navires. De nombreux relevés de marchandises débarquées en moins ont été établis à la suite du voyage du *City of Colombo*, un total de 273 lots embarqués à Karachi ayant été perdus, sans que l'on n'ait jamais déterminé où la perte s'était produite. Cependant selon Anderson, les balles en question étaient lourdes et trop volumineuses pour avoir été enlevées après le déchargement et, en 1974, une double barrière entourait le hangar. Le témoin a déclaré que les débardeurs ne pointent pas les marchandises au cours du déchargement, se bornant à délivrer une déclaration d'avaries en cas de dommages apparents. D'après lui, les marchandises en question n'auraient jamais été chargées à bord du navire; il s'agit là d'une simple présomption, qui n'a jamais pu être vérifiée.

Anton Schein directeur du contentieux depuis 12 ans chez McLean Kennedy, a témoigné qu'il était impossible de déterminer si les 34 balles manquantes avaient été déchargées ou non. Une

tion was made later at Toronto and Hamilton where the ship was finally unloaded to ascertain whether the cargo had been carried to there but this proved fruitless. He stated that it is impossible to issue A 6½ forms until they become aware of the shortage and if 30 days have elapsed it is then too late to file them. Very frequently the delivery takes at least this long. He stated that the arrival notice is sent on the basis of a ship's manifest which reported the 50 bales on board. With respect to the fact that the claim was made to McLean Kennedy on August 28 but only answered by them on October 3, he denied that the earlier letter of August 28 had ever been received, stating that the first he had heard of the claim was a further letter from plaintiff on September 30. Telexes were sent to all the ports at which the vessel had called en route and no trace could be found of such a quantity of merchandise. Correct tallies were not available in Durban. He admitted that one A 6½ form dated September 12, 1974, was accepted by the Customs Department although this was two months after the ship arrived. This relates to the bales of rubber. He does not know why there was no A 6½ issued for the present shipment but normally he considers that there is no use filing them after the 30 days have expired. During the course of their investigation it was found out that an entire barge had been discharged from the side of the vessel at Karachi at the time of loading on orders from the police who apparently were looking for contraband. The ship's manifest was supposed to have been amended to deal with any cargo so unloaded but in his view he doubts if it was.

Captain Donald Brown, the Master of the *City of Colombo* on the trip in question, testified that the ship was at anchor at Karachi and loading from lighters. After they had started loading in No. 1 hold the Customs Officer there said they thought there was contraband and discharged goods again to the lighter which departed for shore. The lighter would carry about 100 tons of cargo. Loading was completed three days later, and the tally sheets and loading reports were received from the ship's agents and stevedores

enquête qui s'est révélée infructueuse a été menée par la suite à Toronto et à Hamilton où le navire a été finalement déchargé, dans le but de déterminer si la cargaison avait été transportée à ces endroits. Il a déclaré qu'il est impossible de délivrer des formules A 6½ tant que les pertes n'ont pas été constatées et que, si 30 jours se sont écoulés, il est alors trop tard pour déposer les formules. Il est fréquent que l'on mette ce laps de temps à effectuer la livraison. Anton Schein a également déclaré que l'avis d'arrivée expédié se basait sur le manifeste du navire qui indiquait que les 50 balles étaient à bord. Quant à la réclamation adressée à la société McLean Kennedy le 28 août et à laquelle celle-ci n'a répondu que le 3 octobre, Schein a nié avoir jamais reçu la lettre du 28 août, déclarant que la réclamation était venue à sa connaissance la première fois dans une lettre plus récente du demandeur, en date du 30 septembre. Des messages ont été envoyés par télex à tous les ports où le navire avait relâché, sans qu'il fût possible de trouver trace des marchandises perdues. Durban ne disposait pas de pointages exacts. Schein a reconnu qu'une formule A 6½ en date du 12 septembre 1974 avait été acceptée par le service des douanes deux mois après l'arrivée du navire. Elle avait trait aux balles de caoutchouc. Il ne sait pas pourquoi une formule A 6½ n'a pas été délivrée relativement au présent chargement, mais normalement il considère inutile de faire cette démarche après l'expiration du délai de trente jours. Pendant l'enquête, il a été établi qu'à Karachi, au cours de la période de chargement, un chaland entier avait été déchargé le long du navire sur l'ordre de la police qui était apparemment à la recherche de marchandises de contrebande. On a supposé que le manifeste du navire avait été modifié en conséquence, mais le témoin doute que ceci ait été fait.

Le capitaine Donald Brown, capitaine du *City of Colombo* au cours du voyage en question, a témoigné que le navire était à l'ancre à Karachi et que le chargement s'effectuait à l'aide d'allèges. Après qu'on eut commencé à charger dans la cale n° 1, le préposé de la douane de Karachi a déclaré que son service croyait à la présence de marchandises de contrebande et il fit recharger les marchandises sur l'allège, qui se dirigea alors vers la terre ferme. L'allège transportait environ 100 tonnes de marchandises. Le chargement prit fin

which were the same firm. The Chief Officer asked if the receipts had been adjusted to allow for the cargo taken off and was answered in the affirmative. Both he and the Chief Officer had some misgivings as they felt that the cargo which the manifest indicated they should have on board was not using as much space as they thought it should. Further cargo was loaded at Mombasa and Durban and at Durban some of the cargo was unloaded and reloaded in order to change the stability. This included some bales. The unloading in Montreal took 9 days with no work being done on a Sunday. The bill of lading was issued for 50 bales and the mate's receipt indicated it was on board so the cargo was manifested accordingly. He was unable to see any alterations on the tally sheets. The tally sheet indicating the cargo to be on board was signed by McLean Kennedy who were aware of the Chief Officer's speculation that the goods might never have been loaded at Karachi.

This is all the proof which is available respecting the cargo loss but it appears on the balance of probabilities that it is quite likely that the cargo was not on board. Whether the Customs authorities would have accepted such a conclusion when the documents indicated otherwise even had the claim been made in time is a matter of speculation.

Section 101 of the Act provided, as it read at that time, that the importation of any goods if made by sea "shall be deemed to have been completed from the time such goods were brought within the limits of Canada, meaning when the waters are not international, within three miles of the coasts or shores of Canada . . .". Section 11 provides that on arrival of the vessel in Canada the Master shall go without delay to the custom-house and make a report in writing to the collector giving a full description of the goods on board and to whom consigned, and section 13 provides that he shall, at the time of making his report, if required by the officer, produce the bills of lading of the cargo, or true copies thereof. Section 19 requires

trois jours plus tard et les feuilles de pointage ainsi que les déclarations de chargement ont été reçues des agents maritimes et des débardeurs, qui appartaient à la même firme. L'officier en second a ^a avait demandé si les reçus avaient été modifiés pour tenir compte des marchandises déchargées et on lui avait répondu par l'affirmative. Le capitaine ainsi que l'officier en second avaient des doutes car ils avaient l'impression que le chargement porté au ^b manifeste ne prenait pas tout l'espace qu'il aurait pu occuper. D'autres marchandises ont été chargées à Mombasa et à Durban et, dans ce dernier port, une partie de la cargaison, y compris certaines balles, a été déchargée puis rechargée en vue ^c de modifier la stabilité du navire. Le déchargement à Montréal a pris 9 jours, le dimanche exclu. Cinquante balles étant portées au connaissance et le certificat de chargement indiquant qu'elles se trouvaient à bord, le manifeste a été établi en ^d conséquence. Le capitaine Donald Brown n'a vu aucune modification sur les feuilles de pointage. La feuille de pointage indiquant que la cargaison se trouvait à bord avait été signée par McLean Kennedy, qui savait que l'officier en second envisageait la possibilité que les marchandises n'aient ^e jamais été chargées à Karachi.

Les faits qui viennent d'être mentionnés sont les seuls éléments de preuve relatifs à la perte de la cargaison mais selon toute probabilité, la cargaison ne se trouvait pas à bord. La question de savoir si les autorités douanières auraient accepté une telle conclusion alors que les documents indiquaient le contraire, la réclamation eût-elle été faite dans les ^g délais, est matière à conjecture.

L'article 101 de la *Loi sur les douanes*, tel qu'il était formulé à l'époque, énonce que l'importation de marchandises, si elle a lieu par mer «est censée avoir été complétée à compter du moment où les effets ont été apportés dans les limites du Canada, c'est-à-dire lorsqu'il ne s'agit pas des eaux internationales, à moins de trois milles de côtes ou rivages du Canada . . .». L'article 11 énonce qu'à l'arrivée du navire au Canada, le capitaine doit se rendre sans délai à la douane et y faire une déclaration, par écrit, au receveur en donnant une description complète des marchandises à bord et les noms des ^j personnes à qui elles sont consignées, et l'article 13 énonce que lorsqu'il fait sa déclaration, le capitaine doit, s'il en est requis par le préposé, lui

the importer within three days after the arrival of the importing vessel to make due entry inwards of the goods and land them and section 20 requires that at that time he shall deliver to the collector an invoice of the goods showing the description, quantity and value and a bill of entry in the appointed form which must state the quantity and value of the goods.

The witnesses conceded that due to the manner in which the goods are habitually piled in the shed after unloading, and without any check being made on unloading to see if the quantities correspond with the ship's manifest, it is not unusual for more than 30 days to expire before a definite shortage in quantity can be determined. In the present case the ship arrived on July 15 and it was not until August 19 that Shulman Cartage finally indicated that 34 bales were short and not until August 26 that a Missing Cargo Report was made to the National Harbours Board. On August 28 the claim for the 34 missing bales was made in writing to McLean Kennedy Ltd., agents for defendants and while the witness Schein testified that he was unaware of this claim letter ever having been received, I find it difficult to believe that the first knowledge McLean Kennedy had of the shortage was when they received a further letter from plaintiff on September 30. Surely the searches made by Shulman Cartage for the missing bales must have come to the attention of some of the employees of McLean Kennedy.

From these facts I cannot conclude that plaintiff failed to act with proper diligence as it is clear that in accordance with Customs procedures the Short Landing Report Form should have been made by McLean Kennedy Ltd. as agents for the carrier and not directly by plaintiff itself. It is not sufficient justification for their failure to do so to contend that it would have been futile as the 30-day limit provided in Memorandum D16-3 for filing the Short Report A 6½ had already expired. I have already concluded that the proper limit is the 90-day period set out in section 112 of the Act rather than the 30-day period in the Memorandum and in any event McLean Kennedy themselves did file one A 6½ form in connection with another bill

fournir les connaissements de la cargaison ou des copies conformes de ces connaissements. Suivant l'article 19, tout importateur doit faire, dans les trois jours de l'arrivée du navire importateur, une déclaration d'entrée en bonne et due forme des effets et les débarquer et l'article 20 dispose qu'il doit en même temps délivrer au receveur une facture décrivant les marchandises et en indiquant la quantité et la valeur, ainsi qu'une déclaration d'entrée en la forme voulue précisant leur quantité et leur valeur.

Les témoins reconnaissent que vu la façon dont les marchandises sont habituellement empilées dans le hangar, sans qu'on vérifie au cours du déchargement si la cargaison correspond à cette portée au manifeste, il n'est pas exceptionnel que les pertes soient constatées après plus de 30 jours. En l'espèce, le navire est arrivé le 15 juillet; il a fallu attendre le 19 août pour que Shulman Cartage signale finalement que 34 balles manquaient et ce n'est que le 26 août qu'une déclaration de perte a été faite auprès du Conseil des ports nationaux. La réclamation relative aux 34 balles manquantes a été envoyée à McLean Kennedy Ltd., l'agent des défendeurs le 28 août, et bien que Schein ait témoigné qu'il ignorait tout de cette lettre de réclamation, il m'est difficile de croire que McLean Kennedy a appris la perte seulement sur réception de la seconde lettre de la demanderesse, le 30 septembre. Les recherches entreprises par Shulman Cartage pour retrouver les balles manquantes ont dû certainement venir à la connaissance de certains employés de McLean Kennedy.

Vu les faits de l'espèce, je ne puis conclure que la demanderesse n'a pas exercé une diligence raisonnable car, conformément à la procédure suivie en matière de douanes, il est clair que la déclaration de marchandises débarquées en moins devait être remplie, non par la demanderesse elle-même, mais par McLean Kennedy Ltd. en sa qualité d'agent du transporteur. L'expiration du délai de 30 jours prévu par le Mémoire D16-3 ne suffit pas pour justifier le fait que McLean Kennedy Ltd. n'ait pas jugé utile de remplir la formule A 6½. J'ai déjà conclu que le délai utile est celui de 90 jours indiqué à l'article 112 de la Loi plutôt que celui de 30 jours fixé par le Mémoire. Du reste, aussi tard que le 12 septembre, McLean

of lading relating to bales of rubber missing from the vessel as late as September 12 and this form was not rejected by the Customs authorities. There is therefore no reason why a similar form should not have been filed with respect to the missing bales from the cargo consigned to plaintiff, and the explanations given for their failure to do so are not acceptable.

Moreover, section 114 of the Act provides that, subject to section 112 "no refund of a payment or overpayment of duty or taxes, arising otherwise than by reason of an erroneous tariff classification or an erroneous appraisal of value, shall be made unless an application therefor is made within two years of the date of payment or overpayment". Even now, therefore, it is not too late for such a claim to be made, and, in accordance with section 114 this would have to be done by plaintiff, (or perhaps by defendants by way of recursory action) but the problem arises from the apparent impossibility of establishing that the goods were never landed in Canada, despite the likelihood of this being so.

Defendants have accepted responsibility for the loss of the goods by settling plaintiff's claim for the invoice value of same but deny that under the contract of carriage they are liable to refund the customs duty paid on the said missing cargo. I have already referred to clause 24 of the bill of lading which "limits the claim to the shipper's net invoice cost and disbursements . . ." less all charges saved. I would be inclined to give a broad interpretation to the word "disbursements" so as to include the customs duties paid in the present case and not recovered, unlike the sales tax which plaintiff, itself being a sales tax agent, never paid on the goods which it did not receive.

The leading case on the question is that of *Club Coffee Company Limited v. Moore-McCormack Lines, Inc.*⁴ in which Thurlow J. [as he then was] held that the customs duty paid on coffee which was not delivered was an element of plaintiff's damages resulting from the non-delivery of the

⁴ [1968] 2 Ex.C.R. 365.

Kennedy a rempli une formule A 6½ pour un autre connaissance relativement à la perte de balles de caoutchouc lors du voyage du même navire et cette formule n'a pas été rejetée par les autorités douanières. La compagnie n'avait donc aucune raison de ne pas remplir une formule semblable au sujet des balles manquantes de la cargaison expédiée à la demanderesse et les explications données dans le but de justifier son inaction sont inacceptables.

De plus, l'article 114 de la Loi énonce que, sous réserve de l'article 112 «aucun remboursement de paiement ou de plus-payé de droit ou taxes, attribuables à une cause autre qu'une classification tarifaire erronée ou une estimation erronée de valeur, ne doit être opéré à moins qu'une demande à cette fin ne soit présentée dans les deux ans de la date du paiement ou du plus-payé». Même à l'heure actuelle il n'est donc pas trop tard pour faire une telle réclamation, et, suivant l'article 114 c'est à la demanderesse de s'en charger, (ou peut-être aux défendeurs au moyen d'une action recursoire) mais le problème réside dans l'apparente impossibilité d'établir que les marchandises n'ont jamais été débarquées au Canada, bien que ce soit probablement le cas.

Les défendeurs se sont reconnus responsables de la perte des marchandises en remboursant à la demanderesse la valeur de facture, mais nient être tenus en vertu du contrat de transport au remboursement des droits de douane versés pour la cargaison manquante. J'ai déjà renvoyé à la Clause 24 du connaissance qui «limite la réclamation aux débours et au prix net de facture du chargeur . . .» moins tous les frais non encourus. J'aurais tendance à donner une interprétation large au mot «débours» et à y inclure les droits de douane versés en l'espèce qui n'ont pas été recouverts, à la différence de la taxe de vente que la demanderesse n'a jamais payée sur les marchandises non livrées, vu sa qualité d'agent de perception.

L'arrêt *Club Coffee Company Limited c. Moore-McCormack Lines, Inc.*⁴ fait jurisprudence en la matière; le juge Thurlow, aujourd'hui juge en chef adjoint, a statué que les droits de douane versés pour du café qui n'avait pas été livré, étaient un des éléments de la perte subie par la demande-

⁴ [1968] 2 R.C.É. 365.

coffee. Clause 13 of the bill of lading in that case however had somewhat different words reading:

Whenever less than \$500 per package or other freight unit, the value of the goods in the calculation and adjustment of claims shall, to avoid uncertainties and difficulties in fixing value be deemed to be the invoice value, plus freight and insurance if paid, whether any other value be higher or lower.

Commenting on this Mr. Justice Thurlow stated at pages 374-5:

The clause and the particular sentence as well are undoubtedly concerned with the question of the damages, to be paid in cases where goods are lost or damaged, but the sentence in question, which the defendants invoke, in my opinion, does not purport to prescribe the measure of damages where goods have been lost. The word "damages" does not even appear in the sentence. What the sentence appears to me to be intended to do is to provide for the calculation of the value of the lost goods as an element of their owner's damages for their loss by reference to their invoice value (plus the freight and insurance if, but only if, paid) and to substitute the result in the place of the result of a calculation based on the market value of the goods at the port of discharge, and the words "whether any other value be higher or lower" appear to me to refer to such market value, which might have increased or declined during the voyage and be higher or lower than the invoice value plus freight and insurance by the time the goods were due at the port of discharge, or to any other method of calculating the value of the goods as an element of their owner's damages.

The reference to "the value of the goods in the calculation and adjustment of claims" is, however, I think, to be read having regard to what the shipowner was obliged by his contract to do, that is to say, carry the goods to the port of discharge and deliver them there, leaving the payment of customs duty, if any, to their owner. So read, the word "value" in the expression which I have quoted from Clause 13 refers to value which would have had to be taken into account as an element of damages for non-delivery if the goods had been lost at sea or had been destined for a place where no duty was imposed on their owner, and it would cover the same element of damages for failure to deliver in the present case. The clause does not appear to me to touch the question of the right of the plaintiff to have the amount of duty for which it has in the meantime become liable included as well in the calculation of its damages for the failure of the defendants to deliver the goods at Montreal.

Earlier in the said judgment at page 368 he refers to defendants being well aware that no claim by an importer for a refund of duty paid on cargo would be allowed save on production by the ship owner within 30 days of an amended declaration stating

resse par suite du défaut de livraison du café. Dans cette affaire, le libellé de la Clause 13 était quelque peu différent et se lisait comme suit:

[TRADUCTION] Afin de faciliter la fixation de la valeur des marchandises et d'éviter les incertitudes inhérentes à cette opération, dans le calcul et le règlement des réclamations, ladite valeur, lorsqu'elle est inférieure à \$500 par colis ou par autre unité de fret, est réputée être la valeur de facture, augmentée du fret et du coût de l'assurance le cas échéant, sans tenir compte de toute autre valeur plus ou moins élevée.

Aux pages 374-5, le juge Thurlow fait à ce sujet les observations suivantes:

[TRADUCTION] La clause et la phrase en question se rapportent sans aucun doute au problème des dommages-intérêts à verser dans le cas d'avaries ou de perte de marchandises, mais à mon avis la phrase en question, invoquée par les défendeurs, ne prétend pas fixer le montant des dommages-intérêts en cas de perte des marchandises. Le mot «dommages-intérêts» n'y apparaît même pas. Selon moi, cette phrase a pour objet de remplacer la valeur marchande calculée au port de débarquement par la valeur de facture (en y ajoutant le fret et le coût de l'assurance, le cas échéant) uniquement lorsqu'il s'agit de calculer, en cas de perte de marchandises, les dommages-intérêts payables au propriétaire, et l'expression «sans tenir compte de toute autre valeur plus ou moins élevée» me semble se rapporter à la fluctuation de la valeur marchande au cours du voyage, valeur qui peut être plus ou moins élevée que la valeur de facture majorée du fret et du coût de l'assurance au moment où les marchandises sont attendues au port de déchargement, ou bien à toutes autres méthodes de calcul de la valeur des marchandises considérée comme un élément des dommages-intérêts payables à leur propriétaire.

Toutefois, je crois que l'expression «la valeur des marchandises... dans le calcul et le règlement des réclamations» doit s'interpréter en tenant compte des obligations contractuelles du propriétaire du navire, c'est-à-dire le transport des marchandises au port de destination et leur livraison à cet endroit, laissant le paiement des droits de douane, le cas échéant, au propriétaire des marchandises. Ainsi compris, le substantif «valeur» dans l'expression tirée de la Clause 13 que je viens de citer, se rapporte à la valeur qui aurait dû être prise en considération comme étant un des éléments devant entrer dans le calcul des dommages-intérêts payables pour défaut de livraison, si les marchandises avaient été perdues en mer ou si leur destination avait été un endroit où leurs propriétaires eussent été exempts de droits et, en l'espèce ce mot comprendrait le même élément dans le calcul des dommages-intérêts pour défaut de livraison. Il ne me semble pas que la clause traite du droit de la demanderesse d'inclure, lors du calcul de ses dommages-intérêts résultant de la non-livraison des marchandises à Montréal, le montant des droits auxquels elle est entretemps devenue assujettie.

Plus haut dans ce jugement, à la page 368, le juge mentionne que les défendeurs n'ignoraient pas l'irrecevabilité d'une demande d'un importateur tendant au remboursement des droits versés relativement à une cargaison lorsque le propriétaire du

that the lost goods which had been shown on the ship's report inwards as being aboard were not in fact imported into Canada, and a short-landing certificate supported by documents establishing either that the goods had never been loaded on the ship or that they had been discharged before the ship reached the Canadian port or had been lost at sea. He goes on to state that even though the goods were reported by the Master of the ship and entered by plaintiff as having been imported plaintiff would not have been liable for duty in respect of them if they were not actually imported and would have been entitled to a refund on satisfying the Minister that the missing goods had not in fact been imported into Canada. He states [at page 369] "At the same time it is also apparent that the plaintiff, whose goods were not delivered, could have no means of satisfying the Minister of the material fact unless the defendants could provide evidence of it. This, however, they did not do and I think the inference is plain that they did not do so because they were not able to substantiate the fact". That is precisely the situation in the present case.

Referring at page 370 with approval to the statement of Lord Esher M.R. in *Rodocanachi v. Milburn* (1886) 18 Q.B.D. 67, in which he said at page 76:

I think that the rule as to measure of damages in a case of this kind must be this: the measure is the difference between the position of a plaintiff if the goods had been safely delivered and his position if the goods are lost.

he says [at page 370]:

So expressed the measure of damages appears to me to coincide with the principle of *restitutio in integrum* and to be broad enough to include the whole of the owner's loss including, where the goods have reached Canada and he has thus become liable for customs duty on them, the amount of such duty.

Later on the same page he states:

It is I think of some importance as well to remember that what the owner is entitled to recover in respect of the shipowner's failure to deliver his goods is damages, and that the value of the lost goods is but an element to be taken into account in assessing such damages. In my opinion such damages also include customs duty which the owner has paid or become liable to pay on the undelivered goods.

navire n'a pas produit dans les 30 jours une déclaration modifiée attestant qu'en fait, les marchandises perdues, mentionnées dans la déclaration d'entrée comme étant à bord du navire, n'ont jamais été importées au Canada, et un certificat de manquant appuyé par des documents établissant que les marchandises n'ont jamais été chargées à bord du navire en question, ou qu'elles ont été déchargées avant l'arrivée du navire au Canada ou encore qu'elles ont été perdues en mer. Le juge Thurlow ajoute que même si le capitaine et la demanderesse avaient déclaré que les marchandises avaient été importées, la demanderesse n'aurait pas été assujettie aux droits de douane à leur égard si la déclaration s'était révélée erronée, et qu'elle aurait eu droit à un remboursement après avoir rétabli les faits à la satisfaction du Ministre. Il poursuit [à la page 369] [TRADUCTION] «Il est évident d'autre part que la demanderesse, qui n'a pas reçu livraison de ses marchandises, était dans l'impossibilité d'en convaincre le Ministre sans que la défendresse n'en apporte la preuve, ce qu'elle n'a pas été en mesure de faire». C'est précisément le cas dans la présente affaire.

A la page 370, le juge Thurlow cite en les approuvant les paroles de lord Esher M.R. dans l'arrêt *Rodocanachi c. Milburn* (1886) 18 Q.B.D. 67, où il est dit à la page 76:

[TRADUCTION] Je pense que la règle suivie pour évaluer les dommages-intérêts dans un cas de cette sorte est la suivante: il s'agit de faire la différence entre la situation dans laquelle se serait trouvé le demandeur si les marchandises avaient été livrées en bon état et sa situation en cas de perte.

Le juge Thurlow poursuit [à la page 370]:

[TRADUCTION] Ainsi exprimée, l'évaluation des dommages-intérêts me semble coïncider avec le principe de la *restitutio in integrum* et être assez large comme comprendre la perte globale du propriétaire y compris, lorsque les marchandises ont atteint le Canada et qu'il a été assujetti aux versements des droits de douane, le montant de ces droits.

A la même page, il dit un peu plus loin:

[TRADUCTION] Je pense qu'il est également important de se rappeler que le propriétaire est en droit de recouvrer des dommages-intérêts en raison du défaut de livraison de ses marchandises par le propriétaire du navire, et que la valeur des marchandises perdues n'est qu'un des facteurs à prendre en considération dans le calcul des dommages-intérêts. A mon avis, ceux-ci doivent également comprendre les droits de douane que le propriétaire a payés ou est tenu de payer sur les marchandises non livrées.

It is true that at page 371 he concludes that from the evidence before him the missing coffee must be taken to have been imported into Canada which is not the conclusion which I have reached on the evidence in the present case, but I do not see how this conclusion would lessen the liability of the present defendants, the only difference being that in the present case there might have been a somewhat better possibility of obtaining a refund of duties, which, however, has not taken place due to the inertia of defendants' agents in not at least filing a short landing report form, and also because of defendants' inability to establish that the goods were not in fact landed in Canada.

Referring to the case of *Town of Weston v. The "Riverton"*⁵ which held that duties like any other overcharge made to plaintiff for handling and discharging the cargo give a claim to reimbursement against the person to whom the overpayment was made and not against the ship, Mr. Justice Thurlow finds that on the facts before MacLennan L.J.A. in that case he had concluded that the missing cargo had not been imported into Canada and therefore concludes that duty was not in fact payable, and for this reason he distinguishes that judgment.

I do not think that the difference in wording between clause 13 of the bill of lading with which Mr. Justice Thurlow was dealing in the *Club Coffee* case and the wording of clause 24 in the present bill of lading is sufficient to lead to a different interpretation. In clause 13 the value of the goods for the purpose of calculation of claim was fixed at invoice value plus freight and insurance thereby excluding the necessity of looking into market value. In the present case the words used are "net invoice cost and disbursements" and I would have thought that the word "disbursements" covers more than freight and insurance and thus is broader than the words used in clause 13 of the *Club Coffee* case. The conclusion in that case that customs duties could nevertheless be claimed as an element of damages over and above

⁵ [1924] 2 Ex.C.R. 65.

Il est vrai qu'à la page 371 le juge Thurlow conclut d'après la preuve dont il dispose, que le café manquant doit être considéré comme ayant été importé au Canada, ce qui n'est pas la conclusion que j'ai tirée de la preuve présentée dans la présente espèce, mais je ne vois pas comment cette conclusion diminuerait la responsabilité des défendeurs dans la présente affaire, la seule différence étant qu'en l'espèce, il aurait pu y avoir de meilleures chances d'obtenir un remboursement des droits, n'eût été l'inertie des agents des défendeurs qui n'ont même pas rempli une formule de déclaration de manquant ainsi que l'impossibilité pour les défendeurs d'établir que les marchandises n'avaient pas été réellement débarquées au Canada.

En renvoyant à l'arrêt *Town of Weston c. Le "Riverton"*⁵ dans lequel on a statué que le versement des droits, comme toute autre somme comptée en trop au demandeur pour la manutention et le déchargement de la cargaison, justifie une demande de remboursement à l'encontre de la personne qui a reçu le paiement en trop et non contre le navire, le juge Thurlow conclut que, d'après les faits présentés devant le lord juge d'appel MacLennan dans l'affaire susmentionnée, la cargaison manquante n'avait pas été importée au Canada et que les droits n'étaient donc pas exigibles, et pour cette raison il fait une distinction avec cet arrêt.

Je ne pense pas que la différence entre le libellé de la Clause 13 du connaissement qu'a étudié le juge Thurlow dans l'affaire *Club Coffee* et celui de la Clause 24 du présent connaissement, soit suffisante pour donner lieu à une interprétation différente. Dans la Clause 13, la valeur des marchandises aux fins du calcul des dommages-intérêts a été fixée à la valeur de facture majorée du fret et du coût de l'assurance, ce qui dispensait de tenir compte de la valeur marchande. Dans la présente affaire, l'expression utilisée est «débours et prix net de facture» et je pense que l'expression «débours» comprend le fret et le coût de l'assurance et a donc un sens plus large que le libellé de la Clause 13 citée dans l'affaire *Club Coffee*. La conclusion à laquelle le juge est arrivé dans cette affaire s'applique également en l'espèce, c'est-à-dire que l'on

⁵ [1924] 2 R.C.É. 65.

the amount established as the value of the goods is equally valid here.

A further argument was raised by defendants that clause 24 should not be applied and that the value of the missing goods should be based on market value with respect to which no proof had been made. In support of this counsel referred to the cases of *Nabob Foods Limited v. The "Cape Corso"*⁶ and *Steamship Kendall Fish, Etc. v. Lykes Bros. Steamship Company, Inc.*⁷ both of which were discussed at page 373 of the judgment in the *Club Coffee* case. Headnote no. 2 gives a brief summary of Mr. Justice Thurlow's conclusions on this point. It reads as follows:

2. While s. 3(8) of the United States *Carriage of Goods by Sea Act* would if it applied render void the clause in the bill of lading as to valuation of goods, that statute applies only to contracts of carriage to or from United States ports and so did not apply here following the substitution of bills of lading; but in any event that clause in the bill of lading merely provides for the calculation of the value of goods as an element in the calculation of damages for non-delivery, and the right to recover the customs duty paid thereon as another element of such damages is not affected thereby.

In the present case defendants have already settled plaintiff's claim for the value of the cargo lost on the basis of the invoice value without apparently raising any question as to market value. The only question now before me is whether they should also have added the amount of customs duty paid by plaintiff for the missing cargo.

I fully agree with the conclusion set out in headnote no. 2 of the *Club Coffee* case that in any event the clause in the bill of lading merely provides for the calculation of the value of goods as an element in the calculation of damages for non-delivery, and the right to recover the customs duty paid thereon as another element of damages is not affected thereby.

I therefore conclude that plaintiff's action against defendants for damages must be maintained and render judgment in favour of plaintiff for \$1,426.59 with interest and costs.

⁶ [1954] Ex.C.R. 335.

⁷ [1967] A.M.C. 327.

peut réclamer les droits de douane dans le cadre des dommages-intérêts en plus du montant fixé pour la valeur des marchandises.

Les défendeurs ont en outre soulevé que la Clause 24 ne s'appliquait pas et que les marchandises manquantes devaient être évaluées suivant leur valeur marchande, au sujet de laquelle aucune preuve n'a été présentée. A l'appui de cette prétention, l'avocat a renvoyé aux affaires *Nabob Foods Limited c. Le "Cape Corso"*⁶ et *Steamship Kendall Fish, Etc. c. Lykes Bros. Steamship Company, Inc.*⁷: ces deux décisions ont été discutées à la page 373 de l'arrêt *Club Coffee*. Le deuxième paragraphe du sommaire résume brièvement les conclusions du juge Thurlow sur cette question. Il se lit comme suit:

2. L'article 3(8) du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, s'il s'appliquait, annulerait la clause du connaissement concernant l'évaluation des marchandises, mais cette loi s'applique seulement aux contrats de transport à partir ou à destination d'un port des États-Unis et donc ne s'appliquait pas dans la présente espèce à la suite de la substitution des connaissements; quoi qu'il en soit, cette clause prévoit simplement le calcul de la valeur des marchandises comme un élément des dommages-intérêts en cas de non-livraison, et le droit également de recouvrer au titre des dommages-intérêts les droits de douane versés relativement à ces marchandises ne s'en trouve pas touché.

En l'espèce, les défendeurs ont déjà réglé la réclamation de la demanderesse pour la valeur de la cargaison perdue en se fondant sur la valeur de facture sans apparemment soulever la question de la valeur marchande. La seule question qui se pose maintenant est de savoir s'ils auraient dû ajouter le montant des droits de douane versés par la demanderesse relativement à la cargaison manquante.

J'approuve entièrement la conclusion exposée dans le deuxième paragraphe du sommaire de l'arrêt *Club Coffee* selon laquelle la clause du connaissement prévoit simplement le calcul de la valeur des marchandises comme élément des dommages-intérêts en cas de non-livraison, et le droit de recouvrer également au titre des dommages-intérêts les droits de douane versés relativement à ces marchandises, ne s'en trouve pas touché.

Je conclus donc que l'action en dommages-intérêts de la demanderesse à l'encontre des défendeurs doit être accueillie et je rends jugement en faveur de la demanderesse pour \$1,426.59 avec intérêts et dépens.

⁶ [1954] R.C.É. 335.

⁷ [1967] A.M.C. 327.

T-4576-75

T-4576-75

Walter Riske and Herbert Riske on behalf of themselves and all others similarly situated (Plaintiffs)

v.

Canadian Wheat Board (Defendant)

Trial Division, Primrose D.J.—Calgary, September 20; Edmonton, October 21, 1976.

Practice — Application for further particulars — Application to strike out statement of claim — Whether Board answerable to private individuals — Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 4(4), 5, 7, 11, 25 and 26 — Federal Court Rule, 419.

Defendants applied for further particulars of the statement of claim and for the statement of claim to be struck out and the action dismissed pursuant to Rule 419 on the grounds that it showed no reasonable cause of action.

Held, the application for further particulars of the statement of claim is denied on the grounds that the information sought is within the knowledge of the defendant. The application to strike out the statement of claim is granted. The Board is not responsible to individual producers, but to the Minister and finally to Parliament. Cases where *mandamus* has been granted are not analogous.

Cercast Inc. v. Shellcast Foundries Inc. [1973] F.C. 28; *Pure Spring Company Ltd. v. M.N.R.* [1946] Ex.C.R. 471; *Robbins v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board* [1965] S.C.R. 431; *The Queen v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872) 7 L.R.Q.B. 387; *Taal v. Saskatchewan Medical Care Insurance Commission* (1963) 40 W.W.R. 8 and *Rosenberg v. British Columbia Turkey Marketing Board* (1967) 59 W.W.R. 742, applied. *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045; *Thorson v. Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138 and *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* [1976] 2 S.C.R. 265, distinguished.

APPLICATION to strike out statement of claim.

COUNSEL:

B. Halliday for plaintiffs.
H. B. Monk for defendant.

SOLICITORS:

Halliday & Durham, Calgary, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Walter Riske et Herbert Riske en leur nom et au nom de tous ceux placés dans la même situation (Demandeurs)

c.

La Commission canadienne du blé (Défenderesse)

b Division de première instance, le juge suppléant Primrose—Calgary, le 20 septembre; Edmonton, le 21 octobre 1976.

Pratique — Demande de détails — Demande en radiation de la déclaration — La Commission doit-elle rendre compte aux producteurs individuellement? — Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 4(4), 5, 7, 11, 25 et 26 — Règle 419 de la Cour fédérale.

La demande de la défenderesse vise l'obtention de plus amples détails, la radiation de la déclaration et le rejet de l'action conformément à la Règle 419, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Arrêt: la demande de détails est rejetée au motif que la défenderesse connaît les renseignements recherchés. La demande en radiation de la déclaration est accueillie. La Commission n'est responsable envers aucun producteur en particulier, mais envers le Ministre et finalement envers le Parlement. Les décisions où le *mandamus* a été accordé ne sont pas analogues.

Arrêts appliqués: *Cercast Inc. c. Shellcast Foundries Inc.* [1973] C.F. 28; *Pure Spring Company Ltd. c. M.R.N.* [1946] R.C.É. 471; *Robbins c. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board* [1965] R.C.S. 431; *La Reine c. Lords Commissioners of the Treasury* (1872) 7 L.R.Q.B. 387; *Taal c. Saskatchewan Medical Care Insurance Commission* (1963) 40 W.W.R. 8 et *Rosenberg c. British Columbia Turkey Marketing Board* (1967) 59 W.W.R. 742. Distinction faite avec les arrêts: *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045; *Thorson c. Le procureur général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138 et *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* [1976] 2 R.C.S. 265.

DEMANDE de radiation de la déclaration.

AVOCATS:

B. Halliday pour les demandeurs.
H. B. Monk pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Halliday & Durham, Calgary, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRIMROSE D.J.: This is an application by the defendant for an order striking out the statement of claim and dismissing the action on the ground that it discloses no reasonable cause of action, pursuant to Rule 419 of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada. On such an application, pursuant to Rule 419(2), no evidence is admissible. This is a class action by the two plaintiffs on behalf of themselves and all others similarly situated who carry on the business of producing and marketing barley, set out in the statement of claim to have the characteristic distinguishing it as malting barley. The plaintiffs ask for an accounting by the defendant, and the tenor of the claim is that the defendant has not accounted properly and there is a balance remaining after deducting expenses from the sale proceeds of such barley.

After hearing the application to strike out the statement of claim, I communicated with counsel requesting that the defendant proceed with its application for further particulars which had been filed on the 20th of May 1976. On the application to strike out the statement of claim, counsel agreed that if that application succeeded it would be unnecessary to proceed with the application for further particulars. However, I indicated that I would like to hear the application and it came on before me in Calgary on October 15. The demand is as follows:

1. Particulars of the contract or other document imposing on the Defendant the condition and duty alleged to account to the Plaintiff or to the Plaintiff Class as alleged in paragraph 4.
2. Particulars of the contract or other documents imposing on the Defendant the condition and duty to distribute to the Plaintiff or the Plaintiff Class as alleged in paragraph 4.
3. Particulars of the failure of the Defendant to account to the Plaintiff or the Plaintiff Class as alleged in paragraph 5 as required by the condition or duty referred to in paragraph 1.
4. Particulars of the failure of the Defendant to distribute to the Plaintiff or the Plaintiff Class as alleged in paragraph 6 as required by the condition or duty referred to in paragraph 2.

It was agreed that the defendant by proceeding with the application for particulars was not in any

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

LE JUGE SUPPLÉANT PRIMROSE: La présente demande de la défenderesse vise la radiation de la déclaration et le rejet de l'action au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, conformément à la Règle 419 des Règles et Ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada. Conformément à la Règle 419(2), aucune preuve n'est admissible sur telle demande. Il s'agit d'une action de portée générale intentée par les demandeurs en leur nom et au nom de tous ceux qui comme eux, exploitent un commerce de production et de mise en marché de l'orge décrite dans la déclaration comme ayant la particularité d'être de l'orge destinée au maltage. Les demandeurs désirent obtenir des comptes de la défenderesse et la déclaration porte que cette dernière n'a pas rendu compte convenablement et, qu'il reste un solde après déduction des dépenses du produit de la vente de ladite orge.

Après l'audition de la requête en radiation de la déclaration, j'ai communiqué avec l'avocat de la défenderesse et demandé que cette dernière procède à sa demande pour détails qui avait été déposée le 20 mai 1976. Lors de la demande en radiation de la déclaration, les avocats ont reconnu que si cette demande était accueillie, il ne serait pas nécessaire de procéder à la demande pour détails. Cependant, j'ai fait remarquer que j'aimerais entendre cette demande et elle a été présentée devant moi à Calgary, le 15 octobre. On cherche à obtenir:

- [TRADUCTION] 1. Les particularités du contrat ou autre document imposant à la défenderesse la condition et le devoir de rendre compte aux demandeurs ou à ceux placés dans la même situation, comme on le prétend au paragraphe 4.
2. Les particularités du contrat ou autre document imposant à la défenderesse la condition et le devoir de distribuer aux demandeurs ou à ceux placés dans la même situation, comme on le prétend au paragraphe 4.
3. De plus amples détails sur l'omission de la part de la défenderesse de rendre compte aux demandeurs ou à ceux placés dans la même situation, conformément à la condition ou au devoir mentionné au paragraphe 1; voir paragraphe 5.
4. De plus amples détails sur l'omission de la part de la défenderesse de distribuer aux demandeurs ou à ceux placés dans leur situation, conformément à la condition ou au devoir mentionné au paragraphe 2; voir paragraphe 6.

On a convenu qu'en procédant à sa demande visant à obtenir de plus amples détails, la défenderesse ne

way abandoning its application made earlier to strike out the statement of claim as disclosing no cause of action and it was agreed that the defendant reserves all its rights on that application which, of course, is still before me for consideration. The defendant assumes that the plaintiffs in the action will require an accounting by the defendant in respect of barley sold, but says that there is no secret about how the defendant handled the barley in question. However, deliveries were made over a period of six years, some in car lots and some otherwise, and some was resold by the defendant to maltsters, so-called malting barley. The defendant wants to know what case it has to meet.

On the matter of particulars counsel for the defendant refers to *Cercast Inc. v. Shellcast Foundries Inc.* [1973] F.C. 28 at 38:

Before dealing specifically with the particulars to be furnished it is desirable to make some general comments as to what a motion for particulars is supposed to accomplish, always bearing in mind the general object is the desirability of advancing proceedings to trial as rapidly as possible and of introducing precision into the pleadings, and providing for an orderly trial in which the issues of fact the Court will be called upon to deal with are defined and limited as precisely as possible. Pleadings should be kept as brief as possible and plaintiff should not be required to set out in its pleadings detailed facts which can more properly be brought forward at trial as part of its evidence. Neither should it be required to give details to defendants of facts that are well known to defendants already so that defendants are well aware of facts which they will have to meet. On the other hand, broad generalized statements in a statement of claim, such as the present, have the disadvantage of opening up such a wide field of proof to plaintiff that the trial can be greatly lengthened by the introduction of extensive evidence of a more or less irrelevant nature that would do little to aid the Court in determining the real issues of fact involved.

The plaintiffs base their claim for an accounting in contract, as an action for the price of the grain sold, on the basis that the proceeds of malting barley have not been properly accounted for to the plaintiff class. It attacks the administration of the Wheat Board's operations, alleging that the defendant has wrongfully converted proceeds of barley to which the plaintiffs and others are entitled. To clarify, the plaintiffs give an example of a payment to a producer of \$2.60 for No. 1 feed barley in the crop season of 1974-1975. The plaintiffs say this barley was sold for malting purposes by the Wheat Board at perhaps \$3.60 per bushel,

se désistait absolument pas de sa précédente demande en radiation de la déclaration pour défaut de cause raisonnable d'action, et que la défenderesse réservait tous ses droits sur cette demande, laquelle, bien sûr, est toujours devant moi pour examen. La défenderesse présume que les demandeurs en l'espèce exigeront d'elle un rapport comptable relativement à l'orge vendue, mais dit qu'elle n'a rien à cacher sur la façon dont elle a disposé de ladite orge. Toutefois, les livraisons se sont échelonnées sur une période de six ans, effectuées par wagons ou autrement; certaines quantités d'orge ont été revendues par la défenderesse à des malteurs, à savoir, l'orge dite destinée au maltage. La défenderesse désire savoir ce qu'on lui reproche.

Sur la question des détails, l'avocat de la défenderesse renvoie à l'arrêt *Cercast Inc. c. Shellcast Foundries Inc.* [1973] C.F. 28 à la page 38:

Avant d'examiner comme telle la question des détails il est utile de faire des observations générales sur l'objet d'une requête pour détails sans perdre de vue que le but général est de mener les procédures à terme le plus rapidement possible, d'amener les parties à déposer les conclusions les plus précises possibles et d'organiser la procédure en sorte que les questions de fait présentées à l'adjudication de la Cour soient délimitées et précisées au maximum. Les conclusions des parties doivent être les plus concises possibles et il n'y a pas lieu d'obliger un demandeur à exposer dans sa conclusion des détails qu'il serait plus indiqué de mettre en preuve à l'audience. Il n'y a pas lieu, non plus, d'ordonner au demandeur de communiquer aux défendeurs des détails déjà bien connus de ceux-ci, lorsqu'ils savent très bien ce qu'on leur reproche. D'autre part, des affirmations aussi générales que celles qui figurent dans la déclaration qui nous occupe élargissent le champ de la preuve qui s'ouvre à la demanderesse de manière susceptible d'allonger considérablement l'audience du fait de la présentation d'un grand nombre de preuves et de témoignages plus ou moins pertinents, et plus ou moins utiles à la Cour aux fins de déterminer les véritables questions de fait en cause.

Les demandeurs appuient leur demande de rapport comptable, à titre d'action en réclamation du prix du grain vendu, sur le fait que l'on n'a pas convenablement rendu compte au groupe de demandeurs, du produit de la vente de l'orge destinée au maltage. La demande s'en prend à la façon d'agir de la Commission, alléguant que cette dernière a injustement détourné les revenus de l'orge auxquels les demandeurs et autres personnes ont droit. A titre d'explication, les demandeurs citent un paiement de \$2.60 pour la classe d'orge aliment bétail n° 1, fait à un producteur pendant la saison agricole 1974-1975. Les demandeurs disent que la

and consequently an additional dollar per bushel was realized for which the Board should account. The plaintiffs produced a form of permit authorizing over delivery of barley—1 car lot and points out that the seller does not know what the Board got for his car lot of barley, but he feels he has not got full value.

The plaintiff class is concerned with charges made by the Board of various kinds e.g. it is said that a sample of barley delivered to an elevator in High River goes to Calgary by car and the freight charges are not the rate to Calgary but that these charges are based on the freight rate to Thunder Bay. There are such items as storage charges and administrative charges of different kinds including selling which, under the *Canadian Wheat Board Act*¹ the defendant deducts before making a final payment, but the plaintiffs say these charges in total are excessive. The plaintiffs refer to one crop year in which they say five hundred million bushels of feed barley delivered to the defendant were sold as malting barley, and that the producers got only a premium of 15 cents per bushel which is normal, but allege that the Board may have made one dollar per bushel over and above what the producers got for their barley.

The plaintiffs require an accounting which can only be made available by the trial of an action which would go fully into the whole of the operation of the Wheat Board's activities. The question then is what is the duty of the defendant toward the plaintiff class, which the defendant says is a question of law, that there is no duty to account to individual producers, that the marketing of the grain is provided for in the *Canadian Wheat Board Act*, and that there should be no duty to account to individuals. All grain is pooled and it results in a sum eventually, less borrowings, interest, storage and other charges, and what is left is divided by the defendant to make a proper price relationship to all the producers. The Board's operations have no arithmetical connection to the sale of individual

¹ R.S.C. 1970, c. C-12.

Commission du blé a vendu cette orge aux fins de maltage moyennant peut-être \$3.60 le boisseau, et qu'elle devrait donc rendre compte du dollar supplémentaire par boisseau ainsi réalisé. Les demandeurs ont produit un permis qui autorisait une livraison excédentaire d'orge, soit un wagon, et signalent que le vendeur ne sait pas ce que la Commission a reçu pour son chargement d'orge, mais il croit ne pas avoir eu pleine valeur.

Le groupe de demandeurs s'inquiètent des tarifs de diverse nature comptés par la Commission; par exemple, on affirme qu'un échantillon d'orge livré à un élévateur de High River se rend à Calgary par wagon et que les frais de transport ne correspondent pas au tarif de transport de marchandises pour Calgary mais à celui exigé pour Thunder Bay. Aux termes de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*¹, la défenderesse peut déduire certains chefs de dépense avant de faire un versement final, tels les frais d'emmagasinage et les frais d'administration de diverse nature, y compris la vente, mais les demandeurs prétendent que le total de ces frais est démesuré. Les demandeurs mentionnent une campagne agricole au cours de laquelle selon eux, cinq cents millions de boisseaux de résidus d'orge livrés à la défenderesse ont été vendus comme étant de l'orge destinée au maltage; les producteurs n'avaient reçu que la prime normale de 15 cents le boisseau, mais les demandeurs prétendent qu'ils se peut que la Commission ait obtenu un dollar par boisseau de plus que ce que les producteurs ont reçu pour leur orge.

Les demandeurs exigent un rapport comptable qu'on ne peut obtenir qu'au moyen de l'instruction d'une action examinant en détail l'ensemble des opérations de la Commission du blé. Il s'agit alors de déterminer les obligations de la défenderesse envers le groupe de demandeurs; la défenderesse prétend qu'il s'agit là d'une question de droit, qu'il n'existe aucune obligation de rendre compte aux producteurs individuellement, que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* prévoit le placement du grain et qu'il ne devrait exister aucune obligation de rendre compte aux particuliers. De la mise en commun du grain résulte une somme, laquelle, déduction faite des emprunts, de l'intérêt, des frais d'emmagasinage et autres, est répartie par la défenderesse entre tous les producteurs selon

¹ S.R.C. 1970, c. C-12.

grain and grain shipped by individuals is not earmarked as such, but, as indicated, goes into a pool. The question really resolves itself into what obligation there is under the *Canadian Wheat Board Act* to account to individual producers or the class of producers.

The plaintiffs say that there is no way in which the plaintiffs can provide additional particulars and that these are peculiarly within the knowledge of the defendant, which will be disclosed by the trial of an action for an accounting by the defendant, and that the whole of the operation will be considered by the Court.

It is evident that the plaintiff's claim is founded on the allegation in paragraph 8 of the statement of claim, that the plaintiff class relies upon the provisions of the *Canadian Wheat Board Act*. The plaintiffs are not able to give further particulars connecting the allegations in paragraphs 4, 5 and 6 of the statement of claim and I reiterate that the plaintiffs say this is information which is within the knowledge of the defendant. I am not prepared to make an order requiring the giving of particulars.

I now proceed to consider the merits of the application by the defendant to strike out the statement of claim on the ground that it discloses no cause of action.

The scheme of the Act is that the Canadian Wheat Board is established as body corporate, having capacity to contract and to sue and be sued in the name of the Board. It acts as an agent for Her Majesty in right of Canada, and its powers under the Act are exercised by it only as an agent of Her Majesty. It is incorporated with the object of marketing in an orderly manner in interprovincial and export trade, grain grown in Canada (including barley). Its duties set out in section 4(4) of the Act are:

(a) to buy, take delivery of, store, transfer, sell, ship or otherwise dispose of grain;

(b) to enter into contracts or agreements for the purchase, sale, handling, storage, transportation, disposition or insurance of grain;

un rapport de prix approprié. Les opérations de la Commission ne sont pas liées mathématiquement à la vente individuelle du grain et le grain livré par les producteurs n'est pas marqué comme tel, mais comme on l'a dit plus haut, il est mis en commun. Il s'agit donc seulement de déterminer la nature de l'obligation de rendre compte, aux producteurs individuels ou à la classe de producteurs, aux termes de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

Les demandeurs prétendent qu'ils ne peuvent absolument pas fournir des détails supplémentaires que la défenderesse est à même de connaître et qui seront révélés lors de l'instruction d'une action en reddition de comptes intentée par eux, au cours de laquelle la Cour étudiera les opérations de la Commission dans leur ensemble.

Il est évident que la réclamation des demandeurs est fondée sur la prétention exposée au paragraphe 8 de la déclaration, portant que le groupe de demandeurs s'appuie sur les dispositions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Les demandeurs ne peuvent apporter plus de détails reliant les allégations des paragraphes 4, 5 et 6 de la déclaration et je répète qu'au dire des demandeurs, la défenderesse connaît ces renseignements. Je ne suis pas disposé à rendre une ordonnance exigeant que des détails soient donnés.

J'étudierai maintenant le bien-fondé de la demande de la défenderesse en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Il entre dans l'intention de la Loi que la Commission canadienne du blé soit un corps constitué en corporation, compétent à signer des contrats et à ester en justice en son propre nom. Elle agit à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont la présente loi l'investit. La Commission est constituée en corporation pour l'organisation ordonnée des marchés interprovincial et extérieur du grain cultivé au Canada (y compris l'orge). Ses pouvoirs sont exposés à l'article 4(4):

(a) acheter, emmagasiner, transférer, vendre, ou expédier du grain ou en prendre livraison, ou autrement en disposer;

(b) passer des contrats ou conclure des conventions pour l'achat, la vente, la manutention, l'emmagasinage, le transport, l'aliénation ou l'assurance du grain;

(c) to enter into ordinary commercial banking arrangements on its own credit and to borrow money on the security of grain held by it;

(d) to acquire, hold and dispose of real and personal property, but the Board shall not acquire or dispose of any real property without the approval of the Governor in Council;

(e) to employ such technical, professional or other officers, clerks or employees as may be necessary for the conduct of its business;

(f) to establish branches or employ agents in Canada or elsewhere;

(g) to establish, utilize and employ such marketing agencies or facilities as it deems necessary for the purpose of its operations under this Act;

(h) to operate elevators, either directly or by means of agents, and subject to the *Canada Grain Act*, to pay such agents, commissions, storage and other charges, remuneration or compensation as may be agreed upon with the approval of the Canadian Grain Commission;

(i) to authorize any officer or employee of the Board or any other person to act on behalf of the Board in the conduct of its operations under this Act;

(j) to act as agent for or on behalf of any Minister or agent of Her Majesty in right of Canada in respect of any operations that it may be directed to carry out by the Governor in Council; and

(k) generally to do all such acts and things as may be necessary or incidental to carrying on its operations under this Act.

Section 5 provides:

5. (1) Subject to regulations, the Board shall sell and dispose of grain acquired by it pursuant to its operations under this Act for such prices as it considers reasonable with the object of promoting the sale of grain produced in Canada in world markets.

(2) Profits, if any, realized by the Board from its operations in wheat under this Act during any crop year, other than from its operations under Part III, with respect to the disposition of which no provision is made elsewhere in this Act, shall be paid to the Receiver General for the Consolidated Revenue Fund.

(3) Losses, if any, sustained by the Board

(a) from its operations under Part III in relation to any pool period fixed thereunder, during such pool period, or

(b) from its other operations under this Act during any crop year,

for which no provision is made in any other Part, shall be paid out of moneys provided by Parliament.

Section 7 outlines the duties of the Board as follows:

7. (1) The Board shall

c) conclure des arrangements ordinaires de banque, sur son propre crédit, et emprunter de l'argent sur la garantie du grain qu'elle détient;

d) acquérir, détenir et aliéner des biens meubles et immeubles, mais la Commission ne doit acquérir ni aliéner des immeubles sans l'approbation du gouverneur en conseil;

e) employer les fonctionnaires, commis ou préposés techniques, professionnels ou autres qui peuvent être nécessaires à la conduite de ses opérations;

f) établir des succursales ou employer des agents au Canada ou ailleurs;

g) établir, utiliser et employer les organismes ou facilités de vente qu'elle juge nécessaires aux fins de ses opérations prévues dans la présente loi;

h) exploiter des élévateurs, soit directement, soit par l'intermédiaire de mandataires, et sous réserve des dispositions de la *Loi sur les grains du Canada*, verser à ces mandataires les commissions, frais d'emmagasinage et autres, la rémunération ou l'indemnité dont il peut être convenu avec l'approbation de la Commission canadienne des grains;

i) autoriser tout fonctionnaire ou employé de la Commission ou toute autre personne à agir au nom de la Commission dans la conduite de ses opérations prévues par la présente loi;

j) agir comme mandataire de tout ministre ou agent de Sa Majesté, du chef du Canada, ou en leur nom, à l'égard des opérations dont le gouverneur en conseil peut lui ordonner l'exécution; et

k) d'une manière générale, faire tous actes et choses qui peuvent être nécessaires ou accessoires à ses opérations prévues dans la présente loi.

L'article 5 dispose:

5. (1) Sous réserve des règlements, la Commission doit vendre le grain qu'elle a acquis à la suite de ses opérations prévues dans la présente loi et en disposer aux prix qu'elle considère comme raisonnables en vue d'encourager la vente du grain produit au Canada sur le marché mondial.

(2) Les bénéfices, s'il en est, réalisés par la Commission du fait de ses opérations sur le blé prévues dans la présente loi, durant toute campagne agricole, autres que ceux qui résultent de ses opérations sous le régime de la Partie III, au sujet de la destination desquels aucune prescription n'est contenue ailleurs dans ladite loi, doivent être payés au receveur général pour le Fonds du revenu consolidé.

(3) Les pertes, s'il en est, subies par la Commission

a) au cours de ses opérations sous le régime de la Partie III, relativement à toute période de livraison en commun fixée aux termes de ladite Partie durant la période de livraison en commun précitée, ou

b) au cours de ses autres opérations prévues dans la présente loi durant toute campagne agricole,

au sujet desquelles aucune disposition n'est contenue dans une autre Partie, doivent être acquittées à même les deniers votés par le Parlement.

L'article 7 énonce ainsi les devoirs de la Commission:

7. (1) La Commission doit

(a) keep proper books and accounts of its operations under this Act, showing such particulars therein as may be requisite for proper accounting in accordance with established accounting practice;

(b) with the approval of the Governor in Council, appoint a responsible firm of chartered accountants for the purpose of auditing accounts and records and certifying reports of the Board;

(c) report in writing to the Minister as soon as possible after the end of each month, as at the close of business on the last day of that month, its purchases and sales of all grain during the month and the quantities of grain then held by it, the contracts to take delivery of grain to which it is then a party, all securities then held by it and the financial result of the Board's operations as at the end of that month, which report shall be certified by the auditors of the Board;

(d) make such reports and furnish such information as the Minister may from time to time require; and

(e) in each year, on or before the 31st day of March or such other date as the Governor in Council may fix, report to the Minister in writing, as at the close of business on the last day of the preceding crop year, its purchases and sales of all grain during that crop year, the quantities of grain then owned by it, the contracts to take delivery of grain to which it is then a party, all securities then held by it and the financial result of the Board's operations as at the end of that crop year and such further information as the Minister may require, and the report shall be certified by the auditors of the Board.

Section 11 empowers the Governor in Council by order not inconsistent with the Act, to direct the Board as to the manner in which any of its operations, powers and duties under this Act are to be conducted, exercised or performed. Part II of the Act deals with the control of elevators and railways and delivery of grain by producers and the powers of the Board as to administration. Part III deals with marketing.

Section 25 authorizes the Board to buy all wheat (including barley) produced in a designated area and offered by a producer for sale and delivery to the Board, in an elevator or a railway car, and to pay to producers a sum certain per bushel basis in storage Thunder Bay or Vancouver to be fixed from time to time "by regulation of the Governor in Council in respect of wheat of a base grade to be prescribed in those regulations . . ." This is done in each year and the Board fixes the spread between grades. Each producer receives a certificate for the net amount of grain delivered to the Board during the pool period in which the certificate is issued.

a) tenir des livres et comptes appropriés de ses opérations prévues dans la présente loi, en y mentionnant les détails qui peuvent être requis pour la bonne comptabilité, d'après une pratique de comptabilité établie;

b) nommer, avec l'approbation du gouverneur en conseil, une firme de comptables agréés pour vérifier les comptes et les registres et attester les rapports de la Commission;

c) soumettre par écrit au Ministre, le plus tôt possible après la fin de chaque mois, un rapport, dressé à la fermeture des bureaux le dernier jour du mois, de ses achats et ventes de tout grain effectués durant le mois et des quantités de grain qu'elle détenait alors, des contrats pour prendre livraison du grain auxquels elle est alors partie, de toutes les valeurs alors détenues par elle et du résultat financier des opérations de la Commission jusqu'à la fin du mois, lequel rapport doit être certifié par les vérificateurs de la Commission;

d) soumettre les rapports et fournir tout renseignement que le Ministre peut au besoin exiger; et

e) soumettre par écrit au Ministre, le ou avant le 31 mars de chaque année ou à telle autre date que peut fixer le gouverneur en conseil, un rapport, dressé à la fermeture des bureaux le dernier jour de la campagne agricole précédente, de ses achats et ventes de tout grain effectués durant la campagne agricole, des quantités de grain qu'elle possédait alors, des contrats pour prendre livraison du grain auxquels elle est alors partie, de toutes les valeurs alors détenues par elle et du résultat financier des opérations de la Commission jusqu'à la fin de la campagne agricole, ainsi que les autres renseignements que le Ministre peut exiger, lequel rapport doit être certifié par les vérificateurs de la Commission.

En vertu de l'article 11, le gouverneur en conseil peut, par décret non incompatible avec la présente loi, donner des instructions à la Commission sur la manière de conduire ses opérations, d'exercer ses pouvoirs ou d'accomplir ses devoirs prévus à la présente loi. La Partie II de la Loi traite du contrôle des élévateurs et des chemins de fer, de la livraison de grain par les producteurs et des pouvoirs administratifs de la Commission. La Partie III traite de l'organisation du marché.

L'article 25 permet à la Commission d'acheter tout le blé (incluant l'orge) produit dans la région désignée et offert par un producteur en vente et pour livraison à la Commission à un élévateur ou dans un wagon de chemin de fer et de payer aux producteurs une somme déterminée par boisseau, prix en magasin à Thunder Bay ou Vancouver, à établir de temps à autre «par règlement du gouverneur en conseil relativement au blé d'une classe de base à prescrire par ces règlements, . . .» C'est là une procédure annuelle et la Commission détermine la différence entre les diverses classes. Chaque producteur reçoit un certificat indiquant la quantité nette de grain livrée à la Commission

Section 26 of the Act provides for deduction from the total amount received by the Board of all moneys disbursed by or on behalf of the Board by way of payment in respect of the grain and by way of expenses incurred in connection with the operations of the Board attributable to the said grain. Then pursuant to section 26(2) the Board is required to distribute the balance remaining in its account among holders of certificates issued by the Board, the appropriate sum determined by the Board as provided in the Act for each bushel. The Board, with the approval of the Governor in Council, determines and fixes the amounts to which producers are entitled per bushel according to grade under certificates issued pursuant to that part of the Act.

Section 26(6) says "There is no liability on the Board in respect of a certificate issued pursuant to this Part, except as provided in this section."

This is the general plan for marketing the grain, and the defendant says there is no right in anyone to an accounting other than as shown and provided for in the statute itself; that to demand an accounting the plaintiffs are attempting to substitute a discretion that is exclusively that of the Board. On the other hand, the plaintiffs are obviously dissatisfied with the basis in which they have been paid and insist there is a duty to account to them and to the members of the class who have delivered barley to the Board.

Counsel for the Board cites *Pure Spring Company Ltd. v. M.N.R.* [1946] Ex.C.R. 471 where the Court considered the administrative discretion of the Minister of National Revenue in allowing expenses in determining what was reasonable or normal expense for the business carried on in the case in question. At pages 487-490 the Court says:

Where there is no right of appeal from the decision of an administrative authority, the decision is binding. This fundamental principle was settled by the House of Lords in *Spackman v. Plumstead Board of Works* (1885) A.C. 229 at 235, where the Earl of Selborne L.C. said:

au cours de la période de livraison en commun pendant laquelle le certificat est délivré.

L'article 26 stipule qu'il doit être déduit du montant total reçu par la Commission tous deniers déboursés par cette dernière ou pour son compte à titre de paiement à l'égard dudit grain et à titre de dépenses subies relativement aux opérations de la Commission attribuables audit grain. Ensuite aux termes de l'article 26(2) la Commission doit distribuer le solde demeurant à son compte parmi les détenteurs de certificats délivrés par elle, en payant ainsi que le prescrit la Loi, la somme appropriée fixée par la Commission pour chaque boisseau. La Commission doit, avec l'approbation du gouverneur en conseil, déterminer et fixer les montants auxquels les producteurs ont droit par boisseau selon la classe indiquée dans les certificats délivrés en conformité de cette partie de la Loi.

L'article 26(6) énonce qu'«Il n'est imposé à la Commission aucune responsabilité à l'égard des certificats émis en conformité de la présente Partie, sauf ce qui est prévu au présent article.»

Tel est le mode général de l'organisation du marché du grain et la défenderesse prétend qu'il n'existe aucune obligation de rendre compte à qui que ce soit sauf pour ce qui est établi et prévu par la Loi elle-même; elle allègue que par leur demande de comptes les demandeurs tentent de substituer le pouvoir discrétionnaire exclusif de la Commission. Par contre les demandeurs, manifestement insatisfaits du prix qui leur a été versé, insistent sur l'existence de l'obligation de rendre compte, à eux-mêmes et aux membres du groupe qui a livré de l'orge à la Commission.

L'avocat de la Commission mentionne l'arrêt *Pure Spring Company Ltd. c. M.R.N.* [1946] R.C.É. 471 où la Cour a tenu compte du pouvoir discrétionnaire du ministre du Revenu national pour faire droit aux dépenses, en décidant ce qui constituait une dépense raisonnable ou ordinaire pour l'entreprise exercée dans l'affaire en question. La Cour s'exprime ainsi aux pages 487-490:

[TRADUCTION] Lorsqu'il n'existe aucun droit d'appel d'une décision d'un pouvoir administratif, la décision est finale. La Chambre des Lords a établi ce principe fondamental dans l'arrêt *Spackman c. Plumstead Board of Works* (1885) A.C. 229 à la page 235, où le comte de Selborne L.C. disait:

If the legislature says that a certain authority is to decide, and makes no provision for a repetition of the enquiry into the same matter, or for a review of the decision by another tribunal, *prima facie*, especially when it forms, as here, part of the definition of the case provided for, that would be binding.

Where the administrative decision involves the exercise of a discretion and it has not been shown that proper legal principles have not been applied the courts have recognized from very early times that in the exercise of his discretion an administrative officer is not governed by the same considerations as those that apply to a court of law in coming to a judicial decision. He need not be confined to provable facts or admissible evidence, but may use his own knowledge and such information as he can obtain. The considerations that may properly influence him depend upon the nature of the function he must perform.

The governing principle that runs through the cases is that when Parliament has entrusted an administrative function involving discretion to an authority other than the Court it is to be performed by such authority without interference by the Court, either directly or indirectly. Where a person has been given jurisdiction to form an opinion and act accordingly, the Court has no right to review such opinion or the considerations on which it was based; the accuracy of the opinion is quite outside its jurisdiction.

The defendant also relies on *Robbins v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board* [1964] 1 O.R. 56, affirmed [1965] S.C.R. 431. This was an application for *mandamus*, and a number of the cases cited are by way of *mandamus*, whereas the present application is to strike out the statement of claim, but the defendant submits that these authorities illustrate the principle on which the Court may or may not interfere. In the *Robbins* case at pages 64-65 the Court held:

The attack against the actions of the local board herein has been limited to its alleged lack of jurisdiction to refuse the licences or tobacco acreage allotments to the plaintiffs. A consideration of such question should commence with the acknowledgment that the local board could act only within the powers delegated to it by the Board and that the Board has only such powers or authority as has been given to it by the Legislature. The object of the 1963 amendments to the Act was undoubtedly to authorize the local board to restrict the production of tobacco in Ontario so that a greater surplus thereof would not be established by an uncontrolled participation in its production and so that the present stock on hand and the current crop could be disposed of to the best advantage without flooding the market therewith. The purpose of such changes in the Act was therefore economic and not merely regulatory. In *Carroll et al. v. A.-G. N.Z.*, [1933] N.Z.L.R. 1461 at p. 1478, it is stated as follows:

Lorsque le pouvoir législatif confie à une certaine autorité le pouvoir de prendre une décision et ne prévoit pas la tenue d'une nouvelle enquête dans la même affaire, ni l'examen de la décision par un autre tribunal, cette décision lie à première vue, particulièrement, comme c'est le cas en l'espèce, lorsqu'elle fait partie de la définition de la situation qu'elle vise.

Lorsque la décision administrative implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et qu'on n'a pas démontré le défaut d'application des principes légaux appropriés, les cours ont depuis longtemps admis que dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, un fonctionnaire administratif n'est pas lié par les mêmes considérations que celles dont doit tenir compte une cour en rendant jugement. Il n'a pas à s'en tenir aux faits prouvables ni aux témoignages admissibles en preuve, mais il peut faire appel à ses propres connaissances et aux renseignements qu'il peut obtenir. Les considérations pouvant correctement l'influencer dépendent de la nature des fonctions qu'il doit exercer.

Selon le principe directeur de ces arrêts, lorsque le Parlement a confié à une autorité autre qu'une cour, des fonctions administratives impliquant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, l'autorité en question doit remplir ses fonctions sans l'intervention directe ni indirecte de la Cour. Lorsqu'une personne a le pouvoir de former une opinion et d'agir en conséquence, la Cour ne peut examiner cette opinion ni les considérations sur lesquelles elle se fonde; la justesse de cette opinion ne relève pas du tout de sa compétence.

La défenderesse s'appuie également sur l'arrêt *Robbins c. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board* [1964] 1 O.R. 56, confirmé [1965] R.C.S. 431. Il s'agissait d'une demande visant à obtenir un bref de *mandamus*, et la jurisprudence citée portait sur le *mandamus*, alors que l'objet de la présente requête est la radiation de la déclaration; cependant, la défenderesse soumet que ces arrêts illustrent le principe en vertu duquel la Cour peut ou ne peut pas intervenir. Dans l'arrêt *Robbins*, aux pages 64-65, la Cour a décidé:

[TRADUCTION] L'attaque portée contre les agissements de la commission locale en l'espèce se limite à son absence de compétence pour refuser d'accorder aux demandeurs les permis ou les concessions de terrains de tabac. Avant d'étudier une telle question, il faut tout d'abord reconnaître que la commission locale ne peut agir que dans les limites des pouvoirs que lui a délégués la Commission et que cette dernière ne dispose que des pouvoirs que la législature lui a donnés. Les modifications apportées à la Loi en 1963 visaient sans aucun doute à permettre à la commission locale de limiter la production du tabac en Ontario de sorte qu'une production incontrôlée n'entraîne pas un plus grand excédent et, que l'on puisse écouler le plus avantageusement possible et sans inonder le marché, le stock en réserve et la récolte en cours. Les modifications ainsi apportées à la Loi visaient donc des fins d'ordre économique et non seulement réglementaire. Dans l'arrêt *Carroll et autres c. A.-G. N.Z.*, [1933] N.Z.L.R. 1461 à la p. 1478 il est dit:

The Courts have no concern with the reasonableness of the regulation; they have no concern with its policy or that of the Government responsible for its promulgation. They merely construe the Act under which the regulation purports to be made giving the statute . . . such fair, large, and liberal interpretation as will best attain its objects.

In *Pure Spring Co. v. Minister of National Revenue*, [1947] 1 D.L.R. 501, [1946] Ex.C.R. 471, [1946] C.T.C. 169, Thorson, P., reviews the cases dealing with the granting of a *mandamus* to compel a public officer to perform an administrative function and at p. 518 D.L.R., p. 490 Ex.C.R., p. 188 C.T.C., states as follows:

The governing principle that runs through the cases is that when Parliament has entrusted an administrative function involving discretion to an authority other than the Court it is to be performed by such authority without interference by the Court, either directly or indirectly. Where a person has been given jurisdiction to form an opinion and act accordingly, the Court has no right to review such opinion or the considerations on which it was based; the accuracy of the opinion is quite outside its jurisdiction.

In other words, the defendant submits that its operation cannot be reviewed by the Court.

Rosenberg v. British Columbia Turkey Marketing Board (1967) 59 W.W.R. 742; *Regina ex rel. Central Canada Potash Co. Limited and Schmitt v. Minister of Mineral Resources of Saskatchewan* [1972] 6 W.W.R. 62 and *Regina v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police, Ex parte Prosser* [1971] 2 O.R. 353 are quoted in support of this principle.

It was stated by both counsel that there is an advantage for producers of barley if a maltster agrees to accept barley they have produced. An application can be made to the Wheat Board so that particular barley is routed to the maltster and the producer may get a premium for it, not from the Board but from the maltster. However, since this premium is independent of the Board purposes and the barley is dealt with and marketed as any other grain it perhaps is not of importance. There is no grade of malting barley as such, although the Order in Council No. 2716 effective the 23rd of November 1972 [SOR/72-513] which was filed and deals with grades of barley describes them as "equal for malting purposes" and it can have any grade from No. 1 C.W. to No. 3 feed. The defendant argues that where there is discretion given and a statute outlines the methods of accounting, as in the *Canadian Wheat Board Act*, there is no legal obligation to account to any person (see *The*

Les Cours n'ont pas à se soucier de l'équité du règlement; elles n'ont pas à se préoccuper de son principe directeur ni de la politique du gouvernement responsable de sa promulgation. Elles doivent simplement interpréter la loi en vertu de laquelle le règlement est censé avoir été établi, en donnant à celle-ci . . . l'interprétation impartiale, large et libérale qui lui permettra le mieux d'atteindre ses buts.

Dans l'arrêt *Pure Spring Co. c. Le ministre du Revenu national*, [1947] 1 D.L.R. 501, [1946] R.C.É. 471, [1946] C.T.C. 169, le président Thorson étudie les arrêts dans lesquels on a décerné un bref de *mandamus* pour obliger un fonctionnaire à s'acquitter d'une fonction administrative, et à la p. 518 D.L.R., p. 490 R.C.É., p. 188 C.T.C., le président Thorson dit ce qui suit:

Selon le principe directeur de ces arrêts, lorsque le Parlement a confié à une autorité autre qu'une cour, des fonctions administratives impliquant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, l'autorité en question doit remplir ses fonctions sans l'intervention directe ni indirecte de la Cour. Lorsqu'une personne a le pouvoir de former une opinion et d'agir en conséquence, la Cour ne peut examiner cette opinion ni les considérations sur lesquelles elle se fonde; la justesse de cette opinion ne relève pas du tout de sa compétence.

En d'autres mots, la défenderesse prétend que la Cour ne peut examiner ses opérations.

A l'appui de ce principe, on a cité les arrêts suivants: *Rosenberg c. British Columbia Turkey Marketing Board* (1967) 59 W.W.R. 742; *Regina ex rel. Central Canada Potash Co. Limited et Schmitt c. Minister of Mineral Resources of Saskatchewan* [1972] 6 W.W.R. 62 et *Regina c. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police, Ex parte Prosser* [1971] 2 O.R. 353.

Les deux avocats ont déclaré qu'il est avantageux pour les producteurs qu'un malteur accepte l'orge qu'ils ont produite. Ils peuvent demander à la Commission d'acheminer une quantité particulière d'orge au malteur et obtenir une prime, non pas de la Commission, mais du malteur. Cependant, puisque cette prime ne résulte pas des fins de la Commission, on dispose de l'orge et on le met en vente comme tout autre grain. Il n'existe pas de classe d'orge pour le maltage comme telle, bien que l'arrêté en conseil, n° 2716, en vigueur le 23 novembre 1972 [DORS/72-513] qui a été déposé, et qui traite des classes d'orge la décrive comme «égale, pour le maltage» et elle peut être de n'importe quelle classe allant du n° 1 de l'Ouest canadien à la classe A bétail n° 3. La défenderesse soutient que lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est attribué et que la Loi énonce les méthodes de comptabilité, comme c'est le cas dans la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, il n'existe aucune

Queen v. The Lords Commissioners of the Treasury (1872) 7 L.R.Q.B. 387). In that case The Lords Commissioners of the Treasury received money by Act of Parliament to defray expenses "for prosecutions at assizes and quarter sessions, [in England] formerly paid out of county rates . . ." Certain prosecutions took place and the costs were taxed by the proper officers and the Treasurer of the County paid the bills and returned them with the vouchers to the Treasury. The Lords Commissioners of the Treasury had appointed officers called examiners and these officers disallowed or reduced the amounts on a number of the items returned. It was held that *mandamus* would not lie inasmuch as the Lords Commissioners of the Treasury received the money granted by Her Majesty as servants of the Crown and no duty was imposed on them as between them and the persons to whom the money was payable (see also *The Queen v. The Secretary of State for War* [1891] 2 Q.B. 326). In consequence as an answer to the allegation in paragraph six of the statement of claim as follows:

The Defendant has wrongfully refused or neglected to account for, from time to time, the balance remaining after deduction of warranted expenses from the full sale proceeds of such malting barley, and further, to distribute the said balance among the Plaintiff class on the same price basis.

The defendant says it is not required to account to the plaintiffs. The plaintiffs submit they should be permitted to proceed with the action for an accounting, or in fact for the price of goods sold to the Board, that they are not bound by what the Board does if it acts inefficiently or negligently or does not get the best price when the grain is sold. The plaintiffs say they want proper price for their barley, and submit that the Act does not raise any defences against them that are conclusive.

The plaintiffs say there must be a proper price basis for the grain sold by the Board, and equitable distribution of the surplus. This would seem to open up many matters of discretion; for instance the Board is delegated not only to buy the grain

obligation légale de rendre compte à qui que ce soit, (voir *La Reine c. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872) 7 L.R.Q.B. 387). Dans cette affaire une somme d'argent a été versée, par acte du Parlement, aux Lords Commissioners of the Treasury pour acquitter les dépenses entraînées par [TRADUCTION] «les poursuites judiciaires, les sessions et les assises trimestrielles [en Angleterre] autrefois payées à même les centimes départementaux. . . » Certaines poursuites ont eu lieu et les frais ont été taxés par les officiers compétents et le trésorier du comté (Treasurer of the County) a payé les factures et les a retournées à la Trésorerie avec les reçus. Les Lords Commissioners of the Treasury avaient nommé des fonctionnaires appelés inspecteurs, et ces derniers ont rejeté ou réduit les montants d'un certain nombre de factures retournées. On a statué qu'il n'y avait pas lieu d'accorder un bref de *mandamus* en autant que les Lords Commissioners of the Treasury recevaient les deniers accordés par Sa Majesté à titre de préposés de la Couronne et qu'on ne leur a imposé aucune obligation envers les personnes à qui cette somme était payable (voir aussi *La Reine c. The Secretary of State for War* [1891] 2 Q.B. 326). Par suite, en réponse à l'affirmation suivante au paragraphe 6 de la déclaration:

[TRADUCTION] La défenderesse a injustement refusé ou négligé de rendre compte de temps à autre, du solde restant après déduction des dépenses justifiées du produit des ventes de ladite orge destinée au maltage, et elle a refusé en outre de distribuer le solde au groupe de demandeurs au même prix de base.

La défenderesse affirme ne pas être obligée de rendre compte aux demandeurs. Les demandeurs avancent qu'on devrait leur permettre de poursuivre leur action en reddition de comptes, ou en fait leur action en recouvrement du prix des marchandises vendues à la Commission, ajoutant qu'ils ne sont pas liés par l'inefficacité ou l'incurie de la Commission ni par le prix qu'elle obtient de la vente du grain, lorsque celui-ci n'est pas le meilleur. Les demandeurs déclarent vouloir obtenir un prix équitable pour leur orge et soumettent que la Loi ne leur oppose aucune défense péremptoire.

Les demandeurs allèguent qu'il doit y avoir un prix de base convenable pour le grain vendu à la Commission et une distribution équitable du surplus. Cela semble soulever plusieurs questions de discrétion; par exemple, la Commission est délé-

but to sell it and must determine from day to day, and make decisions about, how much to sell and at what price and, of course, the price fluctuates every day. I find it difficult to accept that the Board in its day-to-day discretion in sales could be subject to attack or litigation in an action of this kind on the basis that its decisions to sell at certain prices or certain times were not equitable or not in the best interests of the producers.

The object, of course, is to dispose of the grain at the best possible price, and the plaintiffs representing the class of so-called malting barley producers are dissatisfied with the price received and they say that evidence is needed to establish the facts. As stated, evidence cannot be given on an application to strike out the statement of claim, but the mechanics of the Board's operations is that it deals with barley as other grain by grade, but not as malting barley especially. What is the position then for a producer who comes along later and complains that the operations of the Board, as far as the price obtained for his barley, were not proper, or that the Board did not get the best price?

The defendant says the plaintiffs have no legal right to proceed in an action of this kind and that the Board is only responsible to the Minister and ultimately to Parliament and there is no legal duty to the plaintiffs since there is no duty imposed on the Board under the statute that would permit an action of this kind.

The plaintiffs rely on *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045 which was an application to strike out a statement of claim on the ground that it failed to disclose a cause of action. The Trial Court dismissed the application and the Federal Court of Appeal affirmed the dismissal on the basis that it would not interfere with such a discretionary order unless it was obvious, without elaborate argument, that the statement of claim disclosed no cause of action. In that case the Court pointed out that whether a question of law should be dealt under Rule 419 or Rule 474, should ordinarily be left to the judge of first instance. However, the question to determine here is whether there is a cause of action, a matter which is discretionary in the judge of first instance.

guée non seulement pour acheter le grain mais pour le vendre, et doit déterminer quotidiennement la quantité à vendre et le prix, lequel fluctue chaque jour. J'admets difficilement que l'on puisse, par une action de cette nature, attaquer le pouvoir discrétionnaire de la Commission à l'égard des ventes quotidiennes, au motif qu'elle n'a pas agi équitablement ou dans le meilleur intérêt des producteurs, en décidant de vendre à un certain prix ou à une certaine période.

Il s'agit bien sûr d'obtenir le meilleur prix possible pour le grain et les demandeurs, représentant le groupe dit de producteurs d'orge destinée au maltage, sont mécontents du prix de vente et réclament des preuves pour établir les faits. Ainsi qu'il a été dit, aucune preuve n'est admise lorsqu'est présenté la demande en radiation de la déclaration mais, selon le mécanisme de ses opérations, la Commission traite l'orge par classe, comme elle le fait pour tout autre grain, et non particulièrement comme de l'orge destinée au maltage. Quelle est la situation du producteur qui vient se plaindre par la suite, des opérations de la Commission parce que le prix de vente de l'orge n'était suffisant ou n'était pas le meilleur?

La défenderesse affirme que les demandeurs n'ont aucun droit d'intenter une action de cette nature, que la Commission ne relève que du Ministre et en dernier lieu, du Parlement, et qu'elle n'a aucune obligation légale envers les demandeurs, puisque la Loi ne lui en impose aucune qui pourrait justifier une action de cette nature.

Les demandeurs s'appuient sur l'arrêt *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045 où il s'agissait d'une requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. La Cour de première instance a rejeté la demande et cette décision a été confirmée par la Cour d'appel fédérale au motif qu'elle ne modifierait pas une telle ordonnance discrétionnaire, à moins qu'il apparaisse clairement, sans plaidoirie élaborée, que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action. La Cour a fait observer qu'il appartient en principe au juge de première instance de décider si une question de droit relève de la Règle 419 ou de la Règle 474. Cependant, il s'agit en l'espèce de savoir s'il existe une cause raisonnable d'action, ce qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance.

The plaintiffs submit that the defendant is estopped from denying that the action is anything but for the price of goods sold and they want to share in the negotiated price for the so-called malting barley. As I indicated, it appears that malting barley is not graded as such, but assuming that it did get a special price the question arises whether the plaintiffs have any status to attack the operations of the Wheat Board. In *Thorson v. Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138 the question arose as to the capacity or standing of an individual desiring to take a class action respecting the validity of federal legislation. In this action the taxpayer commenced a class action for a declaration that the Canada *Official Languages Act* was unconstitutional and the Attorney General claimed that he had no status to maintain the action because he had suffered no special damage. The Supreme Court of Canada held that the plaintiff had the standing and capacity to commence the action but the action should be determined on its merits.

Also in *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* [1976] 2 S.C.R. 265, the Court dealt with an action by an individual on behalf of the general public respecting the constitutional validity of the Nova Scotia Theatres and Amusements Act² (Board of Censors) and there the Supreme Court of Canada exercised its discretion in granting standing to the individual to bring the action. It seems to me it is one thing to claim standing or status to start an action to contest the constitutional validity of a statute and it is something quite different to attack a defendant, as in this case, for the manner of conducting its operations, rather than contest the constitutional validity of the statute itself, having in mind particularly that the Act fixes responsibility on the Minister and ultimately on Parliament.

The plaintiffs refer to the *Pure Spring* case cited *supra* where the Court came to the conclusion [at page 527] that the Commissioner's findings that the directors' fees in that case were not exclusively and necessarily laid out or expended for the purpose of earning the income, ought not to stand so that, there, the Court did in fact interfere.

² R.S.N.S. 1967, c. 304.

Les demandeurs soumettent que la défenderesse ne peut nier qu'il s'agit d'une action en recouvrement du prix des marchandises vendues et ils veulent avoir part au prix négocié pour ladite orge destinée au maltage. Comme je l'ai indiqué plus haut, l'orge destinée au maltage n'est pas classifiée comme telle, mais, supposant qu'on ait payé à son égard un prix de faveur, reste à savoir si les demandeurs ont qualité pour attaquer les opérations de la Commission du blé. Dans l'arrêt *Thorson c. Le procureur général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138, le litige portait sur la capacité juridique d'une personne désirant intenter une action de portée générale, relativement à la validité d'une loi fédérale. Dans cette affaire, le contribuable avait intenté une action de portée générale tendant à faire prononcer l'inconstitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles* du Canada et le procureur général a prétendu qu'il ne pouvait soutenir cette action, n'ayant subi aucun préjudice. La Cour suprême du Canada a jugé que le demandeur avait qualité pour intenter l'action, laquelle devait être jugée sur le fond.

Dans l'arrêt *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* [1976] 2 R.C.S. 265, la Cour a été saisie d'une action intentée par un individu au nom du public en général relativement à la validité constitutionnelle de la Nova Scotia Theatres and Amusements Act² (Board of Censors) et la Cour suprême du Canada a exercé son pouvoir discrétionnaire pour permettre à l'individu d'intenter l'action. Je crois que prétendre avoir la qualité ou la capacité juridique nécessaire pour intenter une action visant à faire prononcer l'inconstitutionnalité d'une loi n'est pas la même chose que de contester les opérations de la défenderesse, comme c'est le cas en l'espèce, au lieu de contester la validité constitutionnelle de la loi elle-même, sans oublier qu'en vertu de la Loi la responsabilité appartient au Ministre et en dernier lieu au Parlement.

Les demandeurs citent l'arrêt *Pure Spring* (précité) où la Cour est intervenue puisqu'elle a statué [à la page 527] qu'il fallait rejeter les conclusions du Commissaire portant que les frais des administrateurs n'avaient pas été déboursés uniquement ou nécessairement en vue de produire un revenu.

² S.R.N.-É. 1967, c. 304.

The plaintiffs say the *mandamus* decisions, of which a number of the cases quoted here fall into that category, are not of much value in determining the question whether the statement of claim should be struck out because different principles apply in *mandamus*. Counsel quotes *Craies on Statute Law* (7th ed.) at page 232 where the learned author says under *Mandamus*: "Whenever a corporation or person, whether filling an office under the Crown or not, has a statutory duty of a public nature towards another person, such as to do an act or to make an order, *mandamus* will lie to compel performance of the duty at the suit of any person aggrieved by the refusal to perform it, unless another remedy is clearly indicated by the statute."

The plaintiffs allege that the defendant can be proceeded against not by way of *mandamus* but in contract, for an accounting in respect to the "malting barley" price received by the Board. The plaintiffs also allege that there would be an estoppel here as against the Board for not having paid the proper amount, after deducting from the total amount received all moneys disbursed by or on behalf of the Board pursuant to the Act.

In the view I take of the determining factor in this application to strike out the statement of claim, it seems the question of possible estoppel is not important at the moment, although it is alleged by the defendant that estoppel in any event is not applicable as against the Crown.

The defendant also refers to *Taal v. Saskatchewan Medical Care Insurance Commission* (1963) 40 W.W.R. 8 where it was held [at page 21] "A minister of the crown is accountable theoretically to the Crown but practically to the legislature for any dereliction on his part in the performance of his duties He has no legal duty in his capacity as a minister to answer therefor to any subject." In other words, the Court cannot in an action inquire into the considerations which motivated him or pursuant to which he made a decision in relation to the operations of, or carried out of, his functions as minister pursuant, in this case, to the Saskatchewan Medical Care Insurance Commission.

Selon les demandeurs, les décisions portant sur les brefs de *mandamus*—et un certain nombre d'arrêts cités dans les présents motifs entrent dans cette classe—ont peu d'intérêt lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la demande de radiation de la déclaration, car des principes différents entrent en jeu. L'avocat a cité *Craies on Statute Law* (7^e éd.) 232 où le savant auteur dit au sujet du *mandamus*: [TRADUCTION] «Lorsqu'une loi impose à une corporation ou à une personne exerçant ou non une charge relevant de la Couronne, un devoir de nature publique à l'égard d'une autre personne, comme agir de telle façon ou rendre une ordonnance, et qu'il y a refus de s'exécuter, le *mandamus* est le recours approprié pour toute personne lésée, à moins que la Loi n'en prévoit clairement un autre.»

Les demandeurs prétendent que le recours approprié contre la défenderesse pour obtenir une reddition de comptes relativement au prix de vente de l'orge destinée au maltage n'est pas le *mandamus* mais l'action contractuelle. Les demandeurs prétendent également que le fait que la Commission n'ait pas versé le montant approprié, après avoir déduit du montant total reçu tous deniers déboursés par elle ou pour son compte aux termes de la Loi, lui opposerait une fin de non-recevoir.

Bien que la défenderesse soutienne qu'on ne peut jamais opposer à la Couronne une fin de non-recevoir, il me semble que la question d'irrecevabilité importe peu actuellement, vu ce que je considère être le facteur déterminant de cette demande visant la radiation de la déclaration.

La défenderesse mentionne également l'arrêt *Taal c. Saskatchewan Medical Care Insurance Commission* (1963) 40 W.W.R. 8 où il a été jugé [à la page 21] [TRADUCTION] «En théorie, un ministre de la Couronne est responsable envers cette dernière pour tout manquement à ses devoirs mais, en pratique c'est à la Législature qu'il est responsable Par conséquent, à titre de ministre, il n'a aucune obligation légale de rendre compte à aucun particulier.» En d'autres mots, au cours d'une action la Couronne ne peut examiner les raisons qui l'ont motivé ou en vertu desquelles il s'est prononcé sur ses opérations en cause, ni s'il a exercé ses fonctions de ministre, comme c'est le cas dans l'arrêt précité, conformément à la Saskatchewan Medical Care Insurance Commission.

See also *Rosenberg v. British Columbia Turkey Marketing Board* (1967) 59 W.W.R. 742 at 746:

Admittedly this paragraph is an example of poor draughtsmanship, but I think is sufficient for the court to act upon if the applicant is correct in his novel submission that because of the wording of 0. 14 this particular board is under a duty to reveal to an interested person how it arrived at the quota allotted to him. This submission is inevitably followed by another, namely, that if the board does make such a revelation, its reasoning processes can be reviewed in mandamus proceedings, and if found not to have been on an "equitable basis" a writ of mandamus should issue directing the board to re-allocate the quota on an equitable basis. This submission is in collision with at least one basic principle of the law of mandamus. Such a mandamus hearing would be in effect an appeal on the merits; because the mandamus order sought would be to direct a board which had already exercised a discretion within its jurisdiction in one way to exercise it in a different way.

In my view the applicant is not entitled to ascertain by cross-examination of a board member the board's reasons behind its decision: See *Pure Spring Co. v. Minister of National Revenue* [1946] Ex.C.R. 471, [1946] C.T.C. 171, [1947] 1 D.L.R. 501, especially at p. 522; *Re United Steelworkers of Amer. and Labour Relations Board (B.C.)* (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 272, at 274.

While it is regrettable that a group of producers such as the class that grows and sells barley to the Board under the compulsory terms of the *Canadian Wheat Board Act* should not have recourse in the courts that would permit them to ascertain, in the trial of an action for an accounting, the exact state of affairs in the Board's operations, and whether in fact the plaintiffs have been treated fairly or may have a legitimate complaint by reason of the actions of the Board, nevertheless, in the view I take of this statute, the responsibility is not to any individual producers but rather to the Minister under the Act and finally to Parliament. As I can find no authority for a class action of this kind that would require such an accounting, the action is dismissed with costs.

Voir aussi *Rosenberg c. British Columbia Turkey Marketing Board* (1967) 59 W.W.R. 742 à la page 746:

[TRADUCTION] Il est vrai que cet alinéa est un exemple de mauvaise rédaction, mais je crois que la Cour peut tout de même y donner suite dans l'éventualité où le requérant aurait raison de prétendre qu'en vertu du libellé de l'article 0. 14, la Commission en question est tenue d'informer toute personne intéressée de la façon dont elle a déterminé sa quote-part. A cette allégation s'ajoute inévitablement la suivante à savoir, si la Commission donne cette information, son processus de raisonnement peut être attaqué par voie de *mandamus*, et, s'il est jugé qu'il repose sur une «base inéquitable», un bref de *mandamus* doit être décerné, ordonnant à la Commission de répartir ladite quote-part sur une base équitable. Cette allégation est en conflit avec au moins un des principes juridiques fondamentaux relatifs au *mandamus*. De fait, un tel débat sur le *mandamus* constituerait un appel sur le fond, parce que l'ordonnance recherchée portant *mandamus* aurait pour objet d'enjoindre à une commission qui a déjà exercé son pouvoir discrétionnaire, de l'exercer de nouveau, mais dans un autre sens.

A mon avis, il n'est pas permis au requérant d'établir en contre-interrogeant un membre de la Commission, les motifs qui ont justifié la décision de cette dernière: voir *Pure Spring Co. c. Le ministre du Revenu national* [1946] R.C.É. 471, [1946] C.T.C. 171, [1947] 1 D.L.R. 501, particulièrement à la p. 522; *Re United Steelworkers of Amer. and Labour Relations Board (C.-B.)* (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 272 à la p. 274.

Il est regrettable que des producteurs comme ceux qui cultivent l'orge et le vendent à la Commission conformément aux dispositions contraignantes de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* n'aient aucun recours devant les tribunaux leur permettant de faire le point, au cours de l'audition d'une action en reddition de comptes, sur les opérations de la Commission, et de déterminer si l'on a réellement été juste envers les demandeurs ou si ces derniers ont un grief légitime contre la Commission. Cependant cette dernière, selon mon interprétation de la Loi, n'est responsable envers aucun producteur en particulier mais envers le Ministre et finalement, envers le Parlement. Comme je n'ai rien trouvé autorisant une action de portée générale qui exigerait une telle reddition de comptes, l'action est rejetée avec dépens.

A-728-76

A-728-76

Phillis Jonas (Applicant)

v.

G. Therrien and Minister of Manpower and Immigration (Respondents)

and

Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ., and Hyde D.J.—Montreal, March 22, 1977; Ottawa, April 15, 1977.

Judicial review — Immigration — Application to set aside deportation order — Entry as housekeeper granted for limited time to expire on fixed date or on date employment visa ceased to be valid (if earlier) — Employment changed without authorization — Violations of conditions of employment visa — Employment visa ceasing to be valid — Whether regulations re “limiting of admission of persons” in s. 57(g) of Immigration Act merely authorize quotas — Whether status of persons can be made conditional on continuing to meet requirements — Conditions expressly authorized by Regulations—Regulations within authority of s. 57(g)(iii) of Act — Applicant ceasing to be non-immigrant and remaining in Canada without authorization — Application dismissed — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(vi), 57(g)(iii) — Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 (as amended by 73-20), s. 3C, 3E.

APPLICATION.

COUNSEL:

Julius Grey for applicant.
Suzanne Marcoux-Paquette for respondents.

SOLICITORS:

Lazare & Altschuler, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside the deportation order made against the applicant on October 19, 1976.

Phillis Jonas (Requérante)

c.

G. Therrien et le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimés)

et

Le sous-procureur général du Canada (Mis-en-cause)

Division d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 22 mars 1977; Ottawa, le 15 avril 1977.

Examen judiciaire — Immigration — Demande aux fins d'annuler une ordonnance d'expulsion — Admission de la requérante comme ménagère pour une période limitée devant expirer un jour fixe ou le jour où son visa d'emploi cesserait d'être valide (soit le premier de ces jours) — Changement d'emploi sans autorisation — Violations des conditions du visa d'emploi — Le visa d'emploi a cessé d'être valide — Les règlements relatifs aux «restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission de personnes» dans le paragraphe 57g) de la Loi sur l'immigration autorisent-ils seulement les contingents? — Le statut des personnes peut-il être assujéti à la condition que ces dernières continuent de satisfaire aux exigences? — Conditions expressément autorisées par les Règlements — Règlements autorisés en vertu de l'alinéa 57g)(iii) de la Loi — La requérante est demeurée au Canada sans autorisation après avoir cessée d'être non-immigrant — Demande rejetée — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(vi), 57g)(iii) — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36 (et ses modifications, DORS/73-20), art. 3C, 3E.

DEMANDE.

g AVOCATS:

Julius Grey pour la requérante.
Suzanne Marcoux-Paquette pour les intimés.

h PROCUREURS:

Lazare et Altschuler, Montréal, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Cette demande en vertu de l'article 28 est dirigée contre l'ordonnance d'expulsion prononcée contre la requérante le 19 octobre 1976.

The applicant is from Tobago. In December 1975, she was authorized to remain and work in Canada as a non-immigrant. As required by section 3C of the *Immigration Regulations, Part I* [SOR/62-36, as amended], she was then in possession of an employment visa authorizing her to work as a housekeeper for a Mrs. Griswald in Montreal. Pursuant to section 3E of the Regulations, she was granted entry for a limited time to expire on the earlier of the following dates:

- (a) the 10th day of December 1976, or
- (b) the day on which her employment visa would cease to be valid.

Sometime in the spring of 1976, the applicant ceased to work for Mrs. Griswald, the employer named in her employment visa and, without authorization, took up another job. It is common ground that by so doing the applicant violated the conditions of her employment visa which, thereby, ceased to be valid.

In August 1976, a report was made under section 18(1)(e)(vi) of the *Immigration Act* alleging in substance that the applicant had remained in Canada after having ceased to be a non-immigrant since she had remained in Canada without authorization after having left her job with Mrs. Griswald. An inquiry was held following which the Special Inquiry Officer, having found that the allegations of the section 18 report had been established, ordered the applicant to be deported.

As was indicated at the hearing, in view of previous decisions of this Court, the only argument put forward by counsel for the applicant that needs to be considered is the contention that the applicant did not cease to be a non-immigrant when she stopped working for Mrs. Griswald because the immigration authorities, who had the power to rule on her admissibility, could not, according to counsel, make her status as a non-immigrant in Canada subject to the condition that she would continue to work for the person named in her employment visa. Such a condition, according to counsel, is an intolerable restraint on the personal freedom of a non-immigrant.

Whether or not the imposition of such a condition is considered as limiting unduly the personal

La requérante vient de Tobago. En décembre 1975, on l'a autorisée à demeurer au Canada comme non-immigrant et à y travailler. Conformément aux exigences de l'article 3C des *Règlements sur l'immigration, Partie I* [DORS/62-36, tel que modifié], elle était alors en possession d'un visa d'emploi l'autorisant à travailler comme ménagère pour le compte d'une dame Griswald, à Montréal. Suivant l'article 3E des règlements, la requérante fut alors admise au pays pour une période limitée devant expirer au premier des deux jours suivants:

- (a) le 10 décembre 1976, ou
- (b) le jour où son visa d'emploi cesserait d'être valide.

Au printemps 1976, la requérante cessa de travailler pour madame Griswald, l'employeur nommée dans son visa d'emploi et, sans autorisation, accepta une autre situation. Il est constant que, ce faisant, la requérante a violé les conditions de son visa d'emploi qui, de ce fait, a cessé d'être valide.

Au mois d'août 1976, on fit un rapport en vertu de l'article 18(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigration* alléguant que la requérante, en demeurant au Canada sans autorisation après avoir cessé de travailler pour madame Griswald, était demeurée au Canada après avoir cessé d'être non-immigrant. Une enquête eut lieu au terme de laquelle l'enquêteur spécial, considérant que les allégations du rapport fait en vertu de l'article 18 avaient été prouvées, ordonna l'expulsion de la requérante.

Comme nous l'avons indiqué à l'audience, étant donné les décisions antérieures de la Cour, un seul des arguments soulevés par l'avocat de la requérante mérite d'être considéré. C'est l'argument suivant lequel la requérante n'aurait pas cessé d'être non-immigrant en cessant de travailler pour madame Griswald parce que les autorités, qui avaient le pouvoir de décider de son admissibilité en vertu de la *Loi sur l'immigration*, n'auraient pas eu le pouvoir d'assujettir son statut de non-immigrant à la condition qu'elle continuerait à travailler pour la personne nommée dans son visa d'emploi. Pareille condition serait, suivant l'avocat de la requérante, une restriction intolérable apportée à la liberté du non-immigrant.

Que l'imposition de pareille condition puisse paraître inacceptable à certains, cela importe peu

freedom of a non-immigrant, the fact is that it is expressly authorized by the Regulations. Consequently, the validity of that condition depends on the validity of the Regulations.

The authority of the Governor in Council to make regulations under the *Immigration Act* is derived from section 57 which reads in part as follows:

57. The Governor in Council may make regulations for carrying into effect the purposes and provisions of this Act and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations respecting

(g) the prohibiting or limiting of admission of persons by reason of

(iii) unsuitability having regard to the climatic, economic, social, industrial, educational, labour, health or other conditions or requirements existing, temporarily or otherwise, in Canada or in the area or country from or through which such persons come to Canada,

In essence, the regulations on employment visas restrict the admission of the non-immigrants intending to work in Canada, to those who will engage in work that no Canadian is able and willing to execute. Those regulations appear to me to be within the authority conferred by section 57(g)(iii) since, as I understand them, they limit the admission of non-immigrants by reason of the unsuitability for admission, having regard to the economic conditions existing in Canada, of those who, if admitted, would take jobs away from Canadians.

Counsel for the applicant submitted that the words "limiting of admission of persons" in section 57(g) merely authorize the fixing of *quotas*. I do not see why the meaning of the word "limiting" should be so restricted. He also argued that the authority to limit "the admission of persons" under section 57(g) did not include the power to make the status of persons, after admission, conditional on those persons continuing to meet certain requirements. I do not agree with that contention, which, it may be noted, does not find any support in the French version of section 57(g). The authority to impose limitations on the admission of persons to Canada includes, in my view, the power to subject the admission to the conditions that are

puisqu'elle est expressément autorisée par les *Règlements sur l'immigration*. La validité de cette condition dépend donc uniquement de la validité des dispositions réglementaires qui en autorisent l'imposition.

Le pouvoir du gouverneur en conseil d'édicter des règlements en matière d'immigration a sa source dans l'article 57 dont le texte est, en partie, le suivant:

57. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour la réalisation des fins et l'application des dispositions de la présente loi et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements concernant

(g) l'interdiction d'accorder, ou les restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission de personnes en raison

(iii) d'inaptitude eu égard aux conditions ou exigences climatiques, économiques, sociales, industrielles, éducatives, ouvrières, sanitaires ou autres existant temporairement ou autrement au Canada ou dans la région ou le pays d'où, ou par lequel ces personnes viennent au Canada,

Essentiellement, les dispositions du règlement relatives aux visas d'emploi limitent l'admission des non-immigrants qui se proposent de travailler au Canada à ceux-là qui ont l'intention d'effectuer des travaux que les Canadiens ne peuvent ou ne veulent pas exécuter. Ces dispositions ne me semblent pas excéder le pouvoir réglementaire conféré par l'article 57(g)(iii) puisque, comme je les comprends, elles imposent des restrictions à l'admission des non-immigrants en raison de l'inaptitude, eu égard aux conditions économiques existant au Canada, des non-immigrants qui, en travaillant au Canada, enlèveraient du travail aux Canadiens.

L'avocat de la requérante a prétendu que les mots «restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission» dans l'article 57(g) visaient seulement le pouvoir de continger l'admission des étrangers au Canada. Je ne vois pas pourquoi il faudrait limiter de cette façon le sens du mot «restriction». L'avocat de la requérante a aussi soutenu que le pouvoir qu'accorde l'article 57(g), d'imposer des restrictions à l'admission ne comprend pas le pouvoir d'assujettir le statut des personnes admises à la condition qu'elles continuent de satisfaire à certaines exigences. Je n'accepte pas cette prétention qui, on peut l'observer, se fonde davantage sur le texte anglais que sur le texte français de l'article 57(g). A mon avis, le pouvoir

necessary to ensure the effectiveness of the limitations that are imposed. Such conditions are unnecessary if the limitation on admission is made by fixing a "quota" or by reference to a fact existing at the time of the admission; but the absence of conditions of that type would render meaningless limitations imposed by reference to the activities that the persons seeking admission will engage in while in Canada.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

d'imposer des restrictions à l'admission des étrangers au Canada comprend le pouvoir d'assujettir l'admission de ces personnes aux conditions nécessaires pour assurer l'efficacité des restrictions imposées. Il n'est pas nécessaire d'imposer de pareilles conditions pour assurer l'efficacité des restrictions établies par la fixation d'un contingent ou établies par référence à des faits qui existent déjà à l'époque de l'admission; il en va autrement *b* cependant des restrictions à l'admission imposées relativement aux activités que poursuivront les étrangers après leur admission au Canada: de pareilles restrictions seraient dénuées d'efficacité si elles n'étaient accompagnées de l'imposition de *c* conditions comme celles dont il s'agit ici.

Pour ces motifs, je rejetterais la demande.

* * *

d

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

A-457-76

A-457-76

The Queen in right of Canada (*Appellant*)**La Reine du chef du Canada (*Appelante*)**

v.

a c.

Hawker Siddeley Canada Ltd. and Chemi-Solv Limited (*Respondents*)**Hawker Siddeley Canada Ltd. et Chemi-Solv Limited (*Intimées*)**

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 1 and 2, 1976.

b Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 1^{er} et 2 novembre 1976.

Privilege — Party claiming privilege must prove that requirements met — Affidavit evidence — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 42(1).

c *Demande d'exemption de production — Une partie doit rencontrer nettement les exigences propres à une demande d'exemption de production — Affidavits produits en preuve — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 42(1).*

Appellant claims that the report of a Board of Inquiry set up pursuant to section 42(1) of the *National Defence Act* is privileged because the inquiry was instituted in order to prepare a report that would assist the Department's legal advisors in anticipated litigation.

d L'appelante prétend que le rapport de la commission d'enquête convoquée sous le régime de l'article 42(1) de la *Loi sur la défense nationale* est exempt de production parce que l'un des objectifs de l'enquête était la préparation d'un rapport devant être soumis aux conseillers juridiques du Ministère aux fins du procès prévu.

Held, the appeal is dismissed. A party must bring himself clearly within the requirements of a claim for privilege. The possibility of litigation was undoubtedly contemplated at the time the Board of Inquiry was established. However, section 42(1) of the *National Defence Act* makes no reference to obtaining material for the purposes of litigation and the terms of reference for the inquiry contain no reference to anticipated litigation. The affidavits of the Board's legal advisor and of the Deputy Judge Advocate General are without probative value on the issue of fact.

e *Arrêt*: l'appel est rejeté. Une partie doit rencontrer nettement les exigences propres à une demande d'exemption de production. Il est raisonnable de conclure qu'au moment de la convocation de la commission d'enquête, on envisageait la possibilité d'un procès. Cependant, l'article 42(1) de la *Loi sur la défense nationale* ne fait aucune mention de la réunion de documents aux fins d'un procès et le mandat ne parle aucunement d'un procès prévu. Les affidavits des conseillers juridiques de la commission et du juge-avocat général adjoint n'ont aucune valeur probante sur la question de fait.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Derek H. Aylen, Q.C., and *L. Holland* for appellant. ^g

Derek H. Aylen, c.r., et *L. Holland* pour l'appelante.

J. D. Holding, Q.C., for respondent Hawker Siddeley Canada Ltd.

J. D. Holding, c.r., pour l'intimée Hawker Siddeley Canada Ltd.

No one appearing for respondent Chemi-Solv Limited. ^h

Personne n'a comparu pour l'intimée Chemi-Solv Limited.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant. ⁱ

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

Borden & Elliot, Toronto, for respondent Hawker Siddeley Canada Ltd.

Borden & Elliot, Toronto, pour l'intimée Hawker Siddeley Canada Ltd.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for respondent Chemi-Solv Limited. ^j

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour l'intimée Chemi-Solv Limited.

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

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ ordering the production for inspection of the proceedings and report of a Board of Inquiry established under the authority of section 42(1)² of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, to investigate the cause and extent of corrosion damage to the propulsion machinery and systems in the HMCS *Restigouche*. The appellant opposes such production on the ground that the proceedings and report are privileged.

The appellant entered into a contract in 1970 with the respondent Hawker Siddeley Canada Ltd. (hereafter referred to as "Hawker") for certain work of conversion and refitting on the *Restigouche*, to be carried out at the Halifax Shipyards of Hawker, and Hawker subcontracted the work of cleaning the vessel's boilers to the respondent Chemi-Solv Limited. Upon discovery of the corrosion damage referred to above, a letter dated July 4, 1972, was sent on behalf of the appellant to Hawker, advising Hawker that it was being held responsible for the damage. Hawker replied by letter dated July 11, 1972, denying that it was responsible for the damage and giving as its reasons for denial of responsibility that the decision to "acid clean" the main boilers was taken by officers of the Department of National Defence against contrary advice, and that the process of cleaning was carried out under the direction and supervision of personnel of the Department. By order dated August 4, 1972, Vice Admiral D. A. Collins, Chief of Technical Services, Department of National Defence, issued instructions providing for the appointment of a Board of Inquiry to "investigate the extent and cause of the corrosion damage reported in the main and auxiliary machinery as well as associated systems of HMCS *RESTIGOU-*

a LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance¹ qui a ordonné la production pour examen des procédures et du rapport de la commission d'enquête convoquée sous le régime de l'article 42(1)² de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, pour déterminer l'étendue et la cause de la corrosion des machines principales et auxiliaires et de celles du système accessoire du *Restigouche*. L'appelante s'oppose à cette production au motif que les procédures et le rapport sont exempts de communication.

En 1970, l'appelante a engagé par contrat l'intimée Hawker Siddeley Canada Ltd. (ci-après appelé «Hawker») pour faire certains travaux de transformation et de réparation sur le *Restigouche*, qui devaient s'effectuer aux chantiers de construction navale de Hawker à Halifax et, par contrat de sous-traitance, Hawker a confié la tâche de nettoyer les chaudières du navire à l'intimée Chemi-Solv Limited. Suite à la découverte de ladite corrosion, une lettre datée du 4 juillet 1972 a été envoyée au nom de l'appelante à Hawker, pour l'informer qu'elle était tenue responsable des dommages. Par lettre datée du 11 juillet 1972, Hawker a répondu en niant toute responsabilité pour les dommages allégués et a justifié sa dénégation de responsabilité en déclarant que la décision de nettoyer à l'acide avait été prise par des fonctionnaires du ministère de la Défense nationale en dépit des conseils à l'effet contraire et que le nettoyage a été exécuté sous la direction et la supervision du personnel du Ministère. Par une ordonnance en date du 4 août 1972 le vice-amiral D. A. Collins, chef des services techniques, émettait des directives visant l'institution d'une commission d'enquête pour [TRADUCTION] «déterminer l'étendue et la cause de la corrosion des machines principales et auxiliaires et de celles des systèmes accessoires du

¹ [1977] 1 F.C. 463.

² 42. (1) The Minister, and such other authorities as he may prescribe or appoint for that purpose, may, where it is expedient that he or any such other authority should be informed on any matter connected with the government, discipline, administration or functions of the Canadian Forces or affecting any officer or man, convene a board of inquiry for the purpose of investigating and reporting on that matter.

¹ [1977] 1 C.F. 463.

² 42. (1) Le Ministre, de même que toute autre autorité qu'il indique ou nomme à cette fin, peut, s'il importe que le Ministre ou cette autre autorité soit renseignée sur toute question relative au gouvernement, à la discipline, à l'administration ou aux fonctions des Forces canadiennes ou concernant tout officier ou homme, convoquer une commission d'enquête pour examiner cette question et en faire rapport.

CHE”, and setting out its terms of reference. The evidence to be gathered by the Board and the findings and recommendations to be made by it were specified as follows:

4. The board shall obtain statements from all available witnesses and in particular shall record evidence as to:

- a. The possible alternative technical causes of the resultant damage;
- b. The actions both technical and administrative which may have contributed to the most probable cause of the resultant damage;
- c. What persons were associated with the actions of b. above; and
- d. The full extent and cost of repair of the resultant damage.

5. Findings shall be made as to:

- a. The most probable technical cause of the damage.
- b. Administrative procedures which may have contributed to the cause of the damage.
- c. Repairs or treatment which are required and those that may be required.

6. Recommendations shall be made on:

- a. Technical procedures to avoid a recurrence of the damage in all ships.
- b. Administrative procedures to prevent a repetition of the incident.

The terms of reference provide for attendance of representatives of the respondent Hawker (referred to as “Halifax Shipyards”) as follows:

Representatives of the Department of Supply and Services, Shipbuilding Branch, Ottawa, and of Halifax Shipyards should be invited to attend the proceedings of the board.

On September 29, 1972, the Department of National Defence issued a press release which announced in general terms the findings of the inquiry and contained the following statement:

The inquiry report, which runs to close to 400 pages, is being studied intensively at National Defence Headquarters to determine what further action may be necessary, including the possibility of recovery action for the costs of repair.

The action was instituted by the appellant in August 1975.

The appellant produced affidavit evidence to support its claim of privilege for the proceedings and report of the board. The affidavit dated May 1, 1976, of J. L. Scott Henderson, solicitor and legal advisor to the Board of Inquiry, contains the following statements:

Restigouche», et exposait son mandat. La commission devait rassembler des preuves, tirer des conclusions et faire des recommandations; voici les termes de son mandat:

[TRADUCTION] 4. La commission doit entendre tous les témoins pouvant déposer et, en particulier, doit consigner la preuve relative

- a. aux autres causes techniques possibles des dommages;
- b. aux procédés techniques et mesures administratives de nature à avoir contribué à la cause la plus probable de ces dommages;
- c. aux personnes qui ont pris ou exécuté ces mesures et procédés; et
- d. à l'étendue et au prix des réparations.

5. La commission doit présenter des conclusions

- a. sur la cause technique la plus probable des dommages;
- b. sur les mesures d'ordre administratif ayant contribué à la cause des dommages; et
- c. sur les réparations nécessaires.

6. La commission doit faire des recommandations

- a. quant aux procédés d'ordre technique à utiliser pour éviter la répétition de tels dommages à l'avenir; et
- b. quant aux mesures administratives à prendre pour qu'un tel incident ne se reproduise pas.

Le mandat prévoyait la présence des représentants de l'intimée Hawker (ci-après appelés les chantiers de construction navale de Halifax) en ces termes:

[TRADUCTION] Des représentants du service de construction navale du ministère des Approvisionnements et Services à Ottawa et des chantiers de construction navale de Halifax devraient être invités à assister aux délibérations de la commission.

Un communiqué du ministère de la Défense nationale en date du 29 septembre 1972 décrivait de façon générale les conclusions de l'enquête et déclarait:

[TRADUCTION] Le rapport d'enquête de près de 400 pages fait l'objet d'un examen minutieux au quartier général de la Défense nationale afin de déterminer quelles autres mesures peuvent être nécessaires, sans écarter la possibilité d'une action en recouvrement du coût des réparations.

L'appelante a intenté l'action au mois d'août 1975.

L'appelante a produit en preuve des affidavits à l'appui de sa demande d'exemption de production des procédures et du rapport de la commission. L'affidavit de J. L. Scott Henderson, avocat et conseiller juridique de la commission d'enquête, en date du 1^{er} mai 1976, contient la déclaration suivante:

5. The Board was aware, when it convened, through the letter of Mr. W. E. Smith of Canadian Forces Headquarters addressed to the plaintiffs, dated July 4, 1972, attached hereto as Exhibit A, that a notice of claim had been made by the Crown against Hawker Siddeley Ltd.

[TRADUCTION] 5. Pendant ses délibérations, la commission était au courant, par la lettre de W. E. Smith du quartier général des Forces canadiennes, en date du 4 juillet 1972, adressée aux demanderesse, jointe au présent affidavit comme pièce A, que la Couronne avait signifié avis de réclamation contre Hawker Siddeley Ltd.

6. Accordingly the Board during its proceedings obtained statements from witnesses and evidence which could be used in support of a Crown claim against the parties legally responsible for the damage of the ship.

6. En conséquence, la commission a recueilli pendant ses délibérations, des déclarations des témoins et des éléments de preuve de nature à étayer la réclamation de la Couronne contre les parties responsables en droit des dommages causés au navire.

7. It was expected by the Board that the evidence received by it would be referred to the law officers of the Crown for use in connection with legal proceedings arising out of the damages incurred by HMCS Restigouche.

7. La commission s'attendait à ce que les éléments de preuve recueillis soient transmis aux avocats de la Couronne pour être utilisés au cours des poursuites intentées à la suite des dommages subis par le Restigouche.

The affidavit dated June 8, 1976, of Roland F. Barnes, Deputy Judge Advocate General of the Canadian Armed Forces, contains the following statements:

Dans son affidavit en date du 8 juin 1976, le colonel Roland F. Barnes, juge-avocat général adjoint des Forces armées canadiennes, affirme:

... it was apparent before the board of inquiry was convened and while it was being conducted that a dispute had already arisen between the plaintiff and the defendant Hawker and that it would be necessary to take legal proceedings to recover the cost of repairing the ship, and this has indeed proven to be the case.

[TRADUCTION] ... il était évident, avant la convocation de la commission d'enquête et durant ses délibérations, qu'un différend opposait déjà la demanderesse et la défenderesse Hawker et qu'il serait nécessaire d'instituer une action en recouvrement du coût de la réparation du navire, et cela s'est révélé juste.

On May 6, 1976, I telephoned J. L. Scott Henderson from Ottawa and spoke to him in Halifax and he informed me that when the board of inquiry was convened it was contemplated by himself and those connected with the inquiry that one of the main purposes of the inquiry would be to obtain statements from the potential witnesses and evidence that could be used to support a claim against the defendants for the very substantial cost of repairing the corrosion damage and it was contemplated that the evidence so obtained would be delivered to the solicitors who would represent the plaintiff in asserting a claim and in taking legal proceedings and for these reasons statements were obtained by the board and potential witnesses were identified and asked to sign their statements.

Lors d'un appel téléphonique que j'ai fait d'Ottawa à J. L. Scott Henderson à Halifax le 6 mai 1976, il m'a informé que lorsque la commission a été convoquée, lui-même et les autres personnes intéressées à l'enquête s'attendaient à ce que celle-ci vise principalement à recueillir des déclarations de témoins éventuels et des éléments de preuve de nature à étayer une revendication contre les défenderesses pour les frais très élevés des réparations des dommages résultant de la corrosion et, qu'ils espéraient que la preuve ainsi obtenue serait transmise aux avocats qui représenteraient la demanderesse pour intenter des poursuites et faire valoir une réclamation, et c'est pourquoi la commission a recueilli des déclarations, a identifié les témoins éventuels et leur a demandé de signer leur déclaration.

The parties are not in significant disagreement as to the applicable law in the present case. It is conveniently stated in Williston & Rolls, *The Law of Civil Procedure*, Vol. 2, p. 916, as follows: "All documents and copies thereof prepared for the purpose, but not necessarily the sole or primary purpose, of assisting a party or his legal advisors in any actual or anticipated litigation are privileged from production." The respondent would insist, in

Il n'y a pas de désaccord important entre les parties au sujet du droit applicable en l'espèce. Il est commodément énoncé dans *The Law of Civil Procedure*, Vol. 2, p. 916, un ouvrage de Williston & Rolls où il est dit: [TRADUCTION] «Sont exempts de production tous les documents et copies de ces documents rédigés dans l'intention—pas nécessairement unique ni primordiale—d'aider une partie ou ses conseillers juridiques dans un

view of certain authority,³ that if such purpose be not the sole or primary one it must at least be a substantial purpose for which the document is prepared, but this emphasis would not appear to be important in the present case. It is not essential, as might be inferred from the reasons of the Trial Judge, that the document be prepared at the request of a legal advisor; it is sufficient if it be prepared for such purpose by a party on his own initiative.

The dispute in this case is as to whether, on the documentary evidence, the appellant has discharged the burden of clearly showing that one of the purposes for instituting the inquiry was the preparation of a report that would be submitted to legal advisors to assist them in anticipated litigation. A party should bring himself clearly within the requirements of a claim for privilege. It is in the interests of justice that there be the fullest possible disclosure of all relevant material capable of throwing light upon the issues in a case.

We are all of the opinion that the appellant has not discharged this burden in the present case. It is no doubt reasonable to conclude that, at the time the Board of Inquiry was established, the possibility of litigation was contemplated in view of the exchange of correspondence that had taken place between the parties only shortly before the appointment of the Board. The evidence does not clearly show, however, that a purpose in setting up the Board was to obtain a report that would be laid before legal advisors to assist them with respect to such litigation. The Board of Inquiry was to carry out the instructions of Admiral Collins, and it is his instructions that must determine the purposes

³ The Court was referred to the following decisions as indicating the law with respect to this privilege: *Woolley v. North London Railway Company* (1869) L.R. 4 C.P. 602; *Cook v. North Metropolitan Tramway Company* (1889) 6 T.L.R. 22; *Birmingham and Midland Motor Omnibus Co. Ltd. v. London and North Western Railway Company* [1913] 3 K.B. 850; *Blackstone v. The Mutual Life Insurance Company of New York* [1944] O.R. 328; *Cook v. Cook and Kelterbourne* [1947] O.R. 287; *Seabrook v. British Transport Commission* [1959] 2 All E.R. 15; *Longthorn v. British Transport Commission* [1959] 2 All E.R. 32; *Susan Hosiery Limited v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 27; *Mitchell v. Canadian National Railways* (1974) 38 D.L.R. (3d) 581; *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Customs and Excise Commissioners* [No. 2] [1974] A.C. 405.

procès en cours ou prévu.» Les intimées s'appuient sur une certaine jurisprudence³ pour dire que si telle n'est pas la raison unique ou primordiale justifiant la rédaction d'un document, ce doit être au moins une raison sérieuse mais, ce fait ne semble pas important en l'espèce. Il n'est pas essentiel, comme on peut conclure des motifs du juge de première instance, que les documents soient préparés à la demande d'un conseiller juridique; il suffit qu'ils soient préparés à cette fin par une partie de sa propre initiative.

Il s'agit en l'espèce de décider, à partir de la preuve documentaire, si l'appelante a réussi à établir clairement que l'un des objectifs de l'enquête était la préparation d'un rapport devant être soumis aux conseillers juridiques aux fins du procès prévu. Une partie doit rencontrer nettement les exigences propres à une demande d'exemption de production. Il est de l'intérêt de la justice de produire le plus grand nombre de documents ayant directement trait au litige et pouvant jeter de la lumière sur les questions qu'il soulève.

Nous sommes tous d'avis que l'appelante ne s'est pas libérée de ce fardeau en l'espèce. Il est certainement raisonnable de conclure qu'au moment de la convocation de la commission d'enquête, on envisageait la possibilité d'un procès, compte tenu de l'échange de correspondance entre les parties peu avant la constitution de la commission. Cependant la preuve n'indique pas clairement que l'un des objectifs de l'établissement de la commission était d'obtenir un rapport devant être soumis aux conseillers juridiques aux fins dudit procès. La commission d'enquête devait suivre les directives de l'amiral Collins et ces directives doivent déterminer sa raison d'être. L'article 42(1) de la *Loi sur*

³ On a cité à la Cour une jurisprudence abondante sur la question de l'exemption de communication: *Woolley c. North London Railway Company* (1869) L.R. 4 C.P. 602; *Cook c. North Metropolitan Tramway Company* (1889) 6 T.L.R. 22; *Birmingham and Midland Motor Omnibus Co. Ltd. c. London and North Western Railway Company* [1913] 3 K.B. 850; *Blackstone c. The Mutual Life Insurance Company of New York* [1944] O.R. 328; *Cook c. Cook and Kelterbourne* [1947] O.R. 287; *Seabrook c. British Transport Commission* [1959] 2 All E.R. 15; *Longthorn c. British Transport Commission* [1959] 2 All E.R. 32; *Susan Hosiery Limited c. M.R.N.* [1969] 2 R.C.É. 27; *Mitchell c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1974) 38 D.L.R. (3^e) 581; *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. c. Customs and Excise Commissioners* [N^o 2] [1974] A.C. 405.

for which it was established. Section 42(1) of the *National Defence Act*, which confers the authority for such an inquiry, makes no reference, explicit or implicit, to preparing or obtaining material for purposes of litigation. It is concerned with matters "... connected with the government, discipline, administration or functions of the Canadian Forces or affecting any officer or man..." The terms of reference for the inquiry contained in Admiral Collins' order to the President of the Board contain no reference to the requirements of legal advisors or to anticipated litigation. They are concerned with determining the cause and extent of the damage and with recommendations as to how such damage may be prevented in the future. They reflect the administrative concern of the Chief of Technical Services rather than the requirements of anticipated litigation. Most significant in our opinion is the clearly expressed intention that representatives of the respondent Hawker be "invited to attend the proceedings of the Board." There is nothing in the record to suggest any limitation on this intended right of attendance. The statement in the terms of reference that "This investigation is classified CONFIDENTIAL" does not, in our opinion, clearly qualify the extent to which the respondent Hawker was to be permitted to attend and follow the proceedings. In our view, this expressed intention that the respondent should have the right to attend is inconsistent with a purpose to use the inquiry for the preparation of a privileged document. As for the affidavit evidence, not only is it not the best evidence of what Admiral Collins intended when he instituted the inquiry, but it does not even constitute clear and unequivocal evidence of what he, as distinct from the members of the Board or its legal advisor, may have had in mind as a purpose of the inquiry. We are therefore of the opinion that these affidavits are without probative value on the issue of fact calling for determination.

For all of these reasons we would dismiss the appeal.

la défense nationale qui permet de convoquer cette enquête, ne fait aucune mention, expresse ou tacite, de la préparation ou de la réunion de documents aux fins d'un procès. Il traite d'affaires a «... relative[s] au gouvernement, à la discipline, à l'administration ou aux fonctions des Forces canadiennes ou concernant tout officier ou homme...» Le mandat contenu dans l'ordre adressé par l'amiral Collins au président de la b commission ne parlait aucunement de conseillers juridiques ni des exigences d'un procès prévu. Il y est question de déterminer l'étendue et la cause des dommages et de recommandations sur la façon d'éviter leur répétition à l'avenir. Il reflète la c préoccupation administrative du chef des services techniques plutôt que les exigences d'un procès prévu. A notre avis, l'intention clairement exprimée selon laquelle des représentants de l'intimée Hawker «devraient être invités à assister aux délibérations de la commission» est des plus révélatrice. Rien au dossier n'indique une limitation de d ce droit d'assistance. La déclaration dans le mandat portant que «Cette enquête est CONFIDENTIELLE» n'indique pas clairement, à notre avis, e dans quelle mesure l'intimée Hawker pouvait assister aux délibérations et les suivre. A notre avis, cette intention exprimée voulant que l'intimée devrait avoir le droit d'être présente est incompatible avec l'intention d'utiliser l'enquête pour préparer un document exempt de communication. En ce f qui concerne les affidavits soumis en preuve, non seulement ne sont-ils pas la meilleure preuve des intentions de l'amiral Collins lorsqu'il a institué l'enquête, mais ils ne constituent pas une preuve g claire et non équivoque de ce que lui, par opposition aux membres de la commission ou de ses conseillers juridiques, envisageait comme objectif de l'enquête. Nous sommes donc d'avis que ces h affidavits n'ont aucune valeur probante sur la question de fait qui nous est soumise.

Pour tous ces motifs nous rejetons l'appel.

T-889-76

T-889-76

Charles Lebar (Plaintiff)**Charles Lebar (Demandeur)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Gibson J.—Toronto, November 16;
Ottawa, December 9, 1976.

Division de première instance, le juge Gibson—
b Toronto, le 16 novembre; Ottawa, le 9 décembre
1976.

Imprisonment — Action for declaratory judgment that plaintiff's sentence expired so as to make statutory and earned remission thereof unalterable — Whether two sentences of plaintiff merged by combined effect of ss. 14 of Parole Act and 22 of Penitentiary Act — Whether ss. 14 of Parole Act and 22 of Penitentiary Act retrospective — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 14 and 21 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137.

c *Emprisonnement — Action aux fins d'obtenir un jugement déclarant que la condamnation du demandeur est expirée, de manière à rendre immuables la réduction statutaire de peine et de réduction méritée de peine — Les deux condamnations du demandeur ont-elles été fusionnées par le résultat combiné des art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et 22 de la Loi sur les pénitenciers? — Les art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et 22 de la Loi sur les pénitenciers sont-ils rétroactifs? — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 14 et 21 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 137.*

Plaintiff claims that statutory remission credited to him could not be taken away from him in 1973 when a sentence for escape was imposed on him because his previous sentences had expired. Plaintiff based his submission on the argument that section 14 of the *Parole Act* is not a substantive provision merging two or more sentences, that it is ambiguous when applied to his case and that it has an unintended retrospective effect.

d Le demandeur soutient que la réduction statutaire de peine qui lui a été créditée n'a pu lui être enlevée, en 1973, lorsqu'il a été condamné pour évasion parce que ses condamnations antérieures avaient expiré. Le demandeur fonde sa prétention sur le fait que l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne constitue pas une disposition positive fusionnant deux ou plusieurs condamnations; que cet article est ambigu lorsqu'il est appliqué aux faits de sa cause et qu'il a un effet rétroactif qu'on n'entendait pas lui attribuer.

Held, the action is dismissed. Whether or not his two previous sentences were merged is irrelevant because the plaintiff's position as to forfeiture of remission must be determined by the state of the law in 1973 when the forfeiture occurred and at that time the fourteen-year sentence imposed on plaintiff in 1962 could not expire until 1976.

f *Arrêt*: l'action est rejetée. Il est sans pertinence que les condamnations antérieures du demandeur aient été fusionnées ou non vu que la situation du demandeur à l'égard de la déchéance de la réduction de peine doit être déterminée en fonction de l'état de la loi en vigueur en 1973, au moment de la déchéance. A cette époque, la condamnation du demandeur à quatorze ans en 1962 ne pouvait venir à expiration avant 1976.

Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada [1976] 1 S.C.R. 108 and *Howley v. Deputy Attorney General of Canada* (1976) 30 C.C.C. (2d) 106, applied.

g Arrêts appliqués: *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* [1976] 1 R.C.S. 108 et *Howley c. Le sous-procureur général du Canada* (1976) 30 C.C.C. (2^e) 106.

ACTION.

h ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. P. Cole for plaintiff.*D. P. Cole* pour le demandeur.*J. P. Malette* for defendant.i *J. P. Malette* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

David Cole, Toronto, for plaintiff.*David Cole*, Toronto, pour le demandeur.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.j *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: In this action, the plaintiff, an inmate of Millhaven Penitentiary, seeks a declaratory judgment that he has served all his sentence and should be released on the grounds that the statutory remission credited to him on the fourteen-year sentence imposed on him in 1962 could not be taken away from him in 1973 when a sentence for escape was imposed on him, because his said fourteen-year sentence had expired.

The following facts have been agreed to by the parties:

The Plaintiff is an inmate of Millhaven Institution, a penitentiary operated by the Canadian Penitentiary Service in the Township of Ernestown, in the County of Lennox and Addington, in the Province of Ontario.

On the 30th day of April, 1962, the Plaintiff was sentenced for a term of ten years for robbery. On the 3rd day of July, 1962, the Plaintiff was sentenced for a term of 14 years for robbery. This last term was concurrent with the first term of ten years.

On the 27th day of May, 1968, the Plaintiff was released on parole.

On the 23rd day of December, 1968, the Plaintiff was sentenced for attempted robbery to a term of 5 years, consecutive to any existing sentence.

The Plaintiff escaped on the 21st day of April, 1973, and was recaptured on the same day. As a result of his escape, he was sentenced to a term of 8 months consecutive.

The new single term to be served by the inmate as of December 23, 1968 totals 4,715 days calculated as follows:

Parole Forfeiture, Balance of original term	2,763 days
Less time served under suspension: August 28 to December 22, 1968	<u>117</u>
Remanet	2,646
Plus 5 years consecutive (Paragraph 4 herein)	<u>1,826</u>
	4,472
Escaped and recaptured April 21, 1973: Nil days at large	
Sentence for escape: 8 months from July 10, 1973	<u>243</u>
New single term from December 23, 1968	4,715 days

Statutory Remission calculation pursuant to the decision in *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* [1976] 1 S.C.R. 108:

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

LE JUGE GIBSON: Dans la présente action, le demandeur, un détenu du pénitencier de Millhaven recherche un jugement déclarant qu'il a purgé toute sa peine et qu'il devrait être libéré pour le motif que la réduction statutaire de peine qui lui a été créditée sur sa condamnation à quatorze ans en 1962, ne peut lui être enlevée, en 1973, lorsqu'il a été condamné pour évasion, parce que, dit-il, sa condamnation précitée à quatorze ans avait expiré.

Les parties sont d'accord sur les faits suivants:

[TRADUCTION] Le demandeur est un détenu de l'institution de Millhaven, un pénitencier relevant du Service canadien des pénitenciers dans le canton d'Ernestown, dans le comté de Lennox et Addington, dans la province de l'Ontario.

Le 30 avril 1962, le demandeur fut condamné à une peine de dix ans pour vol qualifié. Le 3 juillet 1962, le demandeur fut condamné à une peine de quatorze ans pour vol qualifié. Cette dernière peine était concurrente avec la première condamnation à dix ans.

Le 27 mai 1968, le demandeur fut libéré sous condition.

Le 23 décembre 1968, le demandeur fut condamné pour tentative de vol qualifié à une peine de cinq ans, consécutive à toute condamnation existante.

Le demandeur s'évada le 21 avril 1973 et fut repris le même jour. A la suite de son évasion, il fut condamné à une peine consécutive de huit mois.

Au 23 décembre 1968, le détenu devait purger une nouvelle période unique totalisant 4,715 jours, calculée comme suit:

Déchéance de libération conditionnelle	
g Solde de la peine initiale	2,763 jours
Moins temps purgé sous suspension du 28 août au 22 décembre 1968	<u>117</u>
Solde	2,646
h Plus 5 années consécutives (Paragraphe 4 ci-dessus)	<u>1,826</u>
	4,472
Évadé et repris le 21 avril 1973: Aucun jour en liberté	
i Condamnation pour évasion: 8 mois à partir du 10 juillet 1973	<u>243</u>
Nouvelle peine unique à partir du 23 décembre 1968	4,715 jours

Réduction statutaire calculée conformément à la décision dans *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* [1976] 1 R.C.S. 108:

Original Statutory Remission applied to remanet of 2,646 days:	1,265 days	Réduction statutaire initiale appliquée au solde de 2,646 jours:	1,265 jours
Statutory Remission on forfeiting conviction of five years:	<u>457</u>	Réduction statutaire de peine sur déchéance de la condamnation à cinq ans:	<u>457</u>
Total Statutory Remission at time of escape	1,722	<i>a</i> Réduction statutaire de peine totale au moment de l'évasion	1,722
As a result of the escape, the Plaintiff has forfeited $\frac{3}{4}$ of his Statutory Remission	<u>1,291</u>	A la suite de son évasion le demandeur a été déchu des $\frac{3}{4}$ de sa réduction de peine statutaire	<u>1,291</u>
TOTAL	431	TOTAL	431
Statutory Remission for escape sentence	<u>61</u>	<i>b</i> Réduction statutaire de peine pour condamnation d'évasion	<u>61</u>
Total Statutory Remission for a single term of 4,715 is	492 days	Réduction de peine statutaire totale pour une peine unique de 4,715 jours	492 jours

As calculated in paragraph 6, the single term as of December 23, 1968 was 4,715 days. As a result of the *Marcotte* ruling, the Plaintiff is credited with a Statutory Remission of 492 days, leaving a total of 4,223 to serve.

The maximum earned remission possible is 381 days, but from this total is deducted 24 days that the Plaintiff has failed to earn, leaving the total number of days to be served as being 3,866.

As presently calculated, the mandatory supervision release due date for the Plaintiff is July 24, 1979, with the warrant expiring on the 19th day of November, 1981. This date is a projected date and is not immutable.

At issue in this case is (1) whether or not the 1962 and 1968 sentences of the plaintiff merged, and (2) when the 1962 fourteen-year sentence of the plaintiff expired.

Section 14(1) and section 21(1) of the *Parole Act* as worded in R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, reads as follows:

14. (1) Where, either before, on or after the 25th day of March 1970,

(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

the terms of imprisonment to which he has been sentenced, including in a case described in paragraph (b) any term or terms that resulted in his being in confinement, shall, for all purposes of this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment.

Comme calculé au paragraphe 6, la peine unique, au 23 décembre 1968, était de 4,715 jours. En conformité de la décision *Marcotte*, le demandeur est crédité d'une réduction statutaire de peine de 492 jours, laissant un total de 4,223 jours à purger.

Le maximum de réduction de peine méritée possible est de 381 jours. Mais de ce total, sont déduits 24 jours que le demandeur n'a pas mérités, laissant un total de 3,866 jours à purger.

L'échéance de la surveillance obligatoire du demandeur, telle que présentement calculée, est le 24 juillet 1979, avec le mandat d'amener venant à expiration le 19 novembre 1981. Cette date constitue une projection et n'est pas immuable.

L'objet de la présente instance est de savoir: (1) si les condamnations du demandeur de 1962 et 1968 ont été fusionnées et (2) quand la condamnation à quatorze ans prononcée contre le demandeur en 1962 est expirée.

Les articles 14(1) et 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* tels qu'énoncés dans les S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 31, disent:

14. (1) Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date,

a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus, ou que

b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné, y compris dans un cas visé à l'alinéa b) la ou les périodes d'emprisonnement qu'il est en train de purger, sont, à toutes fins de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière.

21. (1) When any parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment, commencing when the sentence for the indictable offence is imposed, equal to the aggregate of

(a) the portion of the term to which he was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit,

(b) the term, if any, to which he is sentenced upon conviction for the indictable offence, and

(c) any time he spent at large after the sentence for the indictable offence is imposed except pursuant to parole granted to him after such sentence is imposed,

minus the aggregate of

(d) any time before conviction for the indictable offence when the parole so forfeited was suspended or revoked and he was in custody by virtue of such suspension or revocation, and

(e) any time he spent in custody after conviction for the indictable offence and before the sentence for the indictable offence is imposed.

The plaintiff submitted that section 14 is not a substantive provision merging two or more sentences; and that in any event, section 14 is ambiguous when applied to the facts of this case and in addition, has a retrospective effect which Parliament did not intend.

The defendant submitted that the said section merges the sentences, but on the facts of this case it is irrelevant whether or not there was a merger of sentences.

Any person under sentence to a penitentiary supported by the Canadian Penitentiary Service is entitled to certain statutory remission of sentence by reason of section 22 of the *Penitentiary Act*¹, and in addition, to certain earned remission. Section 22 of the *Penitentiary Act* reads as follows:

22. (1) Every person who is sentenced or committed to penitentiary for a fixed term shall, upon being received into a penitentiary, be credited with statutory remission amounting to one-quarter of the period for which he has been sentenced or committed as time off subject to good conduct.

(2) Every inmate who, on the 1st day of April 1962, was serving a sentence for a fixed term shall be credited with statutory remission amounting to one-quarter of the period remaining to be served under his sentence, without prejudice to any statutory remission standing to his credit immediately prior to the 1st day of April 1962.

¹ R.S.C. 1970, c. P-6.

21. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, le détenu à libéré conditionnelle doit purger un emprisonnement, commençant lorsque la sentence pour l'acte criminel lui est imposée, d'une durée égale au total

a) de la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée,

b) de l'emprisonnement, le cas échéant, auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'acte criminel, et

c) du temps qu'il a passé en liberté après que la sentence pour l'acte criminel lui a été imposée, à l'exclusion du temps qu'il a passé en liberté en conformité d'une libération conditionnelle à lui accordée après qu'une telle sentence lui a été imposée,

moins le total

d) du temps antérieur à la déclaration de culpabilité de l'acte criminel lorsque la libération conditionnelle était suspendue ou révoquée et durant lequel il était sous garde en raison d'une telle suspension ou révocation, et

e) du temps qu'il a passé sous garde après déclaration de culpabilité de l'acte criminel avant l'imposition de la sentence pour l'acte criminel.

Le demandeur a argué que l'article 14 ne constitue pas une disposition positive fusionnant deux ou plusieurs condamnations; qu'en tous cas, l'article 14 est ambigu lorsqu'il est appliqué aux faits de cette cause et que, de plus, il a un effet rétroactif que le Parlement n'entendait pas lui attribuer.

La défenderesse a allégué que l'article précité fusionne les condamnations, mais en ce qui concerne les faits de cette cause, il était sans pertinence qu'il y eût ou pas fusion des condamnations.

Toute personne envoyée à un pénitencier relevant du Service canadien des pénitenciers a droit à une certaine réduction statutaire de peine, en vertu de l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*¹, qui dit:

22. (1) Quiconque est condamné ou envoyé au pénitencier pour une période déterminée doit, dès sa réception à un pénitencier, bénéficier d'une réduction statutaire de peine équivalant au quart de la période pour laquelle il a été condamné ou envoyé au pénitencier, à titre de remise de peine sous réserve de bonne conduite.

(2) Chaque détenu qui, le 1^{er} avril 1962, purgeait une sentence d'une durée déterminée doit bénéficier d'une réduction statutaire de peine équivalant au quart de la période non purgée de sa sentence, sans préjudice de toute réduction statutaire de peine inscrite à son crédit immédiatement avant le 1^{er} avril 1962.

¹ S.R.C. 1970, c. P-6.

(3) Every inmate who, having been credited with statutory remission, is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence is liable to forfeit, in whole or in part, the statutory remission that remains to his credit, but no such forfeiture of more than thirty days shall be valid without the concurrence of the Commissioner or an officer of the Service designated by him, nor more than ninety days without the concurrence of the Minister.

(4) Every inmate who is convicted by a criminal court of the offence of escape, attempt to escape or being unlawfully at large forthwith forfeits three-quarters of the statutory remission standing to his credit at the time that offence was committed.

(5) Statutory remission credited pursuant to this section to a person who is sentenced or committed to penitentiary for a fixed term shall be reduced by the maximum amount of statutory remission with which that person was at any time credited under the *Prisons and Reformatories Act* in respect of a term of imprisonment that he was serving at the time he was so sentenced or committed.

As mentioned in paragraph 5 of the facts agreed to, as set out above, the plaintiff on April 21, 1973, escaped from the penitentiary, was captured and sentenced to a term of eight months consecutive.

As a consequence, pursuant to section 137 of the *Criminal Code*² and section 22(4) of the *Penitentiary Act*, the penitentiary authorities deducted three-quarters of the statutory remission standing to his credit at the time the plaintiff committed the offence of escape on April 21, 1973.

Section 137 of the *Criminal Code* reads as follows:

137. (1) Except where otherwise provided by the *Parole Act*, a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape.

(2) For the purpose of subsection (1) section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment was serving at the time of his escape.

(3) A person who escapes while undergoing imprisonment shall serve the term, if any, to which he is sentenced for the escape and the additional term calculated in accordance with

(3) Chaque détenu qui, ayant bénéficié d'une réduction statutaire de peine, est déclaré coupable devant un tribunal disciplinaire d'une infraction à la discipline, encourt la déchéance, en tout ou en partie, de son droit à la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit, mais une telle déchéance ne peut être valide pour plus de trente jours sans l'assentiment du commissaire ou d'un fonctionnaire du Service désigné par lui, ni pour plus de quatre-vingt-dix jours sans l'assentiment du Ministre.

(4) Chaque détenu déclaré coupable par un tribunal criminel de l'infraction d'évasion, de l'infraction de tentative d'évasion ou de l'infraction que constitue le fait d'être illégalement en liberté est immédiatement déchu de son droit aux trois quarts de la réduction statutaire de peine, inscrite à son crédit au moment où l'infraction a été commise.

(5) La réduction statutaire de peine accordée conformément au présent article à une personne qui est condamnée ou envoyée dans un pénitencier pour une période fixée doit être diminuée de la réduction statutaire de peine maximum dont a bénéficié à un moment quelconque cette personne en vertu de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* pour une peine d'emprisonnement qu'elle purgeait au moment où elle a été condamnée ou envoyée dans un pénitencier.

Comme mentionné précédemment au paragraphe 5 des faits reconnus, le demandeur s'évada du pénitencier le 21 avril 1973, fut repris et condamné à une peine consécutive de huit mois.

En conséquence de ce qui précède, conformément à l'article 137 du *Code criminel*² et à l'article 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers*, les autorités du pénitencier déduisirent trois quarts de la réduction statutaire de peine inscrite au crédit du demandeur à la date à laquelle il commit l'infraction d'évasion, soit le 21 avril 1973.

L'article 137 du *Code criminel* prescrit:

137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion.

(2) Aux fins du paragraphe (1), l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique pour déterminer la peine d'emprisonnement que purgeait une personne au moment de son évasion.

(3) Une personne qui s'évade alors qu'elle purgeait une peine d'emprisonnement doit subir, s'il en est, la peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion et la peine complémentaire

² R.S.C. 1970, c. C-34.

² S.R.C. 1970, c. C-34.

subsection (1) in a penitentiary if the aggregate of such terms is two years or more or, if the aggregate of such terms is less than two years,

(a) in the prison from which the escape was made, or

(b) where the court, judge, justice or magistrate by whom he is sentenced for the escape so orders, notwithstanding the *Parole Act*, in a penitentiary,

and where a person is convicted for an escape, he shall, notwithstanding section 659, be sentenced accordingly.

(4) For the purposes of this section, "escape" means breaking prison, escaping from lawful custody or, without lawful excuse, being at large within Canada before the expiration of a term of imprisonment to which a person has been sentenced.

Subsection (4) of section 22 of the *Penitentiary Act* reads as follows:

(4) Every inmate who is convicted by a criminal court of the offence of escape, attempt to escape or being unlawfully at large forthwith forfeits three-quarters of the statutory remission standing to his credit at the time that offence was committed.

It was the plaintiff's submission that he could not lose that much statutory remission which the penitentiary authorities have decided he lost, because he had, in fact, completed his 1962 fourteen-year sentence at the time of his escape on April 21, 1973. In other words, the plaintiff submitted that no statutory remission from his 1962 fourteen-year sentence should have been deducted by reason of his 1973 escape because his 1962 fourteen-year sentence had expired prior to his April 21, 1973 escape.

In *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada*³, Dickson J. stated at page 111:

Section 22 of the *Penitentiary Act* contains, in my opinion, an entire code governing the grant and the forfeiture of statutory remission. . . . It seems to me from s. 22(3) and (4) that the credit of statutory remission upon entering penitentiary is a real and immediate entitlement and not an elusive expectation, for one cannot forfeit what one does not have.

In *Howley v. Deputy Attorney General of Canada*⁴, Dickson J. stated at pages 111-112:

As noted in *Marcotte*, the entitlement to statutory remission, though real and immediate, was by the terms of s. 22(1) of the *Penitentiary Act* subject to good conduct and therefore it is overstating the case to refer to it as a vested right. It was always subject to divestment for bad conduct. At the time of *Marcotte*, there were two ways by which an inmate might

calculée conformément au paragraphe (1) dans un pénitencier si la durée totale de ces peines est de deux ans ou plus ou, si elle est inférieure à deux ans,

a) dans la prison d'où elle s'est évadée, ou

a) lorsque la cour, le juge de paix ou le magistrat qui l'a condamnée pour l'évasion l'ordonne, nonobstant la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, dans un pénitencier,

et, lorsqu'une personne est condamnée pour une évasion elle doit, nonobstant l'article 659, être condamnée en conséquence.

(4) Pour l'application du présent article, le terme «évasion» signifie le bris de prison, le fait d'échapper à la garde légale ou, sans excuse légitime, de se trouver en liberté au Canada avant l'expiration de la période d'emprisonnement à laquelle une personne a été condamnée.

Voici le texte du paragraphe 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers*:

(4) Chaque détenu déclaré coupable par un tribunal criminel de l'infraction d'évasion, de l'infraction de tentative d'évasion ou de l'infraction que constitue le fait d'être illégalement en liberté est immédiatement déchu de son droit aux trois quarts de la réduction statutaire de peine, inscrite à son crédit au moment où l'infraction a été commise.

Le demandeur a allégué qu'il ne pouvait pas perdre autant de réduction statutaire de peine que l'avaient décidé les autorités pénitentiaires, parce qu'en fait, à la date de son évasion le 21 avril 1973, il avait complètement purgé sa condamnation de 1962 à quatorze ans. En d'autres termes, le demandeur a soutenu que la réduction de peine statutaire de sa condamnation de 1962 à quatorze ans n'aurait dû subir aucune déduction du fait de son évasion en 1973, parce que cette condamnation de 1962 était venue à expiration avant son évasion du 21 avril 1973.

Dans *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada*³, le juge Dickson a dit à la page 111:

A mon avis, l'art. 22 de la *Loi sur les pénitenciers* constitue un code complet régissant l'octroi et le retrait de la réduction statutaire. . . . Il me semble qu'il découle des par. (3) et (4) de l'art. 22 que le crédit de réduction statutaire, dès l'admission au pénitencier, est un droit véritable et immédiat et non une probabilité, car on ne peut retirer à quelqu'un ce qu'il n'a pas.

Dans *Howley c. Le sous-procureur général du Canada*⁴, le juge Dickson a dit:

Comme l'indique l'affaire *Marcotte*, le droit à la réduction statutaire de peine, quoique constituant un droit véritable et immédiat, était, aux termes de l'art. 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, subordonné à la bonne conduite. Il serait donc exagéré que de parler de droit acquis. Ce droit pouvait toujours être retiré pour mauvaise conduite. À l'époque de l'affaire

³ [1976] 1 S.C.R. 108.

⁴ (1976) 30 C.C.C. (2d) 106 (S.C.C.).

³ [1976] 1 R.C.S. 108.

⁴ (1976) 30 C.C.C. (2^e) 106 (C.S.C.).

forfeit statutory remission: a disciplinary offence or an escape. By the time the applicant sought and was granted parole, Parliament had added a third means: commission of an indictable offence while on parole.

The position of the applicant relative to forfeiture of statutory remission must be determined by construing the pertinent legislation at the time of forfeiture of the parole.

The first issue that must be determined in this case is whether or not the combined effect of sections 14 and 21 of the *Parole Act* caused the 1962 and 1968 sentences of the plaintiff to be merged.

Both sections 14 and 21 of the *Parole Act* came into effect on August 26, 1969.

If the 1962 and 1968 sentences of the plaintiff merged, then the plaintiff has no argument in this action and counsel for the plaintiff concedes this. If, however, there was no merger of these sentences, then counsel for the plaintiff argued that none of the statutory remission applicable to the plaintiff's 1962 fourteen-year sentence should have been deducted because this 1962 sentence had expired before the 1973 escape of the plaintiff.

In my view, if there was a merger of the sentences, then because of section 14(1) of the *Parole Act* and section 22(4) of the *Penitentiary Act*, the plaintiff has no case and the arithmetic in the facts agreed to by the parties, as set out above, is correct in principle.

Secondly, if there was no merger, then the following obtains: the critical date on which this determination must be based is the date of the plaintiff's escape, viz, April 21, 1973.

While it is true that the plaintiff's 1962 fourteen-year sentence, by reason of the statutory remission and earned remission, all the other things being equal, would have entitled the plaintiff to have been released from penitentiary in the early part of 1972, he still would have been "subject to mandatory supervision" until July 3, 1976, which was the termination date of his 1962 four-

Marcotte, un détenu pouvait encourir la déchéance de son droit à la réduction statutaire de peine pour deux motifs: une infraction à la discipline ou une évasion. Au moment où le requérant demanda la libération conditionnelle et l'obtint, le législateur en avait ajouté un troisième: la perpétration d'un acte criminel pendant la libération conditionnelle.

C'est en interprétant la législation en vigueur au moment de la révocation de la libération conditionnelle qu'on doit déterminer la situation du requérant au regard de la déchéance de la réduction statutaire de peine.

La première question qui doit être résolue en l'espèce, est de savoir si le résultat combiné des articles 14 et 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a eu pour effet de fusionner les condamnations du demandeur de 1962 et 1968.

Les articles 14 et 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* sont tous deux devenus exécutoires le 26 août 1969.

Si les condamnations de 1962 et 1968 ont été fusionnées, le demandeur n'a aucun motif à invoquer en l'espèce et son avocat le reconnaît. Toutefois, s'il n'y avait pas fusion de ces condamnations, l'avocat du demandeur soutient qu'aucune partie de la réduction statutaire de peine applicable à la condamnation du demandeur de 1962 à quatorze ans n'aurait dû être réduite, car cette condamnation était expirée avant l'évasion du demandeur, en 1973.

A mon avis, s'il y avait fusion des condamnations, l'action du demandeur est mal fondée en vertu de l'article 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de l'article 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers* et le calcul basé sur les faits précités reconnus par les parties est exact en principe.

Deuxièmement, s'il n'y avait pas fusion, on aboutit à ce qui suit: la date critique sur laquelle cette décision doit être basée est celle de l'évasion, soit le 21 avril 1973.

Bien qu'il soit vrai que la condamnation du demandeur de 1962 à quatorze ans, en raison de la réduction statutaire de peine et de la réduction de peine méritée, toutes choses égales, lui aurait donné le droit d'être libéré du pénitencier au début de 1972, il aurait quand même été «assujéti à une surveillance obligatoire» jusqu'au 3 juillet 1976, date d'expiration de sa condamnation de 1962 à quatorze ans.

Section 15(1) of the *Parole Act* reads as follows:

15. (1) Where an inmate to whom parole was not granted is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

In the cases of *Ex Parte Beauceage*⁵, *Zong v. The Commissioner of Penitentiaries*⁶ and *Howley v. Deputy Attorney General of Canada (supra)*, it was determined that a person sentenced to imprisonment was "subject to mandatory supervision" during the whole of the term of his sentence. Such therefore includes all periods of remission.

As a consequence, in view of these authorities, it cannot be said in this case that the 1962 fourteen-year sentence of the plaintiff expired in the early part of 1972, because of the credits arising from statutory remission and earned remission; instead, it must be concluded that such sentence did not expire until July 3, 1976.

Bearing in mind therefore the principles in the above quoted words of Dickson J. in the *Howley* case (*supra*) at page 112 namely:

The position of the applicant relative to forfeiture of statutory remission must be determined by construing the pertinent legislation at the time of forfeiture of the parole.

and the words of Le Dain J. [at page 672] in the *Zong* case (*supra*), namely (quoted with approval by Dickson J. in the *Howley* case):

A statute is not retrospective in operation merely because it affects an existing right. As Buckley L.J. said in *West v. Gwynne* [1911] 2 Ch. 1, at page 12: "Most Acts of Parliament, in fact, do interfere with existing rights."

it is irrelevant whether or not the plaintiff's 1962 and 1968 sentences merged (because of the provisions of sections 14 of the *Parole Act* and 22 of the *Penitentiary Act*) in that, the plaintiff's position as to forfeiture of remission must be determined by the state of the law in 1973 when forfeiture for

L'article 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prescrit:

15. (1) Lorsqu'un détenu à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée est mis en liberté avant l'expiration de sa sentence en conformité de la loi, à la suite d'une réduction de peine, incluant une réduction méritée et que la période de cette réduction excède soixante jours, il doit, nonobstant toute autre loi, être assujéti à une surveillance obligatoire commençant dès sa mise en liberté et se poursuivant pendant la durée de cette réduction de peine.

Dans *Ex Parte Beauceage*⁵, *Zong c. Le commissaire des pénitenciers*⁶ et *Howley c. Le sous-procureur général du Canada* (précité), il fut décidé qu'une personne condamnée à l'emprisonnement était «assujéti à une surveillance obligatoire» pendant toute la période de sa condamnation. Celle-ci, par conséquent, inclut toutes périodes de réduction de peine.

En conséquence et vu ces précédents, on ne peut pas dire, en l'espèce, que la condamnation de 1962 du demandeur à quatorze ans a pris fin au début de 1972, suite à des crédits résultant de réduction statutaire de peine ou de réduction de peine méritée; il faut plutôt conclure que cette condamnation ne s'est pas terminée avant le 3 juillet 1976.

En tenant compte des principes énoncés dans les termes précités du juge Dickson dans l'arrêt *Howley* (précité) savoir:

C'est en interprétant la législation en vigueur au moment de la révocation de la libération conditionnelle qu'on doit déterminer la situation du requérant au regard de la déchéance de la réduction statutaire de peine.

et les termes du juge Le Dain [à la page 672] dans l'arrêt *Zong* (précité) (cités par le juge Dickson avec son approbation dans l'affaire *Howley*) savoir:

Une loi n'a pas d'application rétroactive simplement parce qu'elle porte atteinte à un droit existant. Comme l'a affirmé le lord juge Buckley dans l'arrêt *West c. Gwynne* [1911] 2 Ch. 1, à la page 12: [TRADUCTION] «La plupart des lois du Parlement, en fait, portent atteinte à des droits existants.»

il est sans pertinence que les condamnations de 1962 et 1968 du demandeur aient été fusionnées ou non (à cause des dispositions de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*), vu que la situation du demandeur à l'égard de la

⁵ (1976) 24 C.C.C. (2d) 126 (H.C.J.), reversed by (1977) 31 C.C.C. (2d) 219 (Ont. C.A.).

⁶ [1976] 1 F.C. 657.

⁵ (1976) 24 C.C.C. (2^e) 126 (H.C.J.), infirmé par (1977) 31 C.C.C. (2^e) 219 (C.A. Ont.).

⁶ [1976] 1 C.F. 657.

him occurred, which law, specifically, sections 14 of the *Parole Act* and 22 of the *Penitentiary Act* in reference to the facts of this case, cannot be said to be retrospective.

Accordingly, the finding in this case is that the 1962 fourteen-year sentence of the plaintiff, for any relevant purpose, including the purposes of the *Parole Act*, the *Penitentiary Act* and the *Criminal Code* did not expire until July 3, 1976. It follows, therefore, that the computations set out in the agreed facts above are correct in principle.

The action is therefore dismissed with costs.

déchéance de la réduction de peine doit être déterminée en fonction de l'état de la loi en vigueur en 1973, quand il a été frappé de déchéance, laquelle loi, et plus précisément, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*, ne peut être considérée comme rétroactive au regard des faits du présent litige.

En conséquence, la conclusion, en l'espèce, est que la condamnation du demandeur, en 1962, à quatorze ans, pour toutes fins pertinentes, y compris les fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la *Loi sur les pénitenciers*, et le *Code criminel* n'était pas venue à expiration avant le 3 juillet 1976. Il s'ensuit que les calculs indiqués dans les faits agréés précités sont exacts en principe.

En conséquence, l'action est rejetée avec dépens.

T-4223-76

T-4223-76

McDonald's Corporation (Appellant)**McDonald's Corporation (Appelante)**

v.

c.

Deputy Attorney General of Canada (Respondent)**Le sous-procureur général du Canada (Intimé)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, December 13, 1976 and January 5, 1977.

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, le 13 décembre 1976 et le 5 janvier 1977.

Trade marks — Appeal from decision of Registrar of Trade Marks refusing registration — Application for trade mark for future use in Canada — Whether registrable under s. 12(1)(a) — Sections 30(1) and 36 not complied with — Revised application submitted to obtain benefit of s. 14(1) and avoid strict application of s. 12 — Whether Registrar should hear evidence of previous foreign registration — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(a), 14(1), 16, 29(d), 30(1), 36, 46.

Marques de commerce — Appel d'une décision du registraire des marques de commerce refusant l'enregistrement — Demande d'enregistrement d'une marque de commerce pour emploi projeté au Canada — La marque est-elle enregistrable en vertu de l'art. 12(1)a)? — Les exigences des art. 30(1) et 36 ne sont pas satisfaites — Demande modifiée soumise pour réclamer le bénéfice de l'art. 14(1) et éviter l'application stricte de l'art. 12 — Le registraire doit-il entendre la preuve du dépôt antérieur dans un autre pays? — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)a), 14(1), 16, 29d), 30(1), 36, 46.

Appellant claims that the Registrar of Trade Marks erred in holding that its mark was not registrable by virtue of section 12(1)(a) and in refusing to consider evidence showing that the mark was registered in the appellant's country of origin.

L'appelante prétend que le registraire a fait erreur en décidant que la marque n'était pas enregistrable en vertu de l'article 12(1)a) et en refusant d'examiner la preuve de l'enregistrement de la marque dans le pays d'origine de l'appelante.

Held, the appeal is allowed and the matter is referred back to the Registrar. The Registrar did not err in finding that the mark was not registrable within the terms of section 12(1)(a) since the applicant did not establish that it had complied with that section. The Registrar did err in refusing to consider evidence that the mark was registered in the appellant's country of origin as provided for in section 14(1). The application was made strictly for the purpose of proposed future use in Canada and the applicant is entitled under section 16 to ask for the relief granted by section 14(1) against some of the strict requirements of section 12.

Arrêt: l'appel est accueilli et l'affaire est renvoyée devant le registraire. Le registraire n'a pas fait erreur en décidant que la marque n'est pas enregistrable aux termes de l'article 12(1)a) puisque la requérante n'a pas établi qu'elle avait satisfait aux exigences de cet article. Le registraire a fait erreur en refusant d'examiner la preuve de l'enregistrement de la marque dans le pays d'origine de l'appelante conformément à l'article 14(1). La demande est faite uniquement en vue de l'emploi futur de la marque au Canada, et aux termes de l'article 16 la requérante peut demander le bénéfice de l'article 14(1) afin d'être libérée des exigences rigoureuses de l'article 12.

APPEAL from decision of Registrar of Trade Marks.

APPEL d'une décision du registraire des marques de commerce.

COUNSEL:

g

AVOCATS:

N. H. Fyfe for appellant.*N. H. Fyfe* pour l'appelante.*D. F. Friesen* for respondent.*D. F. Friesen* pour l'intimé.

SOLICITORS:

h

PROUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.*Smart & Biggar*, Ottawa, pour l'appelante.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

i

Voici les motifs du jugement rendu en français par

ADDY J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks whereby he refused the appellant's application to register the trade mark "RONALD McDONALD" as a proposed

j

LE JUGE ADDY: Appel est interjeté d'une décision rendue par le registraire des marques de commerce, par laquelle il a refusé d'enregistrer la marque de commerce «RONALD McDONALD»

mark for future use in conjunction with food services.

The grounds of the appeal are twofold, namely that the Registrar erred in holding that the mark was not registrable by virtue of section 12(1)(a) and that he also erred in refusing to consider evidence filed on behalf of the appellant showing that the mark is the subject-matter of a registered mark in the United States of America, the country of origin of the appellant.

At the close of the hearing before me, I stated that I was reserving my decision on the second ground of appeal but that in so far as the first ground was concerned I was not prepared to hold that the Registrar erred in deciding that the appellant had failed to establish that the name "RONALD MCDONALD" was not "primarily merely the name . . . of an individual who is living or has died within the preceding thirty years." Although there was evidence that the name was used to identify a fictitious clown, a drawing of which has now been registered as a mark in Canada, the evidence in my view fell considerably short of establishing that section 12(1)(a) has been complied with, especially if one applies the test suggested by Jackett P., as he then was, in the case of *Standard Oil Co. v. The Registrar of Trade Marks*¹ at page 532.

The issues raised in the second ground of appeal, however, are much more difficult to resolve. The original application for a proposed mark was filed on the 7th of December 1970, on the ground of proposed future use of the word in conjunction with restaurant services. Subsequently, that is on the 16th of August 1972, the appellant filed a revised application containing for the first time the following statement:

The trade mark has been duly registered by the applicant in the United States of America, the country of origin of the applicant on August 12th, 1969 under No. 874,861 and the applicant claims the benefit of Section 14 of the Act on the basis of such registration.

The appellant, on the same date, filed an affidavit by one Paul Schrage in support of the application.

It is important to note here that, in order to conform to the provisions of section 36 of the *Trade Marks Act*, the appellant had previously

que l'appelante projetait d'utiliser dans le domaine de l'alimentation.

Il y a deux motifs d'appel, à savoir que le registraire a fait erreur en décidant que la marque n'était pas enregistrable en vertu de l'article 12(1)a) et qu'il a également fait erreur en refusant d'examiner la preuve déposée au nom de l'appelante et qui établit que la marque est l'objet d'une marque enregistrée aux États-Unis d'Amérique, pays d'origine de l'appelante.

A la clôture de l'audience tenue en ma présence, j'ai remis à plus tard ma décision sur le deuxième motif d'appel et déclaré qu'en ce qui concerne le premier motif, je ne pouvais conclure que le registraire avait fait erreur en jugeant que l'appelante n'avait pas réussi à établir que le nom «RONALD MCDONALD» n'était pas «principalement . . . le nom . . . d'un particulier vivant ou qui est décédé au cours des trente années précédentes.» Bien qu'on ait soumis en preuve que ce nom a été utilisé pour désigner un clown fictif, dont l'image est maintenant enregistrée comme marque au Canada, à mon avis, la preuve est loin d'établir que l'on a satisfait aux exigences de l'article 12(1)a), particulièrement si on applique le critère suggéré par le président Jackett, tel était alors son titre, dans l'arrêt *Standard Oil Co. c. Le registraire des marques de commerce*¹ à la page 532.

Cependant, les questions soulevées par le deuxième motif d'appel sont beaucoup plus difficiles à résoudre. La demande initiale relative à une marque projetée a été déposée le 7 décembre 1970; elle était fondée sur l'emploi projeté de ce nom dans le domaine de la restauration. Par la suite, soit le 16 août 1972, l'appelante a déposé une demande modifiée qui contenait pour la première fois la déclaration suivante:

[TRADUCTION] La marque de commerce a été dûment enregistrée par la requérante aux États-Unis d'Amérique, pays d'origine de la requérante, le 12 août 1969, sous le numéro 874,861, et la requérante s'appuie sur cet enregistrement pour se prévaloir des dispositions de l'article 14 de la Loi.

Le même jour, l'appelante a déposé l'affidavit d'un dénommé Paul Schrage à l'appui de sa demande.

Il est important de signaler ici qu'afin de satisfaire aux exigences de l'article 36 de la *Loi sur les marques de commerce*, l'appelante avait antérieu-

¹ [1968] 2 Ex.C.R. 523.

¹ [1968] 2 R.C.É. 523.

advertised his application on the 4th of August 1971 and only filed a certified copy of the United States registration of the mark with the Registrar of Trade Marks on the 23rd of August 1972.

The Registrar rendered his decision on the 15th of September 1976 and had this to say about the amendment to the application requested by the appellant and the effect of section 30(1) on the amendment:

Pursuant to subsection 30(1) of the Trade Marks Act, "an applicant whose right to registration of a trade mark is based on a registration of such trade mark in another country of the Union shall, before the date of advertisement of his application in accordance with section 36, furnish a copy of such registration certified by the office in which it was made, . . ."

Those sections of the Trade Marks Act relating to the basis upon which a trade mark application may be filed in Canada include subsection 29(d) of the Trade Marks Act, which provides that a trade mark application in Canada may be based upon a trade mark that is a subject in another country of the Union of the registration or an application for registration by the applicant or its predecessors in title. Subsection 30(1) provides that the applicant must furnish a certified copy of the registration from the other Union country before the date of advertisement of its [*sic*] application in accordance with section 36. Pursuant to subsection 30(1) the Registrar may not accept an amendment to an application either adding or substituting a basis of application based upon registration in another Union country after the date of advertisement of the mark applied for in Canada.

The amendment of the application claiming the additional basis of application based upon registration of the mark RONALD MCDONALD in the United States is rejected. The scheme of the Act is that the basis of application be clearly determined prior to advertisement and an amendment to an application basing the application on registration in another Union country after the date of advertisement is not permitted.

Under section 46 of the Act, the Registrar has the power, if circumstances justify it, to extend the time fixed for doing any act or fulfilling any of the requirements of the Act or of the Regulations. However, section 30(1) lays down in a mandatory fashion (the word "shall" is used) that a copy of the foreign registration must be filed before the advertisement. These are two distinct requirements and the Act states that one must be fulfilled before the other. This is not a question of an extension of a time period for doing any particular act. There is no power given to the Registrar to waive or relieve

remement annoncé sa demande le 4 août 1971, et ce n'est que le 23 août 1972 qu'elle avait produit au bureau du registraire des marques de commerce une copie certifiée de l'enregistrement de la
 a marque aux États-Unis.

Le registraire a rendu sa décision le 15 septembre 1976 et voici ses commentaires sur la modification que l'appelante désirait apporter à la demande
 b et sur les conséquences de l'article 30(1) sur cette modification:

[TRADUCTION] Conformément au paragraphe 30(1) de la Loi sur les marques de commerce, «un requérant dont le droit à l'enregistrement d'une marque de commerce est fondé sur un enregistrement de cette marque dans un autre pays de l'Union doit, avant la date de l'annonce de sa demande selon l'article
 c 36, fournir une copie de cet enregistrement, certifiée par le bureau où il a été fait, . . .»

Les articles de la Loi sur les marques de commerce relatifs au fondement du dépôt des demandes d'enregistrement de
 d marques de commerce au Canada comprennent le paragraphe 29d) de la Loi sur les marques de commerce, qui stipule qu'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce au Canada peut être fondée sur une marque de commerce qui est, dans un autre pays de l'Union, l'objet de la part du requérant ou de son prédécesseur en titre, d'un enregistrement ou d'une
 e demande d'enregistrement. Le paragraphe 30(1) dispose que lorsqu'il y a un enregistrement dans un autre pays de l'Union, le requérant doit en fournir une copie certifiée avant la date de l'annonce de sa demande faite conformément à l'article 36. En application du paragraphe 30(1), le registraire ne peut accepter une modification à une demande qui ajoute ou substitue un
 f droit à l'enregistrement fondé sur l'enregistrement dans un autre pays de l'Union, après la date de l'annonce de la demande d'enregistrement au Canada.

La modification de la demande faisant valoir un droit supplémentaire à l'enregistrement, fondé sur l'enregistrement de la
 g marque RONALD MCDONALD aux États-Unis, est rejetée. C'est l'intention de la Loi que le fondement de la demande soit clairement établi avant l'annonce et qu'on ne puisse modifier, après la date de celle-ci, une demande dont le fondement est l'enregistrement de la marque dans un autre pays de l'Union.

En vertu de l'article 46, le registraire peut prolonger le délai fixé pour accomplir un acte ou
 h satisfaire aux exigences de la Loi ou du Règlement s'il est convaincu que les circonstances le justifient. Cependant l'article 30(1) énonce de façon impérative (on utilise le mot «doit») qu'une copie de
 i l'enregistrement dans un autre pays doit être fournie avant la date de l'annonce. Il s'agit là de deux exigences distinctes et la Loi exige que l'une soit
 j accomplie avant l'autre. Il ne s'agit pas d'accorder un délai supplémentaire pour permettre l'accomplissement d'un acte en particulier. Le registraire

against any such a statutory priority as opposed to the power to extend time.

Section 30(1) obviously applies to requests for registration where the right to register is based on the registration of the mark in another country of the Union.

Counsel for the appellant argues however that even though he requested the application to be amended, had the amendment been granted, it still would remain fundamentally, essentially and solely an application based on future use and not in any way an application based in whole or in part on registration in another country and that, as a result, section 30(1) does not apply.

The subject-matter of a registration under the Act must be a mark that is registrable no matter what the basis of the right to the registration might be. Once a mark is registrable it may be registered on any one of the three bases for registration mentioned in section 16. Section 14 applies only to marks registered in the country of origin of the applicant or his predecessor in title and in such a case relieves against some of the strict requirements of section 12. If a name-mark has been previously so registered, in order to be registrable in Canada it need not be established that it is not primarily merely the name of an individual but proof that it is not without distinctive character will suffice.

I can find nothing in the wording of section 14 nor in any other part of the Act including section 16, which would in any way restrict the application of section 14 to marks which are registered on the basis of section 16(2). On the contrary, the wording seems quite clear and unequivocal. If a mark is registered in the country of origin of the applicant or his predecessor, the benefit of the section can be invoked to determine whether the mark is registrable in Canada regardless of the basis on which registration is sought, whether such basis be past use in Canada, proposed use in Canada or use and registration in the country of origin. The applicant has in his amended application only requested to be granted the benefit of section 14(1). He still has not requested that the basis of his original request

n'a aucun pouvoir pour écarter une telle priorité statutaire ou pour en affranchir quelqu'un, par opposition au pouvoir d'accorder un délai.

^a L'article 30(1) s'applique évidemment aux demandes d'enregistrement lorsque le droit à l'enregistrement est fondé sur l'enregistrement de la marque dans un autre pays de l'Union.

^b L'avocat de l'appelante prétend que bien qu'il ait sollicité la modification de la demande, l'eût-on accordée, la demande d'enregistrement resterait fondamentalement, essentiellement et uniquement une demande fondée sur un emploi futur de la marque et non une demande fondée entièrement ou en partie sur l'enregistrement dans un autre pays et que, conséquemment, l'article 30(1) ne s'applique pas.

^d L'objet d'un enregistrement en vertu de la Loi doit être une marque enregistrable, quelque soit le fondement du droit à l'enregistrement. Lorsqu'une marque est enregistrable, elle peut être enregistrée conformément à l'un des trois fondements énoncés à l'article 16. L'article 14 ne s'applique qu'aux ^e marques déposées dans le pays d'origine du requérant ou de son prédécesseur en titre et dans ce cas, il libère de certaines des exigences rigoureuses de l'article 12. Lorsqu'une marque de commerce consistant en un nom a été dûment déposée, pour ^f qu'elle soit enregistrable au Canada, il n'est pas nécessaire d'établir qu'elle n'est pas avant tout simplement le nom d'un particulier; il suffira d'établir qu'elle n'est pas dépourvue des caractères distinctifs.

^g Je ne trouve rien dans le libellé de l'article 14, ni ailleurs dans la Loi, y compris l'article 16, qui limite de quelque façon que ce soit l'application de l'article 14 aux marques enregistrées conformément à l'article 16(2). Au contraire, la rédaction ^h semble tout à fait claire et non équivoque. Lorsqu'une marque est enregistrée dans le pays d'origine du requérant ou de son prédécesseur, on peut ⁱ se prévaloir de l'article en question pour déterminer si la marque est enregistrable au Canada, sans se soucier du fondement de la demande d'enregistrement, que ce soit l'emploi antérieur au Canada, l'emploi projeté au Canada, ou l'emploi et le dépôt dans le pays d'origine. Par sa demande modifiée, ^j la requérante n'a que réclamé le bénéfice de l'article 14(1). Elle n'a toujours pas demandé de substituer

for registration based on future use in Canada be changed to an application based on previous foreign registration nor that such additional basis be added to the original basis. His application does not either contain any statement similar to that contained in paragraph 5 of Form 3 of the Rules which deal with the registration of trade marks registered and used abroad. The statement in Form 3 provides that the applicant:

... requests registration of the trade mark in respect of the services in association with which it has been registered and used as aforesaid (i.e. in the foreign country). [The words in parenthesis are mine.]

Paragraph 4 of the amended application on the contrary is a verbatim reproduction of the words in paragraph 8 of Form 1 of the Rules which is the form for registration of a trade mark on the basis of previous use in Canada. I cannot conclude therefore that, in so amending his application, the appellant has changed the basis of his application to that of previous registration and use in his country of origin or that he has added this last-mentioned basis to his application. The basis of the application remains the same. In order to obtain registration he would still be obliged to rely on future use in Canada and could not as in the case of an application under section 16(2) rely merely on registration and use in the United States.

It is interesting to note that neither the original application nor the amended one contains the statement provided for in paragraph 6 of Form 4 for registration of a proposed trade mark, to the effect that "The applicant intends to use the trade mark in Canada" Notwithstanding this, however, neither counsel disputed the fact that the original application was in fact and at law one that was made on the basis of intended use in Canada. Both the Registrar, in his reasons for judgment, and counsel for the respondent, in his representations before me, however, felt that the requested amendment was on the additional or added basis of foreign registration and use. On this issue, at the outset of his reasons, the Registrar stated:

The application was based on proposed use in Canada.

à sa demande initiale d'enregistrement fondée sur l'emploi projeté au Canada une demande fondée sur le dépôt antérieur dans un autre pays ni d'ajouter ce fondement supplémentaire à l'enregistrement au droit initial. De plus, sa demande ne renferme aucune déclaration semblable à celle contenue à l'alinéa 5 de la formule 3 des Règles qui traite de l'enregistrement des marques de commerce déposées et employées hors du Canada. La déclaration à la formule 3 stipule que le requérant:

... demande l'enregistrement de la marque de commerce à l'égard de services en liaison avec lesquels elle a été enregistrée et employée comme il est dit ci-dessus (i.e. dans le pays étranger). [Les mots entre parenthèses sont de moi.]

L'alinéa 4 de la demande modifiée est au contraire une reproduction textuelle du libellé de l'alinéa 8 de la formule 1 des Règles, qui est la formule de demande d'enregistrement d'une marque de commerce employée au Canada. Ainsi je ne peux donc conclure que la modification apportée à sa demande par l'appelante en fait une demande fondée sur le dépôt et sur l'emploi dans son pays d'origine ni qu'elle a ajouté ce dernier fondement à sa demande. Le fondement de la demande demeure le même. Pour obtenir l'enregistrement, l'appelante devrait encore s'appuyer sur l'emploi projeté au Canada et ne pourrait pas se fonder uniquement sur le dépôt et l'emploi aux États-Unis, comme cela suffit dans le cas d'une demande faite en vertu de l'article 16(2).

Il est intéressant de noter que ni la demande initiale ni la demande modifiée ne contient la déclaration prévue à l'alinéa 6 de la formule 4 relative à l'enregistrement d'une marque de commerce projetée, portant que «la requérante a l'intention d'employer la marque de commerce au Canada . . . » Malgré cela, cependant, ni l'un ni l'autre des avocats n'a contesté le fait que la demande initiale était en fait et en droit, une demande fondée sur l'emploi projeté au Canada. Cependant, le registraire, dans les motifs de sa décision et l'avocat de l'intimé dans les observations qu'il a faites devant moi, considéraient tous deux que la modification sollicitée portait sur un fondement additionnel, à savoir le dépôt et l'emploi dans un autre pays. Au début de ses motifs, le registraire s'est ainsi prononcé sur cette question:

[TRADUCTION] La demande était fondée sur l'usage projeté au Canada.

When referring to the intended amendment, the Registrar added:

... the applicant filed an amended application for the mark RONALD MCDONALD based on proposed use in Canada and on the additional basis of registration and use of the mark RONALD MCDONALD in the United States.

Since no objection was taken to the form of the application in this regard, I am therefore prepared to agree with both parties and with the Registrar that it was and has remained an application for proposed use in Canada but, for the reasons previously expressed, I do not agree that the proposed amendment added to the application the additional basis of registration and use in the United States: it remains solely an application for registration based on proposed use in Canada.

Since the Registrar has refused to consider the evidence submitted by the appellant, in the light of the wording of section 14(1) which must be applied if there is evidence to satisfy him that there was in fact such previous registration in the United States, the appeal is allowed and the matter is referred back to the Registrar to determine whether there was no previous registration in the United States and if there was, to determine whether the mark is registrable having regard to the provisions of section 14(1)(b) of the Act.

Had the application been properly filed in the first place by including the paragraph which was eventually added by the amendment there would have been no question of whether section 30(1) applied or not. There will therefore be no costs granted to the appellant.

En se référant à la modification proposée, le registraire a ajouté:

[TRADUCTION] ... la requérante a déposé une demande modifiée relativement à la marque RONALD MCDONALD fondée sur l'emploi projeté au Canada et sur le fondement additionnel du dépôt et de l'enregistrement de la marque RONALD MCDONALD aux États-Unis.

Puisqu'on ne s'est pas opposé à la forme de la demande sur ce point, je suis disposé à souscrire à l'opinion des parties et du registraire selon laquelle il s'agissait et s'agit toujours d'une demande portant sur l'emploi projeté au Canada, mais, pour les motifs formulés plus haut, je ne suis pas d'avis que la modification projetée ait ajouté à la demande le fondement supplémentaire du dépôt et de l'emploi aux États-Unis. Elle demeure uniquement une demande d'enregistrement fondée sur l'emploi projeté au Canada.

Puisque le registraire a refusé de tenir compte de la preuve soumise par l'appelante, et vu la rédaction de l'article 14(1), lequel doit s'appliquer s'il est prouvé à la satisfaction du registraire qu'il y a eu dépôt et emploi antérieurs aux États-Unis, l'appel est accueilli et l'affaire est renvoyée au registraire pour qu'il décide s'il y a eu dépôt aux États-Unis et, dans l'affirmative, pour qu'il décide si la marque est enregistrable eu égard aux dispositions de l'article 14(1)(b) de la Loi.

Si la demande avait été régulièrement déposée en premier lieu, en y incluant le paragraphe ajouté plus tard par la modification, il n'aurait pas été nécessaire de s'interroger sur l'application de l'article 30(1). Aussi, l'appelante n'aura pas droit aux dépens.

T-1995-76

T-1995-76

VMC Corporation (Applicant)**VMC Corporation (Requérante)**

v.

*a**c.***Zodiac Ltée-Zodiac Ltd. (Respondent)****Zodiac Ltée-Zodiac Ltd. (Intimée)***b*

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, January 17, 1977.

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 17 janvier 1977.

Practice — Joint motion for order dismissing application to strike out entries in register of trade marks — Proceeding deemed motion for consent judgment pursuant to Rule 340 — Whether respondent's solicitors entered an appearance as required by Rule 340 — Whether solicitors on record pursuant to Rule 300(3) — Federal Court Rules 300(3), 340, 401 and 402(3).

c

Pratique — Requête conjointe aux fins d'obtenir une ordonnance rejetant une demande en vue de radier des inscriptions paraissant sur le registre des marques de commerce — Procédure considérée comme une requête pour obtenir un jugement sur consentement conformément à la Règle 340 — Les procureurs de l'intimée ont-ils déposé un acte de comparution comme l'exige la Règle 340? — Les procureurs sont-ils inscrits au dossier conformément à la Règle 300(3)? — Règles 300(3), 340, 401 et 402(3) de la Cour fédérale.

d

APPLICATION without personal appearance pursuant to Rule 324.

e

REQUÊTE sans comparution personnelle conformément à la Règle 324.

COUNSEL:

AVOCATS:

Nicholas H. Fyfe for applicant.

f

Nicholas H. Fyfe pour la requérante.

Malcolm E. McLeod for respondent.

Malcolm E. McLeod pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, for applicant.

g

Smart & Biggar, Ottawa, pour la requérante.

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for respondent.

h

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour l'intimée.

The following are the reasons for order rendered in English by

i

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

MAHONEY J.: This is a joint motion for an order dismissing without costs, an application to strike out certain entries in the register of trade marks. Such an application is, in my view, an action and this is a motion for a consent judgment

j

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une requête conjointe visant à obtenir une ordonnance rejetant, sans frais, une demande en vue de radier certaines inscriptions paraissant sur le registre des marques de commerce. Une telle demande constitue, à mon

to which Rule 340 applies¹.

The solicitors who have, on behalf of the respondent, joined in seeking the order, had earlier written this Court's Registry advising, in part, that "our firm has been retained to represent the Respondent" in the action. The first question is whether that letter is the entry of an appearance.

The Rules of this Court do not appear to provide for the entry of a general appearance such as the letter purports to be nor even for a particular appearance for the purpose of consenting to judgment. A conditional appearance may be filed under Rule 401 and a so-called "vacation appearance" may be filed under Rule 402(3) but the letter, if it is an appearance, does not disclose that it was filed under the authority of either of those Rules. I see no other Rule that authorizes the filing of an appearance and yet I find it most difficult to contemplate that by omission, rather than express provision of the Rules, it is intended by Rule 340(3) to preclude a consent judgment, prior to the filing of a defence, except in peculiar circumstances where either a conditional or vacation appearance has been duly filed. I have therefore come to the conclusion that, by joining in the application for judgment, the respondent has entered an appearance.

¹ *Rule 340.* (1) In any action where there is an attorney or solicitor on the record for the defendant, no judgment shall be given by consent unless the consent of the defendant is given by the attorney or solicitor on the record.

(2) Where there is no attorney or solicitor on the record for the defendant, no judgment shall be given by consent unless the defendant attends in court and gives his consent in person, or unless his written consent is attested to by an attorney or solicitor acting on his behalf, except in cases where the defendant is a barrister, advocate, attorney or solicitor.

(3) No order for judgment by consent shall be made unless the defendant has entered an appearance or filed a defence.

avis, une action et la présente requête a pour but d'obtenir un jugement sur consentement, conformément à la Règle 340¹.

^a Les procureurs qui, pour le compte de l'intimée, se sont joints aux procureurs de la requérante afin d'obtenir l'ordonnance, avaient préalablement informé le greffe de cette cour, par lettre, que [TRADUCTION] «les services de notre bureau ont été retenus aux fins de représenter l'intimée» dans l'action. La première question consiste à savoir si cette lettre équivaut au dépôt d'un acte de comparution.

^b

^c Les Règles de cette cour ne semblent prévoir ni le dépôt d'un acte de comparution générale, comme prétend être la lettre, ni celui d'un acte de comparution spécifique dans le but d'obtenir un jugement sur consentement. Un acte de comparution conditionnelle peut être déposé aux termes de la Règle 401 et un acte dit «acte de comparution de vacances», aux termes de la Règle 402(3); la lettre, en autant qu'elle constitue un acte de comparution, n'indique toutefois pas si elle a été déposée sous le régime de l'une de ces deux Règles. Je ne vois aucune autre règle autorisant le dépôt d'un acte de comparution et pourtant, il m'est très difficile d'imaginer que, dû plutôt à une omission qu'à une disposition formelle des Règles, la Règle 340(3) vise à rendre impossible l'obtention d'un jugement sur consentement avant le dépôt d'une défense, sauf en des circonstances particulières lorsqu'un acte de comparution conditionnelle ou de vacances a été dûment déposé. J'en conclus donc qu'en joignant sa demande de jugement à celle de la requérante, l'intimée a déposé un acte de comparution.

¹ *Règle 340.* (1) Dans toute action dont le défendeur a un procureur ou *solicitor* inscrit au dossier, aucun jugement ne doit être rendu sur consentement à moins que le consentement du défendeur ne soit donné par le procureur ou *solicitor* inscrit au dossier.

(2) Lorsque le défendeur n'a pas de procureur ou *solicitor* inscrit au dossier, aucun jugement ne doit être rendu sur consentement à moins que le défendeur ne compare en Cour et ne donne en personne son consentement, ou à moins que son consentement écrit ne soit attesté par un procureur ou *solicitor* agissant pour son compte, sauf dans les cas où le défendeur est un avocat, un procureur ou un *solicitor*.

(3) Aucun jugement sur consentement ne doit être rendu à moins que le défendeur n'ait déposé un acte de comparution ou une défense.

In my view, taking a “step in a proceeding”, as that expression is used in the Rules, involves doing, on the record of the proceeding in the Court, something required by the Rules to be done to advance the proceeding to a conclusion. A motion for judgment is certainly a “step in a proceeding” by that criterion and the step having been taken by “a document signed by an attorney or solicitor”, there is now “an attorney or solicitor on the record” by virtue of Rule 300(3).

Judgment, in the terms sought, will issue.

A mon avis, le fait d’entreprendre «une démarche dans une procédure», au sens de cette expression utilisée dans les Règles, comprend celui d’accomplir un acte, exigé par les Règles, afin de faire progresser les procédures jusqu’au stade final. A la lumière de ce critère, une requête en jugement constitue certainement «une démarche dans une procédure»; et la démarche ayant été faite au moyen «d’un document signé par un procureur ou un *solicitor*», il existe maintenant, aux termes de la Règle 300(3), «un procureur ou *solicitor* inscrit au dossier».

Le jugement sera prononcé conformément aux conclusions recherchées.

T-2448-76

T-2448-76

Vernon A. Phillips (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, January 20 and 21, 1977.

Practice — Public Service — Original statement of claim struck out with leave to apply to file fresh statement — Fresh statement filed without leave — Whether procedures under s. 31 of Public Service Employment Act contrary to principles of natural justice — New matters raised unsupported by allegations of fact — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91 and 92 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 — Federal Court Rule 419(1)(a).

Plaintiff claims that procedures established by the Public Service Commission pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act* are contrary to the principles of natural justice and deprived him of his right to a fair hearing contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the statement of claim will be struck out, since even if the allegations of fact therein were true and capable of proof, the statement does not disclose those causes of action.

ACTION.

COUNSEL:

W. R. Hunter for plaintiff.
P. B. Annis for defendant.

SOLICITORS:

Vice & Hunter, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is, in essence, an action for wrongful dismissal by a former public servant. On August 24, 1976, my brother Dubé made the following order herein¹:

I hereby order that the statement of claim be struck out with leave to plaintiff to apply within thirty days to file a fresh statement of claim.

¹ [1977] 1 F.C. 756 at p. 759.

Vernon A. Phillips (*Demandeur*)

c.

^a **La Reine** (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 20 et 21 janvier 1977.

Pratique — Fonction publique — Radiation de la déclaration et autorisation de demander le dépôt d'une nouvelle déclaration — Dépôt de la nouvelle déclaration sans autorisation — Les procédures établies en vertu de l'art. 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique sont-elles contraires aux principes de justice naturelle? — Aucun fait ne permet d'apprécier le bien-fondé des allégations — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91 et 92 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 — Règle 419(1)a) de la Cour fédérale.

^d Le demandeur prétend que les procédures établies par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* sont contraires aux principes de justice naturelle et l'ont privé de son droit à une audition impartiale de sa cause, contrairement à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

^e *Arrêt*: la déclaration sera radiée puisque, même si nous admettons comme vraies et susceptibles d'être prouvées toutes les allégations de faits y contenues, la nouvelle déclaration ne révèle pas ces causes d'action.

ACTION.

^f AVOCATS:

W. R. Hunter pour le demandeur.
P. B. Annis pour la défenderesse.

^g PROCUREURS:

Vice & Hunter, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

^h *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

ⁱ LE JUGE MAHONEY: Il s'agit en substance d'une action intentée par un ancien employé de la Fonction publique suite à son congédiement illégal. Le 24 août 1976, mon collègue le juge Dubé a rendu l'ordonnance suivante¹:

^j J'ordonne par la présente que la déclaration soit radiée et que le demandeur soit autorisé à demander le dépôt d'une nouvelle déclaration dans les trente jours.

¹ [1977] 1 C.F. 756 à la p. 759.

The reason for the order going in that particular form appears from the following passage in his reasons [at page 759]:

Not pleaded in the statement of claim but raised by counsel for the plaintiff at the hearing was the argument that there might have been a breach of natural justice because plaintiff was not properly informed of the reasons for his dismissal. As the matter was not pleaded I am unable on the material before me to determine whether a cause of action within the jurisdiction of the Trial Division based on such an allegation could properly be framed.

I should have thought that compliance with Mr. Justice Dubé's order would have entailed an application to the Court for an order granting leave to file the fresh statement of claim. The plaintiff did not do that; he filed the fresh statement of claim and the Registry accepted it without an order within the 30-day period stipulated. The fresh statement of claim was not served on the defendant until a few days ago and her motion to strike was filed promptly.

The defendant does not rely on the plaintiff's failure to comply with the terms of Mr. Justice Dubé's order but simply on Rule 419(1)(a) which provides for striking a pleading that discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be. The only new matters raised in the fresh statement of claim are set forth in subparagraphs 19(b) and 19(c):

19. The Plaintiff further states that his dismissal was wrongful in that:

(b) the procedures established by the Public Service Commission pursuant to Section 31 of the Public Service Employment Act are contrary to the principles of natural justice;

(c) the procedures established by the Public Service Commission pursuant to Section 31 of the Public Service Employment Act deprived the Plaintiff of a right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations contrary to Section 2(e) of the Canadian Bill of Rights.

Mr. Justice Dubé set out the full text of section 31 of the *Public Service Employment Act*² in his reasons and I will not repeat it. The plaintiff does not, in his statement of claim, set forth any facts as to the procedures established by the Public Service Commission under section 31 which would

La raison de la forme particulière de l'ordonnance apparaît dans le passage suivant tiré de ses motifs [à la page 759]:

L'argument de la violation de la justice naturelle parce que le demandeur n'a pas été informé des motifs de son renvoi, n'a pas été plaidé dans la déclaration mais a été évoqué par l'avocat du demandeur. Étant donné que la question n'a pas été plaidée, je suis dans l'impossibilité de décider, d'après les informations dont je dispose, si l'on peut soumettre à bon droit à la compétence de la Division de première instance une action fondée sur une telle prétention.

J'aurais pensé que pour se soumettre à l'ordonnance du juge Dubé, il aurait fallu présenter à la Cour une demande d'autorisation de dépôt d'une nouvelle déclaration. Le demandeur n'a pas agi ainsi; il a déposé la nouvelle déclaration et le greffe l'a acceptée sans ordonnance dans le délai prescrit de 30 jours. La nouvelle déclaration n'a été signifiée à la défenderesse que ces jours derniers et celle-ci a diligemment déposé sa requête en radiation.

La défenderesse ne s'appuie pas sur le défaut du demandeur de se conformer à l'ordonnance du juge Dubé, mais uniquement sur la Règle 419(1)a qui prévoit la radiation d'une plaidoirie ne révélant aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas. Les alinéas 19b) et 19c) énoncent les seuls nouveaux points soulevés dans la nouvelle déclaration:

[TRADUCTION] 19. Le demandeur déclare de plus que son congédiement était illégal en ce que:

b) les procédures établies par la Commission de la Fonction publique conformément à l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique sont contraires aux principes de justice naturelle;

c) les procédures établies par la Commission de la Fonction publique conformément à l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique ont privé le demandeur de son droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations, et ce contrairement à l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits.

Dans ses motifs, le juge Dubé a cité au long l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*² et je ne le rapporterai pas de nouveau. Relativement aux procédures établies par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 31, le demandeur n'énonce dans sa déclaration

² R.S.C. 1970, c. P-32.

² S.R.C. 1970, c. P-32.

enable the Court to ascertain whether there was any merit to his allegations in fact that would lead to a consideration of whether, in law, either subparagraphs 19(b) or 19(c) disclose a reasonable cause of action. What the plaintiff has done is annex a copy of a legal opinion attesting to the difficulty of trying to import into proceedings involving a dismissal for incompetence under section 31, the grievance rights and procedures prescribed pursuant to sections 90 and 91 of the *Public Service Staff Relations Act*³ pertinent to disciplinary action.

In addition, the statement of claim discloses that the plaintiff's difficulties arose because he did not exercise his right to appeal at all. The most favourable interpretation that can be put on that failure is that it flowed from ignorance of the law.

The causes of action advanced in the fresh statement of claim, that are not *res judicata* as a result of Mr. Justice Dubé's order, are that the procedures adopted under section 31 are contrary to the principles of natural justice and contrary to the requirements of section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. However, accepting as true and capable of proof all of the allegations of fact therein, the fresh statement of claim does not disclose those causes of action, assuming for this purpose that they are reasonable causes of action.

The fresh statement of claim will be struck out. The defendant has not asked for costs.

³ R.S.C. 1970, c. P-35.

aucun fait qui permettrait à la Cour d'apprécier le bien-fondé de ses allégations et d'examiner si les alinéas 19b) et 19c) révèlent en droit une cause raisonnable d'action. Le demandeur s'est contenté de joindre copie d'une opinion juridique soulignant la difficulté d'introduire dans les procédures impliquant un renvoi pour incompetence en vertu de l'article 31, les droits et procédures de griefs prévus en vertu des articles 90 et 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*³, en matière de mesures disciplinaires.

De plus, la déclaration révèle que les difficultés du demandeur sont venues de ce qu'il n'a pas du tout exercé son droit d'appel. La meilleure façon d'interpréter ce défaut est de dire qu'il découle de l'ignorance de la loi.

Selon les causes d'action avancées par la nouvelle déclaration, qui ne sont pas *res judicata* par suite de l'ordonnance du juge Dubé, les procédures adoptées en vertu de l'article 31 sont contraires aux principes de justice naturelle et aux dispositions de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, même si nous admettons comme vraies et susceptibles d'être prouvées toutes les allégations de faits y contenues, la nouvelle déclaration ne révèle pas ces causes d'action, se contentant de prendre pour acquis qu'elles sont des causes raisonnables d'action.

La nouvelle déclaration sera radiée. La défenderesse n'a pas demandé les dépens.

³ S.R.C. 1970, c. P-35.

A-450-76

A-450-76

Minister of National Revenue (*Applicant*)**Le ministre du Revenu national (*Requérant*)**

v.

a

Dame L. H. MacDonald carrying on business as «Hôpital Ste-Thérèse des Convalescents Enrg.» (*Respondent*)

Dame L. H. MacDonald faisant affaires sous la raison sociale «Hôpital Ste-Thérèse des Convalescents Enrg.» (*Intimée*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, December 15, 16 and 17, 1976; Ottawa, January 21, 1977.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 15, 16 et 17 décembre 1976; Ottawa, le 21 janvier 1977.

Judicial review — Unemployment insurance — Application for review of Umpire's assessment of amounts payable by employer — Whether Court has jurisdiction to hear appeal — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 70, 84, 85, 86 and 100 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

c *Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen de l'évaluation par le juge-arbitre des sommes dues par l'employeur — La Cour a-t-elle compétence pour entendre cet appel — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 70, 84, 85, 86 et 100 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10, art. 28.*

Applicant claims that the Umpire was wrong in deciding that no assessments could be made under the *Unemployment Insurance Act, 1971* with respect to amounts payable in 1970 and 1971 before the Act was proclaimed in force.

d Le requérant prétend que le juge-arbitre a commis une erreur en décidant qu'il était impossible d'établir une évaluation pour les sommes dues pour les années 1970-1971 en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* avant la proclamation de la Loi.

Held, the Umpire's decision was wrong in that he failed to take into account the provisions of section 153 of the Act; that part of his decision relating to the 1970 and 1971 assessments is set aside. The matter is referred back (Jackett C.J. dissenting). Section 85 of the Act does not mean the decision is not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*.

e *Arrêt*: la décision du juge-arbitre est mal fondée en ce qu'il n'a pas tenu compte des dispositions de l'article 153 de la Loi; la partie de la décision portant sur les évaluations relatives aux années 1970-1971 est annulée. L'affaire est renvoyée (dissidence du juge en chef Jackett). L'article 85 de la Loi ne signifie pas que la décision n'est pas sujette à examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Per Jackett C.J. (dissenting): Section 85 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, states that the Umpire's decision is final except as provided by the Act and there is evidence to suggest that Parliament intended generally to exclude review by the Federal Court in the fact that an express exception to such exclusion is made in sections 86 and 100 of the Act.

f Le juge en chef Jackett (dissident): L'article 85 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit que la décision du juge-arbitre est définitive, sauf dispositions contraires de la Loi et l'intention du Parlement d'exclure en général l'examen par la Cour fédérale est prouvée par l'introduction aux articles 86 et 100 de la Loi d'une exception expresse à cette exclusion.

Re Gilmore's Application [1957] 1 All E.R. 796, applied.

g Arrêt appliqué: *Re Gilmore's Application* [1957] 1 All E.R. 796.

JUDICIAL review.

h EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Claude Blanchard for applicant.

Claude Blanchard pour le requérant.

J. E. Lefebvre for respondent.

i *J. E. Lefebvre* pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

J. E. Lefebvre, Repentigny, P.Q., for respondent.

j *J. E. Lefebvre*, Repentigny (Qué.), pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application¹ to set aside such part of a decision of an Umpire under section 84 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*² as set aside assessments made under section 70 thereof of amounts payable under that Act for the years 1970 and 1971 by the respondent as an employer.

The decision in question is based on the view that an assessment could not be made under the *Unemployment Insurance Act, 1971* for 1970 or 1971 because it was not in force in those years. However, it does not appear that section 153 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* had come to the Umpire's attention. That section reads as follows:

153. (1) Where any amount is owing to Her Majesty in right of Canada under the former Act, that amount is owing to Her Majesty under this Act and when paid or collected shall be credited to the Unemployment Insurance Account established under this Act.

(2) A refund of contributions payable under the former Act shall be a refund of premiums payable under this Act in respect of the employer or employees concerned.

(3) Where any person has failed to pay the amount of a contribution under the former Act that he should have paid under that Act and that amount is due and owing on the commencement of Part IV, the amount shall, for the purposes of subsection (6) of section 68, be deemed to have been

¹ Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

² S.C. 1970-71-72, c. 48.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28¹, en annulation de la partie d'une décision rendue par un juge-arbitre aux termes de l'article 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*² qui annule les évaluations établies en vertu de l'article 70, des sommes dues par l'employeur intimé pour les années 1970 et 1971 aux termes de ladite loi.

Cette décision se fonde sur l'impossibilité d'établir une évaluation pour les années 1970-1971 en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, qui n'était pas en vigueur à l'époque. Il appert cependant que l'article 153 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* n'avait pas retenu l'attention de l'arbitre. Ledit article est libellé comme suit:

153. (1) Une somme due à Sa Majesté du chef du Canada en vertu de l'ancienne loi devient une dette envers Sa Majesté en vertu de la présente loi et, lorsqu'elle est payée ou perçue, elle est créditée au Compte d'assurance-chômage établi en vertu de la présente loi.

(2) Un remboursement de contributions payables en vertu de l'ancienne loi est considéré comme remboursement de cotisations payables en vertu de la présente loi pour l'employeur ou les employés intéressés.

(3) Lorsqu'une personne n'a pas payé une contribution qu'elle aurait dû payer en vertu de l'ancienne loi et que cette contribution est due et exigible à l'entrée en vigueur de la Partie IV, le versement de cette contribution au receveur général est, aux fins du paragraphe (6) de l'article 68, censé

¹ L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

² S.C. 1970-71-72, c. 48.

required to have been remitted to the Receiver General on the day that Part IV comes into force.

In my view, when that section is read with the definition of "former Act" in section 2(1)(i),³ it provides the necessary statutory foundation for the assessments in question and the Umpire's decision, in so far as attacked, is, therefore, wrong.

There is, however, a question as to whether this Court has any jurisdiction to set aside a decision of the Umpire made under section 84. On the one hand, section 28(1) of the *Federal Court Act*, which was assented to on December 3, 1970, says that "Notwithstanding . . . the provisions of any other Act", this Court has jurisdiction to set aside a class of decisions that *prima facie* includes decisions of the Umpire under section 84. On the other hand, section 85 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which was assented to on June 23, 1971, says that a decision of the Umpire under section 84 is "final and binding" for all the purposes of that Act "except as provided in this Act" and, as far as I have been able to ascertain, the only exception contained in that Act is the limited class of appeals to the Pension Appeals Board provided for by section 86. These two provisions cannot, in my view, stand without implying some modification in the terms of one or the other;⁴ and the application of the rule of interpretation that the particular prevails over the general or the rule of interpretation that the later enactment prevails over the earlier would seem to require an interpretation that would exclude section 84 decisions from the ambit of section 28(1) of the *Federal*

³ Section 2(1)(i) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* reads as follows:

2. (1) In this Act, . . .

(i) "former Act" means the *Unemployment Insurance Act*, chapter 50 of the Statutes of Canada, 1955

⁴ I am not unmindful of the fact that clauses declaring decisions of a tribunal to be "final" have been held not to exclude resort to the prerogative writ of *certiorari*. I have no difficulty understanding the reasoning on which such decisions are based in cases where such a clause is invoked to exclude the setting aside of a decision that is outside the ambit of the decision-making powers conferred on the tribunal when such powers are determined in accordance with well established principles. Compare *Board of Health for the Township of Saltfleet v. Knapman* [1956] S.C.R. 877. In such a case the "decision" attacked does not fall within the four corners of the privative clause if the words thereof are given their ordinary

(Continued on next page)

requis à la date d'entrée en vigueur de la Partie IV.

A mon avis, cet article, lu en corrélation avec la définition du terme «ancienne loi» à l'article 2(1)(i)³, fournit le fondement statutaire requis pour établir les susdites évaluations et, dans la mesure où elle est attaquée, la décision du juge-arbitre est donc mal fondée.

Demeure cependant la question de savoir si cette Cour a compétence pour annuler les décisions rendues par le juge-arbitre aux termes de l'article 84. D'une part, l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, sanctionnée le 3 décembre 1970, dispose que «Nonobstant . . . les dispositions de toute autre loi» cette Cour a compétence pour annuler une catégorie de décisions, ce qui inclut de prime abord les décisions rendues par le juge-arbitre en vertu de l'article 84. Par ailleurs, l'article 85 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, sanctionnée le 23 juin 1971, dispose qu'une décision du juge-arbitre aux termes de l'article 84 est «définitive et obligatoire» aux fins de la loi «sauf disposition contraire de la présente loi», et, dans la mesure où j'ai pu m'en assurer, la loi ne prévoit qu'une exception soit, à son article 86, l'appel devant la Commission d'appel des pensions. A mon avis, ces deux dispositions sont incompatibles et une modification s'impose à la teneur de l'une ou de l'autre;⁴ et la règle d'interprétation voulant que le particulier l'emporte sur le général ou celle voulant que la dernière modification l'emporte sur la précédente semblerait soustraire de la portée de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* les décisions rendues en vertu de l'article 84. On peut

³ L'article 2(1)(i) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se lit ainsi:

2. (1) Dans cette loi, . . .

(i) «ancienne loi» désigne la *Loi sur l'assurance-chômage*, chapitre 50 des Statuts du Canada de 1955

⁴ Je n'oublie pas la jurisprudence selon laquelle les clauses déclarant «sans appel» la décision d'un tribunal n'empêchent pas de recourir au bref de *certiorari*. Je comprends facilement le raisonnement fondant ces décisions lorsqu'on invoque une telle clause pour empêcher l'annulation d'une décision outrepassant le pouvoir décisionnaire du tribunal, déterminé conformément à des principes bien établies. Comparez avec *Board of Health for the Township of Saltfleet c. Knapman* [1956] R.C.S. 877. Dans un tel cas, la «décision» attaquée n'est pas affectée par la clause privative, si les mots ont leur acception ordinaire. Cependant, lorsqu'il est jugé qu'une telle clause permet le recours par voie de *certiorari*, par exemple dans le

(Suite à la page suivante)

Court Act. Some indication that Parliament so intended is to be found

(a) in the provision for appeals, in certain cases, from section 84 decisions to the Pension Appeals Board,⁵ and

(b) in section 100 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which provides that a decision of an Umpire on an appeal from a board of referees concerning benefit claims is final and “not subject to appeal or to review by any court *except in accordance with the Federal Court Act*”. [The italics are mine.]

The fact that there is a system of appeals in certain cases from Umpire decisions under section 84 (concerning payments by employers under the Act) to a Board whose decisions are not subject to review by this Court may explain why Parliament decided that such Umpire decisions should not be subject to review by this Court; and the fact that there is an express exception in favour of review by this Court of Umpire decisions concerning benefits and no such exception in favour of review by this Court of Umpire decisions concerning amounts payable under the Act by employers is some indication that it was intended that there should be a section 28 review in the one case and not in the other.

In connection with the jurisdictional question, it is well to have in mind the question raised in *Howarth v. National Parole Board*⁶, per Pigeon J. at page 475, where he said:

(Continued from previous page)

meaning. However, when such a clause is held not to exclude the resort to a remedy such as *certiorari* where the attack is one based on an error of law in the making of a decision that is admittedly within the ambit of the tribunal's decision making powers, as it seems to me, it must be based on the context in which the clause is found or upon the prerogative nature of the *certiorari* remedy and I can see no compelling reason for applying the jurisprudence in question, as developed in connection with that type of case, to the interpretation of modern statutes creating completely new statutory remedies such as that created by section 28. Compare *Puerto Rico v. Hernandez* [1975] 1 S.C.R. 228, per Pigeon J. at pages 231-32.

⁵ Decisions of the Pension Appeals Board are excluded from the ambit of section 28(1) by section 28(6) of the *Federal Court Act*.

⁶ [1976] 1 S.C.R. 453.

trouver des indices de cette intention du Parlement:

a) dans certains cas, dans les dispositions traitant des appels interjetés devant la Commission d'appel des pensions⁵ de décisions rendues en vertu de l'article 84, et

b) à l'article 100 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, aux termes duquel une décision du juge-arbitre en appel d'une décision d'un conseil arbitral relative à une demande de prestation, est définitive et «sans appel et ne peut être révisée par aucun tribunal *sauf conformément à la Loi sur la Cour fédérale*». [Mis en italiques par mes soins.]

L'existence dans certains cas, d'une voie de recours pour les décisions rendues par le juge-arbitre en vertu de l'article 84 (concernant les paiements faits par l'employeur conformément à la Loi), devant une Commission dont les décisions ne sont pas sujettes à révision par cette Cour, peut expliquer pourquoi le Parlement a décidé d'exclure aussi de cette révision de telles décisions du juge-arbitre; et l'exception expresse soumettant à l'examen de cette Cour les décisions du juge-arbitre relatives aux prestations, et non pas celles relatives aux sommes payables par l'employeur conformément à la Loi dénote clairement l'intention d'instituer un examen aux termes de l'article 28 dans un cas et non point dans l'autre.

À l'égard de la question juridictionnelle, il est bon de garder à l'esprit les questions soulevées dans l'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁶, par le juge Pigeon, à la page 475, où il est dit:

(Suite de la page précédente)

cas où l'on allègue une erreur de droit dans le processus de décisions, rendues par un tribunal compétent, il me semble qu'on doit se fonder sur le contexte de la clause ou sur la nature prérogative du *certiorari*, et je ne vois aucune raison qui puisse contraindre à l'application de la jurisprudence en question, développée dans ce genre de causes, pour interpréter les lois modernes créant des recours statutaires entièrement nouveaux comme celui institué par l'article 28. Comparez *Puerto Rico c. Hernandez* [1975] 1 R.C.S. 228, par le juge Pigeon aux pages 231-32.

⁵ L'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* exclut de l'application de l'article 28(1) les décisions de la Commission d'appel des pensions.

⁶ [1976] 1 R.C.S. 453.

Because, in my view, s. 28.1 of the *Federal Court Act* is inapplicable due to the nature of the decision under consideration, it is unnecessary to consider whether the opening words "Notwithstanding s. 18 or the provisions of any other Act" exclude the application of a provision such as s. 23 of the *Parole Act* or whether they refer only to provisions of the same kind as s. 18 of the *Federal Court Act*, that is a provision conferring jurisdiction to some court or tribunal. It is apparent that if those opening words are construed as nullifying every provision restricting or denying the judicial review of decisions of federal boards not coming within the stated exception, this means that beyond a transfer of jurisdiction an important change in the substantive law has been effected. On this point, I am expressing no opinion . . .

I am of opinion, for the above reasons, that the section 28 application should be dismissed for lack of jurisdiction.⁷

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: For the reasons given by the Chief Justice, I am of opinion that the decision under attack is wrong.

However, I am of the view that section 85 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, does not have the effect of rendering section 84 decisions unreviewable under section 28 of the *Federal Court Act*.

Section 85 provides that, "except as provided in this Act", a decision of an Umpire under section 84 is "final". In my view, this simply means that, except as provided by the Act, there is no appeal from such a decision; it does not mean that the decision is not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. No inference, in my view, can be made from the fact that section 85 does not expressly reserve, as section 100 does, the power of

⁷ The hearing of this section 28 application was adjourned from December 15, 1976 to December 16, 1976 so that counsel for the applicant might have an opportunity to present further argument on the jurisdiction question. Counsel for the respondent indicated that he would not be able to be present for the adjourned hearing but was satisfied that he had had full opportunity to present his side of the matter on all points and that he was satisfied to have the Court dispose of the matter after hearing counsel for the applicant further on the jurisdiction question even though he would not have been present during such further argument or have had an opportunity to reply thereto.

Parce qu'à mon avis l'art. 28.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* est inapplicable en raison de la nature de la décision à examiner, il n'est pas nécessaire de considérer si les premiers mots «Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi» écartent une disposition telle que l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou s'ils visent seulement des dispositions de la nature de celles que l'on retrouve à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire des dispositions ayant pour objet d'attribuer une compétence à quelque cour ou tribunal. Il est évident que si l'on interprète ces mots comme écartant toutes dispositions limitant ou déniaient le contrôle judiciaire des décisions des organismes fédéraux non compris dans l'exception énoncée, cela signifie qu'en plus d'un transfert de compétence il y a eu modification importante du droit. Sur ce point, je n'exprime pas d'opinion. . .

Je suis d'avis que, pour les raisons susmentionnées, la demande présentée aux termes de l'article 28 doit être rejetée pour défaut de compétence.⁷

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Pour les motifs que donne le juge en chef, je suis d'avis que la décision attaquée est mal fondée.

Je suis cependant d'opinion que l'article 85 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* n'a pas pour effet de soustraire les décisions prononcées sous l'empire de l'article 84 au pouvoir de révision que possède la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de sa loi constitutive.

L'article 85 édicte que, «sauf disposition contraire de la présente loi», la décision d'un juge-arbitre agissant en vertu de l'article 84 est «définitive». Cela signifie tout simplement, à mon sens, que la décision du juge-arbitre, sauf disposition contraire de la loi, n'est pas sujette à appel; cela ne veut pas dire qu'elle ne puisse pas être révisée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. On ne peut tirer aucune inférence, à mon avis, de

⁷ L'audition de cette demande présentée aux termes de l'article 28 a été remise du 15 décembre au 16 décembre 1976 afin de permettre à l'avocat du requérant de soumettre des arguments supplémentaires sur la question juridictionnelle. L'avocat de l'intimée a fait observer qu'il ne pourrait être présent lors de l'audition ajournée, mais était d'opinion qu'il avait eu toute la latitude voulue pour présenter complètement son point de vue de l'affaire et trouvait approprié que la Cour statue après avoir entendu à nouveau l'avocat du requérant sur la question juridictionnelle, bien que lui-même, avocat de l'intimé, n'ait pas été présent pendant cette argumentation supplémentaire ou qu'il n'ait pu y répondre.

review of the Federal Court. There was no need for such a reserve since section 85 does not provide that the decisions to which it refers are not reviewable.

It seems well established that a statute providing that the decision of an inferior tribunal is final does not have the effect of limiting the application of the traditional remedy by way of *certiorari* (see *Re Gilmore's Application* [1957] 1 All E.R. 796). I cannot see why a similar provision should have a greater effect in respect of the new remedy created by section 28.

For these reasons, I would set aside that part of the Umpire's decision relating to the 1970 and 1971 assessments; I would refer the matter back so that it be decided on the basis that the Minister has the power, under the Act of 1971, to assess amounts payable under the Act of 1955.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HYDE D.J.: For the reasons given by Mr. Justice Pratte I would dispose of this application in the manner he suggests.

ce que l'article 85 (contrairement à l'article 100) ne réserve pas expressément le pouvoir de révision de la Cour fédérale. Une telle réserve n'était pas nécessaire puisque l'article 85 n'édicte pas que les décisions auxquelles il s'applique ne peuvent être révisées.

Il me paraît établi qu'une disposition législative précisant que la décision d'un tribunal inférieur est «définitive» n'a pas pour effet de limiter le pouvoir de contrôle traditionnel que les cours supérieures exercent par la voie de *certiorari* (voir *Re Gilmore's Application* [1957] 1 All E.R. 796). Je ne vois pas de raison d'attribuer à pareille disposition un effet plus considérable à l'égard du pouvoir de révision résultant de l'article 28.

Pour ces motifs, je casserais cette partie de la décision du juge-arbitre se rapportant aux évaluations des contributions dues pour les années 1970 et 1971. L'affaire devrait être soumise de nouveau à un juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que, en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, le ministre peut évaluer les sommes payables en vertu de la loi de 1955.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Pour les raisons données par le juge Pratte, je statuerais sur cette demande comme il le suggère.

T-3965-74

T-3965-74

The Queen (Plaintiff)

v.

Leroy R. Creamer (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, December 20, 1976; January 10, 1977.

Costs — Income tax appeals — Meaning of “all reasonable and proper costs” in s. 178(2) of Income Tax Act — Whether Parliament intended to create new classification of costs by enacting s. 178(2) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 175 and 178(2) — Federal Court Rules, Tariffs A and B.

Defendant seeks to recover fees paid or payable to his counsel in the above proceedings and alleges that the reference to “all reasonable and proper costs” in subsection 178(2) of the *Income Tax Act* must, given the historical context of its enactment, mean something other than solicitor and client costs. The question also arises as to whether the action was properly classified as a Class II action under Tariffs A and B of the Appendix to the *Federal Court Rules*.

Held, Parliament’s intention in enacting section 178(2) of the *Income Tax Act* was to make it less expensive for a taxpayer to appeal his assessment and to enable the Crown to submit important questions of principle to the Court which the taxpayer might abandon if conventional rules as to party and party costs pertained. However, subsection 178(2) is not a licence to the taxpayer or his advisors to squander public funds and the latter must charge a fair fee for time necessarily spent in the defense of the action. The action herein should have been classified as a Class I action, but given the above disposition of the main issue before the Court, no effect will be given to this finding.

The Queen v. Lavigueur 73 DTC 5538, applied. *The Queen v. Pascoe* [1976] 1 F.C. 372 and [1976] 2 F.C. 277, discussed. *Williams v. Sharpe* [1949] 1 Ch. 595 and *Re Hancock* [1952] 4 D.L.R. 220, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

C. Pearson for plaintiff.
R. Vincent for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John, for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Leroy R. Creamer (Défendeur)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 20 décembre 1976 et le 10 janvier 1977.

b *Dépens — Appel en matière d’impôt sur le revenu — Signification de «tous les frais raisonnables et justifiés» à l’art. 178(2) de la Loi de l’impôt sur le revenu — Le Parlement entendait-il créer une nouvelle classification en adoptant l’art. 178(2) — Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 175 et 178(2) — Règles de la Cour fédérale, Tarifs A et B.*

Le défendeur veut recouvrer les frais payés ou payables à son avocat relativement aux procédures ci-dessus et prétend que compte tenu du contexte historique de la Loi, la référence à «tous les frais raisonnables et justifiés» au paragraphe 178(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* doit signifier autre chose que les frais sur une base procureur-client. Il s’agit également de savoir si la présente action relève vraiment de la classe II prévue aux tarifs A et B de l’Annexe jointe aux *Règles de la Cour fédérale*.

Arrêt: en adoptant l’article 178(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le Parlement voulait permettre au contribuable de faire réviser sa cotisation à un moindre coût et désirait que la Couronne puisse obtenir un jugement de cette cour dans les affaires où d’importantes questions de principe sont en jeu, mais où le contribuable se serait probablement désisté si les règles traditionnelles d’adjudication des dépens entre les parties n’étaient pas modifiées. Cependant, le paragraphe 178(2) ne donne pas au contribuable, pas plus qu’à ses conseillers juridiques, carte blanche pour piller les fonds publics et l’avocat doit requérir de son client des honoraires raisonnables compte tenu du temps passé sur l’affaire. La présente action aurait dû être classée dans la classe I, mais compte tenu de la décision sur le principal point en litige devant la Cour, aucune suite ne sera donnée à cette conclusion.

g Arrêt appliqué: *La Reine c. Lavigueur* 73 DTC 5538. Arrêt analysé: *La Reine c. Pascoe* [1976] 1 C.F. 372 et [1976] 2 C.F. 277. Distinction faite avec les arrêts: *Williams c. Sharpe* [1949] 1 Ch. 595 et *Re Hancock* [1952] 4 D.L.R. 220.

h

ACTION.

AVOCATS:

C. Pearson pour la demanderesse.
R. Vincent pour le défendeur.

i

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint-Jean, pour le défendeur.

j

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The issue is the meaning of the phrase "all reasonable and proper costs" as used in section 178(2) of the *Income Tax Act*¹. A secondary issue is whether this action was properly classified as a Class II action under Tariffs A and B of the Appendix to the Rules of this Honourable Court.

The decision of my brother Dubé on the substantive issue raised in this action has been reported². Nevertheless, it is convenient to recite certain of the facts, as they appear on the record, germane to the question of costs. The defendant was employed throughout 1972 as a truck driver by Imperial Oil Limited delivering its products throughout southern New Brunswick from a base in St. John. His total income for the year was \$10,494.83. He was not reimbursed by his employer for the cost of his noon meal unless he was away from the terminal over twelve hours. In computing his taxable income for the year he claimed a deduction of \$495 for 180 lunches at \$2.75 each for which he had not been reimbursed. The Minister of National Revenue disallowed the \$495 deduction and assessed accordingly. The plaintiff successfully appealed to the Tax Review Board³.

The deduction could only be sustained if it were found that Imperial Oil Limited were "a person whose principal business was passenger, goods or passenger and goods transport" as stipulated by paragraph 8(1)(g) of the Act. There were no other issues raised by the statement of claim in this action. The defence argued that the defendant was not employed by Imperial Oil Limited but by its Transportation Department—the argument accepted by the Tax Review Board—and, in the alternative, that the transport of goods was a

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

178. (2) Where, on an appeal by the Minister other than by way of cross-appeal, from a decision of the Tax Review Board, the amount of tax that is in controversy does not exceed \$2,500, the Federal Court, in delivering judgment disposing of the appeal, shall order the Minister to pay all reasonable and proper costs of the taxpayer in connection therewith.

² 76 DTC 6422.

³ 74 DTC 1219.

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

LE JUGE MAHONEY: Le litige porte sur l'expression «tous les frais raisonnables et justifiés» employée à l'article 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. Subsidiairement il s'agit de savoir si la présente action relève vraiment de la classe II prévue aux tarifs A et B de l'annexe jointe aux Règles de cette cour.

La décision de mon collègue le juge Dubé sur le fond du présent litige a été publiée². Néanmoins il convient de rappeler certains faits énoncés au dossier qui se rapportent à la question des frais. Durant toute l'année 1972, le défendeur a été employé par Imperial Oil Limited en tant que conducteur de camion; il effectuait la livraison des produits de cette compagnie dans tout le sud du Nouveau-Brunswick depuis la ville de Saint-Jean. Pour cette année-là, son revenu fut de \$10,494.83 au total. Son employeur ne lui a pas remboursé le prix de ses repas du midi sauf lorsqu'il s'est absenté pendant plus de douze heures consécutives. Dans le calcul de son revenu imposable, il déduisit \$495 pour 180 repas, à \$2.75 chacun, montant qui ne lui avait pas été remboursé. Le ministre du Revenu national a rejeté cette déduction et l'a cotisé en conséquence. Le demandeur en a appelé à la Commission de révision de l'impôt et a eu gain de cause³.

La déduction ne peut être accordée que si Imperial Oil Limited constitue «une personne dont la principale entreprise est le transport de voyageurs, de marchandises, ou de voyageurs et marchandises» au sens de l'alinéa 8(1)(g) de la Loi. C'était là le seul point en litige. Le défendeur plaïda qu'il n'était pas employé par Imperial Oil Limited mais plutôt par son département de transport, distinction qui fut acceptée par la Commission, et subsidiairement que de toute façon la principale entreprise d'Imperial Oil Limited con-

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

178. (2) Lorsque, sur un appel interjeté par le Ministre, autrement que par voie de contre-appel, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, le montant de l'impôt qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500, la Cour fédérale en statuant sur l'appel, doit ordonner que le Ministre paie tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable, afférents à l'appel.

² 76 DTC 6422.

³ 74 DTC 1219.

principal business of Imperial Oil Limited in any case.

I shall deal first with the subsidiary issue. The material provisions of Tariffs A and B contained in the Appendix to the Rules are:

TARIFF A
COURT COSTS
GENERAL

1. (1) For the purpose of this Tariff, any step in a proceeding in the Trial Division shall be classified as being Class I, Class II or Class III.

(3) Unless the Court otherwise directs in respect of a particular step in a proceeding, or in respect of all steps in a particular proceeding,

(a) where a step is a step in a proceeding (other than a proceeding to which paragraph (b) applies) in which there is an amount involved on the face of the proceedings that is less than \$5,000, it shall be classified as a Class I step,

(b) where a step is a step in a proceeding that is, or was in its inception, an appeal to the Trial Division or any other proceeding in the Trial Division where no judgment is being sought for payment of an ascertained amount, it shall be classified as a Class II step,

(c) where a step is a step in a proceeding in which there is an amount involved on the face of the proceedings that is \$5,000 or more and less than \$50,000, it shall be classified as a Class II step,

(d) where a step is a step in a proceeding not otherwise covered by this paragraph, it shall be classified as a Class III step.

TARIFF B
AMOUNTS TO BE ALLOWED ON A PARTY AND
PARTY TAXATION

1. Section 1 of Tariff A is applicable with necessary changes to this Tariff.

Certain of the subsequent provisions of both Tariffs provide for the payment of fees to the Registry and for the allowance of fees on a party and party taxation in varying amounts for the same step depending upon the class of the proceeding in which the step is taken.

Section 175 of the *Income Tax Act* regulates the manner in which appeals to the Federal Court, other than appeals required by section 180 to be instituted in the Federal Court of Appeal, are to be taken. This action was governed by section 175. Subsection 175(3) provides, in part, as follows:

sistait à transporter des marchandises.

Je traiterai d'abord du deuxième point en litige. Voici les dispositions pertinentes des tarifs A et B de l'annexe jointe aux Règles:

TARIF A
FRAIS JUDICIAIRES
DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1. (1) Aux fins du présent tarif, toute démarche faite ou mesure prise dans une procédure engagée devant la Division de première instance fait partie de la classe I, de la classe II ou de la classe III.

(3) Sauf instructions contraires données par la Cour au sujet d'une certaine démarche ou mesure dans une procédure, ou de toutes les démarches et mesures dans une certaine procédure,

a) lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure à laquelle ne s'applique pas l'alinéa b) et lorsqu'il s'agit, au vu du dossier, d'une somme n'atteignant pas \$5,000, la démarche ou mesure fait partie de la classe I,

b) lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure qui est, ou qui était à l'origine, un appel interjeté devant la Division de première instance ou toute autre procédure engagée devant la Division de première instance qui n'a pas pour objet d'obtenir un jugement condamnant au paiement d'une somme déterminée, la démarche ou mesure fait partie de la classe II,

c) lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure et lorsqu'il s'agit, au vu du dossier, d'une somme atteignant \$5,000 ou plus sans atteindre \$50,000, la démarche ou mesure fait partie de la classe II,

d) lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure qui n'est pas par ailleurs visée au présent paragraphe, la démarche ou mesure fait partie de la classe III.

TARIF B
SOMMES POUVANT ÊTRE ACCORDÉES POUR LES
FRAIS TAXÉS ENTRE PARTIES

1. L'article 1 du tarif A est applicable, avec les modifications qui s'imposent, au présent tarif.

Les dispositions suivantes des deux tarifs prévoient le paiement de droits au greffe et l'adjudication de dépens taxés entre parties dont les montants varient pour le même acte en fonction de la classe de la procédure.

L'article 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* régit le mode d'interjection des appels à la Cour fédérale à l'exclusion de ceux qui, en vertu de l'article 180, doivent être interjetés à la Cour d'appel fédérale. L'action qui nous concerne relevait de l'article 175. Voici un extrait du paragraphe 175(3):

175. (3) An appeal instituted under this section shall be deemed to be an action in the Federal Court to which the *Federal Court Act* and the Federal Court Rules applicable to an ordinary action apply, except . . .

None of the exceptions contained in the balance of the section nor in Rule 800 are material to the present issue.

In unreported reasons in an appeal from a taxing officer, my brother Gibson held:

I am of opinion that an appeal to the trial division of this Court under and pursuant to the *Income Tax Act* is (1) an "action" and not an "appeal" and (2) the judgment sought is "a final determination of the tax payable" and therefore is not a proceeding in which "no judgment is being sought for payment of an ascertained amount", within the meaning of those words in item 1(3)(b) of said tariff "A".⁴

I fully agree with that decision. As to the proper classification of this action, less than \$5,000 was involved and the only question is whether that fact was apparent "on the face of the proceedings".

The statement of claim contained the following:

7. The Deputy Attorney General of Canada respectfully submits that the Defendant, in computing his income for the 1972 taxation year, is not entitled to deduct the sum of \$495.00 disbursed for meals as he was not an employee of a person whose principal business was passenger, goods or passenger and goods transport within the meaning of section 8(1)(g) of the *Income Tax Act*.

CLAIM

The Deputy Attorney General of Canada, on behalf of Her Majesty, therefor claims that:

iii) it is ordered pursuant to the provisions of subsection (2) of Section 178 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by s. 1, c. 63, S.C. 1970-71-72, that there shall be paid to the Defendant, after taxation thereof, all of his reasonable and proper costs in connection therewith.

The fact that the amount involved in this action was less than \$5,000 does, in my opinion, appear on the face of the proceedings. The amount of taxable income involved appeared on the face of the proceedings; it was \$495. It is to be assumed that the tax payable—the ascertained amount involved—will not exceed the taxable income involved. In any case, where subsection 178(2) is invoked by the statement of claim, the amount of tax involved—the ascertained amount—necessari-

⁴ *Columbia Records of Canada Ltd. v. M.N.R.*, dated May 1, 1972, Court No. T-362-71.

175. (3) Un appel interjeté en vertu du présent article est réputé être une action en Cour fédérale à laquelle s'appliquent la *Loi sur la Cour fédérale* et les règles de la Cour fédérale concernant une action ordinaire, sous réserve des . . .

a Suivent des exceptions qui, de même que celles apparaissant à la Règle 800, ne s'appliquent pas en l'espèce.

b Dans les motifs, non publiés, prononcés sur appel d'une décision d'un taxateur, mon collègue le juge Gibson a dit:

[TRADUCTION] J'estime qu'un appel porté devant la Division de première instance de cette cour en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constitue (1) une «action» et non un «appel» et que (2) le jugement devant être rendu constitue «une adjudication définitive de l'impôt à payer»; il ne s'agit pas d'une procédure engagée pour obtenir «un jugement condamnant au paiement d'une somme déterminée» au sens de l'alinéa 1(3)(b) du tarif «A».⁴

a Je partage cette opinion entièrement. Quant à la classification de l'action, le montant en litige est inférieur à \$5,000; il s'agit donc uniquement de savoir si cela pouvait être établi «au vu du dossier».

Voici ce que l'on lit dans la déclaration:

e [TRADUCTION] 7. Le sous-procureur général du Canada soutient respectueusement que le défendeur, dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1972, ne peut déduire la somme de \$495 à titre de frais engagés pour des repas vu qu'il n'était pas employé par une personne dont la principale entreprise était le transport de voyageurs, de marchandises, ou de voyageurs et marchandises au sens de l'article 8(1)(g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

CONCLUSIONS

f Donc, au nom de Sa Majesté, le sous-procureur général du Canada demande:

g iii) qu'il soit ordonné, en application du paragraphe 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié par l'art. 1 du c. 63 des S.C. 1970-71-72, que soient acquittés après taxation, tous les frais raisonnables et justifiés du défendeur, afférents à l'appel.

h A mon avis, il est évident, au vu du dossier que le montant en litige était inférieur à \$5,000. Le revenu imposable litigieux y apparaît clairement; il est de \$495. Il faut présumer que l'impôt, le montant de la cotisation en jeu, n'excédera pas ce revenu imposable. De toute façon, lorsque la déclaration invoque le paragraphe 178(2), l'impôt en jeu, le montant de la cotisation, ne saurait être supérieur à \$2,500. J'en conclus que la présente

⁴ *Columbia Records of Canada Ltd. c. M.N.R.*, 1^{er} mai 1972, n° du greffe: T-362-71.

ly cannot exceed \$2,500. I find that this action was not properly classified as a Class II action; it should have been classified as Class I.

In view of the disposition I intend to make of the main issue, I do not propose to give effect to the foregoing finding at this time. I should be surprised if the fees properly to be taxed under subsection 178(2) did not exceed those provided by Tariff B for a Class II action. As to fees paid the Registry, the practical effect of such an implementation would merely be to shuffle debits and credits among various emanations of the Crown at some cost to the public, perhaps more than the excess of fees to be transferred.

I now turn to the quantum of costs required to be awarded under subsection 178(2). In his decision allowing the plaintiff's appeal, Mr. Justice Dubé ordered as follows:

The defendant may, however, find some consolation in the fact that pursuant to subsection 178(2) of the Act, there shall be paid to him all his reasonable and proper costs. If both parties cannot agree as to costs, there shall be taxation thereof.

The taxing officer considered that he had no authority to do anything but tax party and party costs on the basis of Tariffs A and B. There is no dispute as to his allowance of disbursements. He allowed fees of \$775 for a Class II action.

The defendant seeks to recover fees paid or payable to his counsel in the aggregate of \$3,921.35 based on 6.60 hours spent on the case by a senior counsel, charged at \$80 per hour, 3.75 hours spent by another partner charged at \$75 per hour and 77.80 hours spent by a junior associate charged at \$40 per hour. I should note that counsel were not involved in the appeal to the Tax Review Board. The hourly rates are, in my view, entirely reasonable and there is, of course, no intimation that the time charged was not actually devoted to the case. At the same time, it does appear to have been an inordinate amount of time having regard to the issues defined by the pleadings.

The question is whether Parliament, in requiring, in the circumstances envisaged by subsection 178(2), that this Court "order the Minister to pay all reasonable and proper costs of the taxpayer" intended the Court to invoke one of the recognized

action ne tombait pas dans la classe II; elle aurait dû être classée dans la classe I.

^a Je n'entends pas donner suite immédiatement à la conclusion à laquelle j'en arrive vu la façon dont j'envisage de résoudre le principal point en litige. Je serais surpris que les frais dont le paragraphe 178(2) requiert la taxation ne soient pas supérieurs à ce que prévoit le tarif B dans le cas d'une action de la classe II. Quant aux droits de greffe, l'exécution de ma décision aurait en pratique pour effet de disperser le passif et l'actif entre divers organismes de la Couronne au frais du public, frais qui ^b peut-être seraient supérieurs aux droits transportés. ^c

^d Considérons maintenant le quantum des frais devant être adjugés en vertu du paragraphe 178(2). En accueillant l'appel de la demanderesse, M. le juge Dubé déclara:

Cependant, le défendeur peut trouver un certain réconfort du fait qu'en vertu du paragraphe 178(2), de la Loi, on doit lui payer tous ses frais raisonnables et justifiés. Si les deux parties ne peuvent s'entendre sur les dépens, il y aura la taxation.

^e Le taxateur a estimé qu'il n'était autorisé à taxer les dépens, en fonction des tarifs A et B, qu'entre les parties seulement. Le montant de son adjudication, \$775 pour une action de la classe II, n'est pas ^f en cause.

^g Le défendeur veut recouvrer ses frais d'avocats, lesquels s'élèvent à \$3,921.35, soit 6.60 heures, à \$80 l'heure, consacrées à l'affaire par un avocat chevronné, 3.75 heures, à \$75 l'heure, consacrées à l'affaire par un autre associé et 77.80 heures, à \$40 l'heure, consacrées à l'affaire par un jeune associé. Je note qu'il n'y avait pas d'avocat lors de l'appel à la Commission de révision de l'impôt. Les ^h taux horaires sont à mon avis tout à fait raisonnables et, naturellement, il n'a pas été allégué que le temps compté n'avait pas été effectivement consacré à l'affaire. Par ailleurs, compte tenu des points litigieux indiqués dans les plaidoiries, ce nombre ⁱ d'heures donne l'impression de sortir de l'ordinaire.

^j Il s'agit de savoir si le Parlement, en obligeant cette cour, dans les cas prévus par le paragraphe 178(2), à «ordonner que le Ministre paie tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable» voulait qu'elle invoque une des classifications de frais

classifications of costs, or whether it intended to create a new classification. There are now two recognized classifications of costs payable by one party to another: costs as between party and party and costs as between solicitor and client. I see no present, practical, value in perpetuating refinements developed in other jurisdictions and other times which, however meaningful there and then, serve no useful purpose here and now. Any relationship that either category bears to the account which a solicitor may properly render his own client is purely coincidental since that account may well embrace services ordered by and rendered to the client which were superfluous to the conduct of the action and, hence, under no circumstances for the ultimate account of the opposing party whatever the outcome.

Aside from decisions dealing specifically with subsection 178(2), to which I shall return, I have been unable to locate any authority dealing with the term "reasonable and proper costs" where the adjectives are conjoined.

Paragraph 22 of the Third Schedule to the *Coal Act, 1938*⁵ provided, in prescribed circumstances, that the Coal Commission constituted by the Act "shall pay the costs reasonably incurred by any person . . .". In *Williams v. Sharpe*⁶ the substantive issue was the identification of persons having a beneficial interest in freehold compulsorily taken by the Commission. The Court of Appeal held that, notwithstanding a number of previous decisions on the same point by the same Trial Judge, the costs of the appeal had been reasonably incurred and it directed they be paid, by the Commission, "as between party and party"⁷. There is no indication in the reasons that the option of solicitor and client costs was considered nor is there any indication of the nature of the award of costs by the Trial Judge. The Court of Appeal dismissed the appeal and, in considering costs, directed itself entirely to the question, in essence, whether or not, in the circumstances, it had been reasonable to take the appeal at all.

⁵ 1-2 Geo. VI, c. 52 (U.K.).

⁶ [1949] 1 Ch. 595.

⁷ per Lord Greene M.R. at p. 612.

reconnues ou s'il entendait créer une nouvelle classification. A l'heure actuelle, il existe deux classifications de frais payables par l'une des parties à l'autre: les dépens adjudés entre parties et les frais sur une base procureur-client. Je ne vois pas l'intérêt qu'il y aurait à perpétuer certaines subtilités développées par d'autres juridictions en d'autres temps qui, si significatives qu'elles aient pu être alors en ces lieux, ne sont d'aucune utilité pour nous en ce moment. Qu'il puisse y avoir un rapport entre l'une ou l'autre de ces catégories et le mémoire de frais qu'un avocat soumet à bon droit à son client, c'est pure coïncidence car ce mémoire peut fort bien englober des services demandés par le client, qui effectivement lui ont été rendus, qui sont inutiles dans la conduite de l'action et donc qui ne sauraient en aucun cas être portés au compte de la partie adverse quel que soit le jugement rendu.

Si on exclut la jurisprudence spécifique au paragraphe 178(2), que j'examine plus loin, je n'ai pu trouver aucun précédent traitant de l'expression «frais raisonnables et justifiés» telle quelle.

L'alinéa 22 de la troisième annexe du *Coal Act, 1938*⁵ prévoit que, dans des circonstances précises, la «Coal Commission» créée par la Loi [TRADUCTION] «doit payer les frais raisonnables engagés par quiconque . . .». Or, dans l'affaire *Williams c. Sharpe*⁶ où il s'agissait d'identifier les titulaires d'un droit de propriété sur un bien-fonds réquisitionné par la Commission, la Cour d'appel, renversant sur ce point plusieurs décisions antérieures du même juge de première instance, a jugé que les dépens de l'appel, [TRADUCTION] «les frais entre parties», avaient été raisonnablement engagés et devaient être acquittés par la Commission⁷. Les motifs n'indiquent pas si le cas des frais taxables sur une base procureur-client fut étudié ni ne mentionnent la nature des frais adjudés par le juge de première instance. La Cour d'appel rejeta l'appel et, parlant des frais, s'occupa uniquement de savoir si, essentiellement, dans les circonstances, il avait été raisonnable d'aller en appel.

⁵ 1-2 Geo. VI, c. 52 (R.-U.).

⁶ [1949] 1 Ch. 595.

⁷ Lord Greene M.R., à la p. 612.

While the judgment of Jenkins J., from which the appeal in *Williams v. Sharpe* was taken, is, so far as I have been able to ascertain, not reported, at least three of his earlier decisions, to which the same statutory provision applied, are. In each he awarded costs "taxed as between solicitor and client"⁸. Under the circumstances, I have difficulty in accepting the Court of Appeal decision in *Williams v. Sharpe* as authority for the proposition that the expression "costs reasonably incurred" means "costs as between party and party"⁹.

In the *Bankruptcy Act*¹⁰, it is provided:

168. (2) The court in awarding costs may direct that the costs shall be taxed and paid as between party and party or as between solicitor and client, or the court may fix a sum to be paid in lieu of taxation or of taxed costs, but in the absence of any express direction costs shall follow the event and shall be taxed as between party and party.

That provision was enacted in 1949¹¹ and was in effect when the Ontario Court of Appeal awarded "all proper costs and expenses" and a Registrar in *Bankruptcy* found:

There is no direction in the order that the costs should be taxed as between solicitor and client¹².

Having reached that conclusion, the learned Registrar might well have decided that he had no alternative, in view of the express terminology of the section, but to tax the costs "as between party and party". He chose instead to survey, at some considerable length, a variety of precedents dealing mainly with a court's jurisdiction as to costs and concluded, without reference to the express provision of the *Bankruptcy Act*, that

... "proper costs" herein are limited to party and party costs throughout and should be taxed on a party and party scale...¹³

Under the circumstances, that decision is questionable authority for the proposition that:

An award of "all proper costs and expenses" is limited to

⁸ *In re Duke of Leeds* [1947] 1 Ch. 525 at 558. *In re Lucas* [1947] 1 Ch. 558 at 564. *In re Blandy-Jenkins* [1948] 1 Ch. 322 at 338.

⁹ See Orkin, *The Law of Costs* (1968) at p. 10.

¹⁰ R.S.C. 1970, c. B-3.

¹¹ S.C. 1949 (2nd Sess.), c. 7, s. 155.

¹² *Re Hancock, Ex parte Spraggett* [1952] 4 D.L.R. 220 at 224.

¹³ *Ibid.*, at page 225.

Bien que la décision du juge Jenkins portée en appel dans l'affaire *Williams c. Sharpe* n'ait pas été publiée, du moins je n'ai pu la découvrir, au moins trois décisions antérieures du même juge, interprétant la même disposition législative, l'ont été. Dans les trois affaires il accorda les frais [TRADUCTION] «taxés sur une base procureur-client»⁸. Dans les circonstances, j'ai peine à admettre que l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Williams c. Sharpe* consacre la proposition suivant laquelle l'expression [TRADUCTION] «frais raisonnablement engagés» signifie [TRADUCTION] «des frais taxés entre parties»⁹.

La *Loi sur la faillite*¹⁰, prévoit:

168. (2) En adjugeant les frais, la cour peut ordonner qu'ils soient taxés et soldés entre les parties ou entre l'avocat et le client, ou la cour peut fixer une somme à payer au lieu de taxation ou de frais taxés; mais, à défaut d'indication expresse, les frais découleront de l'issue de l'instance et seront taxés entre les parties.

Ce paragraphe, adopté en 1949¹¹ était en vigueur lorsque la Cour d'appel de l'Ontario adjugea [TRADUCTION] «tous les frais et dépens légitimes» et lorsqu'un greffier de faillite déclara:

[TRADUCTION] L'ordonnance n'enjoint pas de payer les frais sur une base procureur-client¹².

Étant arrivé à cette conclusion le greffier aurait pu décider qu'il n'avait pas le choix et, compte tenu de la terminologie spécifique de l'article, qu'il devait taxer les frais «entre parties». Il préféra s'attarder à examiner plusieurs précédents concernant principalement la compétence des tribunaux en matière de frais et, sans se référer aux dispositions expresses de la *Loi sur la faillite*, il conclua que:

[TRADUCTION] ... «les frais légitimes» en question se limitent à tous égards aux frais entre parties et ils doivent être taxés en conséquence...¹³

Cette espèce constitue un précédent discutable pour justifier la proposition suivante:

[TRADUCTION] L'adjudication «de tous les frais et dépens

⁸ *In re Duke of Leeds* [1947] 1 Ch. 525, à la p. 558. *In re Lucas* [1947] 1 Ch. 558, à la p. 564. *In re Blandy-Jenkins* [1948] 1 Ch. 322, à la p. 338.

⁹ Voir Orkin, *The Law of Costs* (1968) à la p. 10.

¹⁰ S.R.C. 1970, c. B-3.

¹¹ S.C. 1949 (2^e session), c. 7, art. 155.

¹² *Re Hancock, Ex parte Spraggett* [1952] 4 D.L.R. 220, à la p. 224.

¹³ *Ibid.*, à la p. 225.

party and party costs, and does not mean costs as between solicitor and client.¹⁴

No doubt such an award is not an “express direction”, as required by subsection 168(2) of the *Bankruptcy Act*, that costs be taxed and paid “as between solicitor and client” but it is by no means an express direction, outside the purview of that Act, that they be taxed and paid “as between party and party”.

Subsection 36(2) of the *Expropriation Act*¹⁵, requires that in the circumstances therein set forth

... the Court shall direct that the whole of such party's costs of and incident to the proceedings, determined by the Court on a solicitor and client basis, be paid by the Crown.

This provision is cited by the plaintiff in support of the proposition that since Parliament had in mind the significance of the term “costs . . . on a solicitor and client basis” when it enacted the *Expropriation Act* during the Second Session of the 28th Parliament, it must have meant something different when it spoke of “all reasonable and proper costs” in subsection 178(2) of the *Income Tax Act*, enacted during the Third Session of the same 28th Parliament¹⁶.

The fact is that numerous legislative enactments, in force long before Parliament adopted subsection 36(2), had provided, in the circumstances envisaged by that subsection, for payment of “full costs” to the expropriated owner and that the courts had held the term “full costs” to mean costs as between solicitor and client. Similarly, where the award of costs in such circumstances was in the discretion of the Court rather than directed by the legislation, the discretion was commonly exercised to the same result. Likewise, when it enacted subsection 21(3) of the *Trade Unions*

légitimes» ne vise que les frais entre parties et non les frais taxés sur une base procureur-client.¹⁴

Sans doute, semblable adjudication n'est-elle pas une «indication expresse», au sens du paragraphe a 168(2) de la *Loi sur la faillite*, ordonnant que les frais soient taxés et payés «entre l'avocat et le client» mais ce n'est absolument pas non plus une indication expresse, étrangère à l'économie de cette loi, pour qu'ils soient taxés et soldés «entre les b parties».

Le paragraphe 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*¹⁵, prévoit que, dans les cas expressément énumérés:

c ... le tribunal doit ordonner que la totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par cette partie, y compris les frais extrajudiciaires que le tribunal détermine, soit payée à cette partie par la Couronne.

S'appuyant sur cette disposition et puisque le Parlement employa l'expression «frais extrajudiciaires» dans la *Loi sur l'expropriation* qui fut adoptée au cours de la deuxième session de la 28^{ième} législature, le demandeur soutient qu'il faut présumer que le Parlement, ayant en tête cette expression, devait avoir une intention différente lorsqu'il parle de «tous les frais raisonnables et justifiés» au paragraphe 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qu'il adopta à la session suivante¹⁶.

f En fait plusieurs textes de la législation en vigueur bien avant que le Parlement n'adopte le paragraphe 36(2), prévoyaient déjà pour des cas semblables le paiement «de tous les frais» de l'exproprié, expression que les tribunaux ont interprété g comme signifiant les frais taxés sur une base procureur-client. De même lorsque dans des espèces semblables les tribunaux ont eu discrétion en matière d'adjudication de frais, lorsque aucune disposition législative impérative ne les liaient, ils h en sont arrivés au même résultat. De même aussi le Parlement, lorsqu'il adopta le paragraphe 21(3)

¹⁴ Orkin, *op. cit.* at p. 9.

¹⁵ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

¹⁶ If it were necessary to isolate a reason for the discrepancy, I should incline to the view that the following facts were significant: detailed consideration of the *Expropriation Act* was undertaken by the Standing Committee on Justice and Legal Affairs of the House of Commons while the *Income Tax Act* amendments were considered by a Committee of the Whole House. The membership of the Standing Committee was, no doubt, such that it dealt comfortably with legal jargon while that of the latter was perhaps more comfortable communicating its intentions in plain English and/or French.

¹⁴ Orkin, *op. cit.* à la p. 9.

¹⁵ S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 16.

¹⁶ S'il s'avérait nécessaire d'expliquer cette différence de rédaction, je serais tenté de considérer comme significatifs les faits suivants: c'est au comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes que fut confié l'examen systématique de la *Loi sur l'expropriation* alors que c'est un comité plénier de la Chambre qui a examiné le projet de révision de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Sans doute les membres du comité permanent devaient être plus familiers avec le langage juridique que ceux du comité plénier.

*Act*¹⁷, Parliament simply recognized what judges had long held in the exercise of their discretion: that in the circumstances of an action contemplated by section 21, necessarily taken by trustees in the execution of their trust, costs ought to be awarded to them on the scale as between solicitor and client.

My brother Walsh had occasion to consider this matter in *The Queen v. Lavigueur*¹⁸. In that case, the amount of tax involved in the action was only \$222.19 but it appears that the tax implications for future years were, in the aggregate, most substantial. In dealing with costs in his reasons, Mr. Justice Walsh recited a number of contentions advanced on behalf of the defendant as to the significance of subsection 178(2) including the proposition that "all reasonable and proper costs . . . extends to solicitor and client fees . . . over and above these taxable court costs". He concluded: "I am in agreement with these contentions" but issued the following caveat:

While in view of the difficulty of the issue these reasonable and proper costs would be more than the mere taxable costs allowed in a Class I action into which category this action would fall, they must nevertheless be kept in moderation and not exceed proper solicitor and client fees which the defendant might reasonably be expected to pay himself but for section 178(2) in an action in which the amount in issue did not exceed \$2,500. If the parties cannot agree on the amount of costs to be taxed on this basis under Rule 349 they may appeal same to the Court.¹⁹

A check of the Court file in that case indicates that the parties did agree. Costs were not taxed.

In *The Queen v. Pascoe*²⁰, Preston, Prothonotary, gave reasons for his taxation of a bill of costs in an action to which subsection 178(2) applied, at least to the action in the Trial Division²¹. The Crown's appeal to the Federal Court of Appeal²² was successful to the extent that the original assessments which had been disallowed by the Tax Review Board and partly restored by the Trial Judge were fully restored by the Court of Appeal.

de la *Loi sur les syndicats ouvriers*¹⁷, ne fit que sanctionner une jurisprudence constante établie depuis longtemps à savoir que dans le cas d'une action engagée en vertu de l'article 21, lorsque nécessaire, par les syndics dans l'exercice de leurs fonctions, on devait leur adjuger leurs frais en fonction de l'échelle procureur-client.

Mon collègue le juge Walsh a eu l'occasion d'approfondir la question dans l'affaire *La Reine c. Lavigueur*¹⁸. En l'espèce, le montant de l'impôt en litige n'était que de \$222.19 mais il appert que les implications fiscales futures étaient, somme toute, considérables. Dans ses motifs, en examinant la question des frais, le juge Walsh a résumé les arguments du défendeur en matière d'interprétation du paragraphe 178(2), notamment que: «tous les frais raisonnables et justifiés . . . englobent aussi les frais entre procureur et client . . . en plus des frais judiciaires taxables». Il a conclu en disant: «je suis aussi de cet avis». Il ajouta cependant la réserve suivante:

Toutefois, compte tenu de la difficulté de la question, ces frais raisonnables et justifiés seront supérieurs aux simples frais taxables accordés pour les actions de classe I dont cette action relève; ils doivent néanmoins rester dans des limites raisonnables et ne pas dépasser les frais justifiés entre procureur et client que le défendeur pourrait raisonnablement s'attendre à payer lui-même, si ce n'était de l'application de l'article 178(2), dans une action où le montant en cause ne dépasse pas \$2,500. Si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur le montant des dépens à taxer en vertu de la Règle 349 compte tenu de ce raisonnement, ils peuvent en appeler à la Cour.¹⁹

Un examen du dossier de cette affaire nous révèle que les parties se sont effectivement mises d'accord et qu'il n'y a pas eu taxation des frais.

Dans *La Reine c. Pascoe*²⁰, le protonotaire Preston a motivé la taxation du mémoire de frais dans une action à laquelle le paragraphe 178(2) s'appliquait certainement en première instance.²¹ En Cour d'appel fédérale, la Couronne eut gain de cause en partie²²; la cotisation initiale, d'abord annulée par la Commission de révision de l'impôt, puis rétablie partiellement par le juge de première instance, fut rétablie dans son intégralité par la

¹⁷ R.S.C. 1970, c. T-11.

¹⁸ 73 DTC 5538.

¹⁹ *Ibid*, at page 5546.

²⁰ [1976] 2 F.C. 277.

²¹ 75 DTC 5024.

²² [1976] 1 F.C. 372.

¹⁷ S.R.C. 1970, c. T-11.

¹⁸ 73 DTC 5538.

¹⁹ *Ibid*, à la p. 5546.

²⁰ [1976] 2 C.F. 277.

²¹ 75 DTC 5024.

²² [1976] 1 C.F. 372.

The Trial Judge had awarded costs as provided in subsection 178(2) and these, according to the Prothonotary's reasons, had "already been paid" when he was called upon to tax the costs which the Court of Appeal had awarded in the following terms:

There shall be paid to the Defendant, after taxation thereof, all of his reasonable and proper costs both in the Trial Division and in this Court.

It would be unlikely, in the circumstances, that the Court of Appeal intended to convey anything different by its use of the term "reasonable and proper costs" than is conveyed by subsection 178(2). At the same time, it should be noted that the award of costs by the Court of Appeal was without reference to that provision, which applies only to an appeal "from a decision of the Tax Review Board". I am unaware of any procedure by which an "appeal", as opposed to an application under section 28 of the *Federal Court Act*²³, could be taken from the Board direct to the Federal Court of Appeal. Certainly, in the *Pascoe* case, the appeal was from the Trial Division. The award of costs on that scale by the Court of Appeal was in the exercise of its discretion, not because it was bound by subsection 178(2) to do so.

If, in saying at page 278,

... I do not think it is proper to interpret "all reasonable and proper costs" to include all costs properly collectable under the terms of a solicitor and client taxation.

the Prothonotary had in mind "solicitor and client" in the context of the account which a solicitor might successfully tax against his own client, I am in agreement with his result. If, however, he had in mind the solicitor and client costs properly to be taxed and recovered by one party to an action from another, I find myself in disagreement with him and, more unfortunately, him in disagreement with Mr. Justice Walsh. However, his description of the circumstances and his reference to "a full solicitor and client bill" in his reasons lead me to believe that we are all on the same wave length.

I have no doubt that Parliament had only one purpose in mind in enacting subsection 178(2). It was not altruistic. As part of the tax reform package, Parliament made it easier and even less

²³ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Cour d'appel. Le juge de première instance adjugea les frais prévus par le paragraphe 178(2), lesquels, d'après les motifs du protonotaire, avaient «déjà été payés» lorsqu'il lui fut demandé de taxer les frais que la Cour d'appel avait adjugés en ces termes:

[TRADUCTION] Le défendeur a droit, après taxation, à tous ces frais raisonnables et justifiés engagés tant en Division de première instance que devant cette cour.

Il est peu probable en l'espèce que la Cour d'appel, en employant l'expression «frais raisonnables et justifiés», ait voulu leur donner un sens différent de celui du paragraphe 178(2). Notons cependant qu'en adjugeant les frais la Cour d'appel ne fit aucune référence à ce paragraphe, lequel ne s'applique que dans le cas d'un appel «d'une décision de la Commission de révision de l'impôt». A ma connaissance, il n'existe pas de procédure permettant d'interjeter «appel» d'une décision de la Commission, par opposition à une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*²³, directement à la Cour d'appel fédérale. Il est certain que dans l'affaire *Pascoe* l'appel provenait de la Division de première instance. En adjugeant les frais comme elle l'a fait, la Cour d'appel exerçait sa discrétion; elle n'obéissait pas en cela aux impératifs du paragraphe 178(2).

Si le protonotaire, lorsqu'il dit à la page 278:

... je ne crois pas qu'il convienne d'interpréter l'expression «tous les frais raisonnables et justifiés» de façon à comprendre tous les dépens recouvrables à proprement parler en vertu d'une taxation entre avocat et client.

pensait alors au compte qu'un avocat peut à bon droit taxer et soumettre à son client, je suis d'accord avec lui. Toutefois s'il pensait aux frais d'avocat taxables et recouvrables de la partie adverse, alors, non seulement je ne suis plus d'accord avec lui mais j'estime, ce qui est plus grave, qu'il se trouve malheureusement en désaccord avec le juge Walsh. Je pense cependant que nous sommes tous sur la même longueur d'onde vu sa description des faits et vu qu'il parle d'un «mémoire complet de frais entre avocat et client» dans ses motifs.

Il n'y a pas de doute dans mon esprit. Le Parlement en adoptant le paragraphe 178(2), poursuivait un but unique. Il ne s'agissait pas d'altruisme. Il voulait, comme partie intégrante de

²³ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

expensive than theretofore for a taxpayer to appeal his assessment to the Tax Review Board. It wanted to enable the Crown to bring to this Court for decision important questions of principle in cases which, because of the small amount of tax involved, the taxpayer would likely abandon, regardless of principle, rather than incur the expense involved in defending an action in this Court, even successfully, if conventional rules as to party and party costs pertained.

The instant case exemplifies what Parliament had in mind. The taxable income involved is \$495. The total tax involved, federal and provincial, is about \$160. Even for the entire balance of his normal working life, the defendant's tax savings, as a result of the Tax Review Board decision, could scarcely have reached \$4,000 in constant, 1972, dollars. But the Tax Review Board decision did not apply only to the defendant; it was a precedent for scores, if not hundreds, of truck drivers similarly employed by Imperial Oil Limited and thousands, perhaps tens of thousands, similarly employed by others in the delivery of their employer's goods. The principle was important, not in terms of the defendant's income tax for 1972 or even for his working life, but in terms of the overall application and administration of the Act. Had the defendant not resisted the action to judgment, he would have had to pay the tax involved but the Tax Review Board decision would have been the precedent invoked by hundreds, or thousands, of similarly situated truck drivers in filing their future tax returns.

Parliament did not, in enacting subsection 178(2), intend to create a new classification of costs nor did it employ the term "all reasonable and proper costs" as a synonym for party and party costs. It is the Crown, not the taxpayer, that decides, notwithstanding the picayune amount directly in issue in the case, that the principle is so important that it should sue. It does not sue only because it wants that money—in this case, \$160; if

la réforme fiscale, permettre au contribuable de faire réviser sa cotisation aisément et à un moindre coût par la Commission de révision de l'impôt. Il désirait que la Couronne puisse obtenir un jugement de cette cour dans des affaires où d'importantes questions de principe sont en jeu mais où, vu le faible montant de l'impôt en litige, le contribuable se serait probablement désisté malgré l'importance des principes en jeu, plutôt que d'engager les dépenses qu'impliquerait le fait de se porter défendeur devant la présente cour, même en obtenant gain de cause éventuellement, si les règles traditionnelles d'adjudication des dépens entre les parties n'étaient pas modifiées.

L'espèce qui nous occupe est un exemple parfait de l'intention du Parlement. Le revenu imposable en cause n'est que de \$495. Le total de l'impôt en cause, fédéral et provincial, ne dépasse pas \$160. L'impôt que le défendeur aurait pu épargner dans les années à venir, par suite de la décision favorable de la Commission de révision de l'impôt, ne s'élèverait guère à plus de \$4,000, si on prenait comme unité le dollar de 1972. Mais la décision de la Commission de révision de l'impôt ne s'appliquait pas seulement au défendeur; elle constituait un précédent pour les dizaines voire les centaines de camionneurs qu'emploie Imperial Oil Limited et pour les milliers voire les dizaines de milliers de salariés chargés de la livraison des marchandises de leur employeur. Le principe était important, non en fonction du revenu imposable du défendeur pour l'année 1972, ni même pour son revenu des années à venir, mais plutôt en fonction de l'application générale de cette loi. Si le défendeur n'avait pas contesté l'action, il n'aurait eu qu'à payer l'impôt en cause mais la décision de la Commission de révision de l'impôt aurait constitué un précédent applicable à des centaines voire à des milliers de camionneurs placés dans une situation semblable au moment de faire leur déclaration d'impôt.

En adoptant le paragraphe 178(2), lorsqu'il employa l'expression «tous les frais raisonnables et justifiés», le Parlement n'avait pas l'intention d'établir une nouvelle classification des frais, ni d'utiliser un synonyme pour dépens entre parties. C'est la Couronne, non le contribuable, qui jouit de la prérogative d'intenter une action lorsqu'elle le juge nécessaire, malgré que les sommes litigieuses soient minimes, vu l'importance du principe en

that were all that was involved it probably would not sue at all. It sues because it wants the decision of the Tax Review Board varied or reversed. Parliament intended that, when so sued, the taxpayer be able to defend himself, as he may be competently advised, undeterred by the expense involved, so long as it is reasonably and properly incurred.

While the taxpayer is not to be deterred by financial considerations from undertaking his defence, he is not being given a licence to squander public funds in a frivolous or luxurious manner, nor are those whom he retains. If they charge a fair fee for time necessarily spent in the defence of the action, they may expect their client to be put in funds, or reimbursed, for its payment. If they charge more he and they may have a problem, depending on their arrangements and his ability to pay.

As I have indicated, I consider the hourly rates charged herein to be reasonable and the number of hours spent to have been inordinate. I have an amount in mind which I should, after a review of all the material on hand, be prepared to fix as a reasonable and proper fee in lieu of further taxation. At the same time, the defendant ought to have the opportunity to tax the bill of costs as between solicitor and client. If he takes that opportunity, the taxing officer will have to go into matters not explored on the party and party taxation and the defendant may be able to convince him that, having particular regard to the importance and complexity of the issue and without too much weight being given the small amount directly involved, the investment of some 90 hours of his solicitors' time was reasonably necessary to a proper defence of the action.

The bill of costs will be remitted to the taxing officer for taxation as between solicitor and client. If the defendant wishes to waive further taxation and the plaintiff consents, he may apply under Rules 324 and 344(7), and I will fix costs.

cause. Elle n'engage pas l'action simplement parce qu'elle veut obtenir l'argent, en l'espèce, \$160, si c'était le cas, elle ne poursuivrait sans doute pas. Elle l'intente parce qu'elle veut faire modifier ou renverser la décision de la Commission de révision de l'impôt. Le Parlement a voulu que dans ce cas le contribuable puisse se défendre et recevoir toute l'aide juridique nécessaire, sans que les frais en jeu, dans la mesure où ils sont raisonnables et justifiés, ne soient un obstacle.

Mais si, pour des raisons financières, on ne doit pas empêcher un contribuable de présenter une défense, ou ne lui donne pas par ailleurs, pas plus qu'à ses conseillers juridiques, carte blanche pour piller les fonds publics. L'avocat qui requiert de son client des honoraires raisonnables compte tenu du temps passé sur l'affaire peut s'attendre à ce que des fonds soient fournis à son client pour le payer ou à ce que ce dernier, les ayant acquittés, puisse se faire rembourser. Si les honoraires sont exorbitants, ils peuvent tous deux se trouver dans une situation délicate compte tenu des accords qu'ils ont conclus et de la capacité de payer du client.

Comme je l'ai déjà dit, j'estime que le tarif horaire utilisé est raisonnable mais le nombre d'heures consacrées à l'affaire me paraît démesuré. Après examen des renseignements disponibles, j'ai une certaine somme à l'esprit que je serais prêt à accorder à titre de frais raisonnables et justifiés en lieu et place d'une taxation ultérieure. Le défendeur devrait aussi pouvoir faire taxer le mémoire de frais sur une base procureur-client. S'il choisit de le faire, le taxateur devra examiner certains aspects négligés par la taxation entre parties; le défendeur pourra alors tenter de le convaincre que, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige et nonobstant les sommes minimales en jeu, le nombre d'heures, 90, consacrées par ses avocats à préparer une défense adéquate n'est pas exagéré.

Le mémoire de frais sera transmis au taxateur pour taxation des frais sur une base procureur-client. Si le défendeur désire renoncer à toute autre taxation, et que la demanderesse y consente, il peut présenter une requête en vertu des Règles 324 et 344(7); je statuerai alors sur les frais.

T-2424-76

T-2424-76

The Queen (Plaintiff)

v.

Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc. (Defendant)

and

Bank of Montreal (Opposant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 7; Ottawa, February 11, 1977.

Crown — Procedure — Whether Crown entitled to seize goods of tax debtor that were pledged to third party (opposant) — Effect of registration of commercial pledge — Rights of other creditors — Effect of arts. 597 and 604 of Code of Civil Procedure — Quebec Civil Code, arts. 1979e to k and 1994 — Quebec Code of Civil Procedure, arts. 597, 604 and 607.

Plaintiff seized defendant's moveable property under writ of *fieri facias* for recovery of amounts owed to her under the *Income Tax Act*, the *Canada Pension Plan* and the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Plaintiff contends that article 597 of the *Quebec Code of Civil Procedure* must be read in conjunction with article 604 and cannot therefore prevent such a seizure. The opposant contends that article 597 must, in the present case, be read on its own since it is not a creditor within the meaning of article 604 but in a special position by virtue of its contract of commercial pledge.

Held, the opposant's opposition to the seizure is dismissed. The special rights conferred on a pledgee under a contract of commercial pledge are those set out in articles 1979e to k of the *Quebec Civil Code* and although it would have the right to take possession of the property pledged, this is not equivalent to the right of revendication of an owner under article 597 of the *Code of Civil Procedure* which would entitle it to oppose the seizure, but merely the right of a creditor, which is governed by article 604.

OPPOSITION to seizure of debtor's property by plaintiff.

COUNSEL:

Gaspard Côté for plaintiff.

No one appearing for defendant.

A. P. Bergeron for opposant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

No solicitors of record for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a **Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc. (Défenderesse)**

et

^b **Banque de Montréal (Opposante)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 7 février; Ottawa, le 11 février 1977.

^c *Couronne — Procédure — La Couronne a-t-elle le droit de saisir les biens du contribuable débiteur qui ont été nantis au profit de la tierce partie (opposante)? — Effet de l'enregistrement du nantissement commercial — Droits des autres créanciers — Effet des art. 597 et 604 du Code de procédure civile — Articles 1979e à k et 1994 du Code civil du Québec — Articles 597, 604 et 607 du Code de procédure civile du Québec.*

^e La demanderesse a saisi les biens de la défenderesse, par bref de *fieri facias*, en recouvrement des sommes qui lui étaient dues aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, du *Régime de pensions du Canada* et de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. La demanderesse prétend que l'article 597 du *Code de procédure civile* doit être lu concurremment avec l'article 604 et qu'il ne peut empêcher la saisie. L'opposante allègue qu'en l'espèce il faut lire l'article 597 seul, car il ne s'agit pas d'un créancier au sens de l'article 604, mais d'un créancier occupant une position particulière en raison de son contrat de nantissement commercial.

^f *Arrêt*: l'opposition à saisie est rejetée. Les droits spéciaux du créancier gagiste d'un nantissement commercial se limitent à ceux que lui accordent les articles 1979e à k du *Code civil* du Québec et bien qu'il jouisse du droit de prendre possession des biens nantis, ce n'est pas là le droit de revendication du propriétaire, prévu à l'article 597 du *Code de procédure civile*, autorisant ce dernier à faire opposition à la saisie, mais simplement le droit d'un créancier, régi par l'article 604.

^g OPPOSITION à la saisie des biens du débiteur par la demanderesse.

AVOCATS:

Gaspard Côté pour la demanderesse.

Personne n'a comparu pour la défenderesse.

ⁱ *A. P. Bergeron* pour l'opposante.

PROCUREURS:

^j *Le sous-procureur générale du Canada* pour la demanderesse.

Aucun procureur n'est inscrit au dossier pour la défenderesse.

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montreal, for opposant.

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montréal, pour l'opposante.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: On June 28, 1976, a certificate was produced in this Court pursuant to section 223 of the *Income Tax Act*¹ establishing that defendant was indebted to plaintiff pursuant to section 24 of the *Canada Pension Plan* and section 79 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* for amounts totalling, with penalties and interest, \$16,239.70 with additional interest at 10% on \$12,369.43 from June 5, 1976 to the date of payment, the claims for the Canada Pension Plan remittances dating from August 21, 1973, and for unemployment insurance remittances from September 10, 1974. On August 3, 1976 a writ of *fieri facias* was issued for the seizure of the moveables and moveable effects of defendant for recovery of these amounts and the seizure was in due course made on August 24 and September 14, 1976.

Opposant makes an opposition to this seizure alleging that nearly all the objects so seized were subject to a contract of commercial pledge entered into by defendant in its favour on January 14, 1975, and duly registered in the Registry Office of Sept-Îles on January 21, 1975, said contract having been entered into to guarantee a loan by the Bank to defendant of \$20,000 dated January 14, 1975, and bearing interest at the rate of 14½%. Opposant states that defendant has been in default in making its monthly payments of capital and interest due by virtue of the said commercial pledge since January 1976, and that it is therefore entitled to revendicate the property subject to this pledge but that plaintiff refuses to grant mainlevée seizure which has been made.

The parties do not dispute the facts, nor that in the event of judicial sale of the moveable property seized the claim of opposant would rank ahead of that of plaintiff pursuant to the provisions of article 1994 of the *Quebec Civil Code* which ranks

¹ See S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1.

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

LE JUGE WALSH: Le 28 juin 1976 a été produit devant cette Cour, sur le fondement de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, un certificat établissant que la défenderesse devait à la demanderesse, en vertu de l'article 24 du *Régime de pensions du Canada* et de l'article 79 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, des sommes totalisant, avec les pénalités et l'intérêt, \$16,239.70, somme à laquelle s'ajoute un intérêt additionnel de 10% sur \$12,369.43, s'appliquant à compter du 5 juin 1976 jusqu'au jour du paiement. Ces créances représentent des versements au titre du Régime de pensions du Canada, calculés à compter du 21 août 1973, et au titre de l'assurance-chômage à compter du 10 septembre 1974. Le 3 août 1976 a été délivré un bref de *fieri facias* autorisant la saisie des meubles et effets mobiliers de la défenderesse en recouvrement desdites sommes; la saisie a été régulièrement effectuée les 24 août et 14 septembre 1976.

La banque fait opposition à cette saisie, alléguant que tous les effets saisis font l'objet d'un nantissement commercial dûment enregistré au bureau d'enregistrement de Sept-Îles le 21 janvier 1975, consenti en sa faveur par la défenderesse le 14 janvier 1975 en garantie d'un prêt de \$20,000, portant intérêt au taux de 14½%, accordé par la banque à la défenderesse le même jour. L'opposante déclare que la défenderesse a cessé en janvier 1976 d'effectuer les versements mensuels de capital et d'intérêt dus en vertu du nantissement commercial; elle prétend avoir droit de revendiquer les biens nantis, mais la demanderesse refuse d'accorder mainlevée de la saisie effectuée.

Les parties reconnaissent les faits et admettent qu'advenant vente judiciaire des biens meubles saisis, la créance de l'opposante prendrait rang devant celle de la demanderesse en vertu des dispositions de l'article 1994 du *Code civil* de la pro-

¹ Voir S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1.

the claims of creditors who have a right of pledge or of retention in the fourth rank and the claims of the Crown against persons accountable for its monies in the tenth rank. It is plaintiff's contention, however, that the fact that opposant is a creditor in a contract of commercial pledge of the said assets cannot prevent other creditors, whether ordinary creditors or privileged creditors such as plaintiff, from seizing these assets. Opposant has certain rights arising from its contract as set out in articles 1979e to k of the Quebec *Civil Code* and in particular in the event of default of the debtor whose rights are set out in article 1979i which reads as follows:

1979i. In case of default of the borrower to fulfill his obligations, the creditor may, without prejudice to any other recourse,

1. oblige the borrower to deliver to him, on demand, the things pledged;

2. sell the same at auction after notice in the manner provided in article 1671a.

The Bank as opposant admits that it has not availed itself of the provisions of this article nor does it at present intend to do so as it wishes to let defendant continue to operate its business in the hope of eventually recovering from its financial difficulties and repaying the bank loan together with interest. Plaintiff contends that a contract of commercial pledge does not protect the assets pledged from claims of any other creditor since the rights of the opposant consist in a privilege upon the proceeds of the sale of the said assets when and if they are brought to judicial sale as a result of plaintiff's seizure or as the result of the opposant undertaking to sell them at auction as provided in article 1979i(2).

Any jurisprudence dealing with contracts of pledge, sales with right to redemption and similar matters prior to 1962 when articles 1979e to k dealing with commercial pledge were inserted in the Quebec *Civil Code* is of little help and counsel for both parties agreed that there has been no definitive jurisprudence subsequently which is directly in point although I was referred to various authorities who have commented on same including an article by Notary Roger Comtois on "Commercial Pledge" appearing in the *McGill Law Journal* (1963), Vol. 9, No. 4, Professor Philippe Ferland's *Traité de procédure civile* and Professor Jacques Anctil's *Commentaires sur le Code de*

vince de Québec, lequel place les créances assorties d'un droit de gage ou de rétention au quatrième rang et celles de la Couronne contre ses comptables, au dixième. Toutefois, selon la demanderesse, le fait que l'opposante soit créancière d'un nantissement commercial sur les biens en question n'empêche pas les autres créanciers, qu'il s'agisse de créanciers chirographaires ou privilégiés, comme la demanderesse, de saisir lesdits biens. L'opposante jouit en vertu de son contrat de certains droits énoncés aux articles 1979e à k du *Code civil* de la province de Québec, notamment, en cas de défaut du débiteur, l'article 1979i dont voici le texte:

1979i. Au défaut de l'emprunteur de remplir ses obligations, le créancier peut, sans préjudice de tout autre recours,

1. contraindre l'emprunteur à lui livrer, sur demande, les biens nantis;

2. vendre ces biens à l'enchère, après avis de la façon prévue à l'article 1671a.

La banque opposante reconnaît qu'elle ne s'est pas prévalu de ces dispositions et n'a pas l'intention de le faire, car elle souhaite laisser la défenderesse continuer l'exploitation de son commerce dans l'espoir qu'elle puisse triompher de ses difficultés financières et rembourser le prêt et l'intérêt couru. La demanderesse prétend qu'un nantissement commercial ne fait pas sortir les biens nantis du gage commun des autres créanciers puisque les droits de l'opposante ne consistent qu'en un privilège sur le produit de la vente desdits biens si et quand ils sont vendus en justice par suite de leur saisie par la demanderesse ou d'une vente à l'enchère effectuée par l'opposante en vertu de l'article 1979i(2).

La jurisprudence traitant du nantissement, des ventes à réméré et matières semblables antérieurement à l'insertion, en 1962, dans le *Code civil*, des dispositions des articles 1979e à k relatives au nantissement commercial, ne peut guère être utile et les avocats des parties ont reconnu qu'il n'existe pas de jurisprudence subséquente vraiment pertinente en l'espèce. Toutefois, on a cité de la doctrine sur le sujet, notamment l'article du notaire Roger Comtois sur «Le nantissement commercial» (publié dans le *McGill Law Journal* (1963), Vol. 9, N° 4), le *Traité de procédure civile* du professeur Philippe Ferland et les *Commentaires sur le Code de procédure civile*, du professeur Jacques

procédure civile. None of these authorities gives a direct answer to the question before the Court, however.

Notary Comtois, a highly respected authority on Quebec Civil Law, in his article [TRANSLATION] "New Legislation: Commercial Pledge" (*supra*) which is reprinted in la *Revue du notariat*, Vol. 66, states at page 164 in dealing with the effects of registration of a commercial pledge:

[TRANSLATION] It is with respect to third parties that registration becomes significant; the creditor of the pledge cannot oppose his right to privileged or hypothecary creditors if he has not first registered his privilege.

Plaintiff in the present case does not dispute that opposant's commercial pledge was duly registered before the registration of its claim for taxation (even though the origin of the amounts so claimed antedated opposant's loan) and hence would rank ahead of plaintiff for proceeds of the sale of the property, but this does not settle the issue of opposant's right to prevent plaintiff from seizing same. Notary Comtois recognized the opposant's right of revendication and of preference on the price of sale when he stated at page 164:

[TRANSLATION] The rights of the creditor of the pledge are considerable. He can revendicate the thing, can sell it and exercise with respect to it the rights belonging to a privileged creditor, that is to say the right to be preferred on the price and the right of reclaiming same.

He does not deal specifically, however, with the interpretation to be given to article 597 of the *Quebec Code of Civil Procedure* and its interpretation in the light of article 604 which gives rise to the present issue. These articles read respectively as follows:

597. The opposition may also be taken by a third party who has a right to revendicate any part of the property seized.

604. The creditors of the debtor, for any reason, even for rental, cannot oppose the seizure or the sale; they can only exercise their privilege upon the proceeds of the sale, by opposition for payment. Such opposition must be served at the latest on the tenth day after the sale, and is made and contested in the manner set forth in articles 600, 601 and 602.

Professor Philippe Ferland in his *Traité de procédure civile* (*supra*) states in Vol. 2, page 220:

Anctil. Aucun de ces auteurs ne fournit une réponse directe à la question soumise au tribunal.

^a Traitant des effets de l'enregistrement du nantissement commercial, le notaire Comtois, dont les travaux font autorité en droit civil québécois, dit à la page 164 de son article intitulé «une nouvelle législation: le nantissement commercial» susmentionné, réimprimé dans la *Revue du notariat*, vol. 66:

^b C'est à l'égard des tiers que l'enregistrement prend toute sa signification: le créancier gagiste ne saurait opposer son droit aux autres créanciers privilégiés ou hypothécaires, s'il n'a d'abord fait consigner son privilège au registre.

^c La demanderesse en l'espèce ne conteste pas que le nantissement commercial de l'opposante ait été dûment enregistré avant sa créance fiscale (quoique les causes des sommes réclamées soient antérieures au prêt de l'opposante) et qu'en conséquence il prendrait rang avant ladite créance en cas de collocation suite à la vente des biens. Mais cela ne règle pas la question de savoir si l'opposante a le droit d'empêcher la demanderesse d'effectuer la saisie. Le notaire Comtois a reconnu le droit de revendication de l'opposante et son droit d'être préférée sur le prix lorsqu'il dit à la page 164:

^d Les droits du créancier gagiste sont très considérables. Il peut revendiquer la chose, la vendre et exercer à son égard les droits propres au créancier privilégié, soit le droit d'être préféré sur le prix et le droit de suite.

^e Il ne parle pas expressément toutefois du sens qu'il faudrait donner à l'article 597 du *Code de procédure civile* lu concurremment avec l'article 604, interprétation qui fait l'objet du présent litige. Voici le texte de ces articles:

^f **597.** L'opposition peut aussi être formée par un tiers qui a droit de revendiquer un bien saisi.

^g **604.** Les créanciers du saisi, pour quelque cause que ce soit, même pour loyers, ne peuvent s'opposer à la saisie ni à la vente; ils ne peuvent exercer leurs privilèges que sur le produit de la vente, par opposition à fin de conserver; celle-ci doit être signifiée au plus tard le dixième jour après la vente, et elle est faite et contestée de la manière prévue aux articles 600, 601 et 602.

^h Le professeur Philippe Ferland dit, dans son *Traité de procédure civile* (susmentionné), à la page 220 du vol. 2:

[TRANSLATION] If the debtor has a loan covered in the form of sale or any other contract and as a guarantee of repayment he gives moveable property as a pledge, the problem is simple to resolve: if the pledge was not handed over to the creditor or another person agreed upon "the privilege subsists only while the thing pawned remains in the hands of the creditor or of the person appointed by the parties to hold it". (Article 1970 C.C.) and with the exception of the pledge of agricultural property, (Article 1979a C.C.) or commercial pledge, (Article 1979e C.C.) the opposant, since he is not in possession of the pledge, cannot succeed in taking advantage of Article 597 C.P.

This would imply a conclusion by him that in the case of commercial pledge article 597 of the *Quebec Code of Civil Procedure* can be used to revendicate the property seized. As authority for this conclusion, however, he cites considerable jurisprudence but all dating to a period before the 1962 amendments to the *Quebec Civil Code* which first established commercial pledge, the very essence of which is that the property pledged can remain in the hands of the debtor, unlike ordinary pledge or pawning where possession becomes vested in the lender.

Professor Ancil in his *Commentaires sur le Code de procédure civile* (vol. 2) (*supra*) which was published by Publications de la Revue de Droit de Sherbrooke in 1974, states at page 159:

[TRANSLATION] If the vendor has conserved the ownership of the object until payment in full he can make an opposition to seizure. If the third party invokes a right of pledge it is necessary that he must have been dispossessed of it. It is to be noted, however, that the lessor cannot oppose the seizure of the moveable effects affected by his pledge. In effect, he has no right of retention over these objects; he only has a privilege which he will exercise on the product of the sale by an opposition to payment.

Again the jurisprudence which he cites dates prior to 1962.

Plaintiff contends that if article 597 of the *Quebec Code of Civil Procedure* is interpreted without reference to article 604 so that the opposant who has not exercised its right to revendicate the property seized can nevertheless prevent any other creditor, even a privileged creditor, from seizing same, this would lead to an absurd situation. For example, the loan, as security for which the commercial pledge is given, which in the present case amounts to \$20,000 might be made on moveable property worth a great deal more or, alternatively, even if it were made on property of a value merely sufficient to protect the loan, might

Si le débiteur couvre son prêt sous forme de vente ou de tout autre contrat et qu'en garantie du remboursement, il donne un bien meuble en gage, le problème est facile à résoudre: si le gage n'a pas été remis au créancier ou à une autre personne convenue, «le privilège ne subsiste qu'autant que le gage reste en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties», art. 1970 C.C. et à l'exception du nantissement agricole, art. 1979a C.C., ou commercial, art. 1979e C.C. l'opposant, parce qu'il n'est pas en possession du gage, ne peut se prévaloir avec succès de l'art. 597 C.P.

Il semble donc conclure qu'au cas de nantissement commercial, l'article 597 du *Code de procédure civile* de la province de Québec peut être invoqué pour revendiquer les biens saisis. Pour justifier son raisonnement, il ne cite toutefois qu'une jurisprudence qui, considérable, est antérieure aux modifications introduites en 1962 dans le *Code civil* de la province de Québec, instituant pour la première fois le nantissement commercial, dont la nature propre est de laisser entre les mains du débiteur les biens nantis, contrairement au nantissement ou gage ordinaire où la possession passe au prêteur.

Le professeur Ancil, dans ses *Commentaires sur le Code de procédure civile* (tome 2) (susmentionné), édités par les Publications de la Revue de Droit de Sherbrooke en 1974, dit à la page 159:

Si un vendeur a conservé la propriété de l'objet jusqu'à parfait paiement, il pourra former une opposition à la saisie. Si le tiers invoque un droit de gage, il faut qu'il y ait dépossession. Remarquons cependant que le locateur ne peut s'opposer à la saisie des biens meubles affectés à son gage. En effet, il n'a pas sur ces objets un droit de rétention; il n'a qu'un privilège et il l'exercera sur le produit de la vente par l'opposition à fin de conserver.

La jurisprudence citée par cet auteur est également antérieure à 1962.

La demanderesse prétend qu'interpréter l'article 597 du *Code de procédure civile*, sans se préoccuper de l'article 604, de façon à ce que l'opposante, qui n'a pas exercé son droit de revendiquer les biens saisis, puisse néanmoins empêcher tout autre créancier, même privilégié, de les saisir, conduit à un résultat absurde. Par exemple, le prêt en garantie duquel le nantissement commercial est donné, et qui s'élève en l'espèce à \$20,000, pourrait avoir été garanti par des meubles d'une valeur bien supérieure aux sommes prêtées ou s'il n'était garanti que par des biens d'une valeur suffisante à peine à cette fin, comme il se trouverait réduit par

as a result of subsequent payments have been reduced to a point where, if the property were brought to sale, it could be expected to realize considerably more than the amount of the outstanding balance. The lender as creditor of the commercial pledge might then be quite content not to take any steps to collect the outstanding indebtedness, even if it were overdue as it allegedly is in the present case, especially as it bears 14½% interest, and thereby this property of the debtor would be protected from any other creditor if opposant's contentions are upheld. This inequity is all the more evident in the present case where it may well be that the moveable effects consisting of the entire equipment of defendant's restaurant may constitute its only asset. Opposant's answer to this argument is that the registration of the commercial pledge warns subsequent creditors that they cannot count on this property as security for any debts which the debtor may incur toward them. This is hardly the situation in the present case, however, where the indebtedness to the plaintiff did not result from any voluntary act of plaintiff by way of making loans or advances to defendant but arose from the operation of the taxation statutes by virtue of which defendant became obligated to collect and remit to plaintiff certain sums which it has failed to do. On the other hand, if property subject to a duly registered commercial pledge can be seized by another creditor, this certainly diminishes the security of a creditor in such a contract.

In these proceedings it is the effect of the law as it stands at present which must be applied, and the correct interpretation of it decided without taking into consideration the value of the property pledged, the amount of the loan or overdue balance on same, or the rate of interest, as the problem is a general one and not one which only arises in this case.

It is therefore necessary to examine the pertinent sections of the Quebec *Civil Code* and of the Quebec *Code of Civil Procedure*. Article 1979j of the Quebec *Civil Code* provides that eight days after the sale (in the event that the creditor of the pledge decides to have the moveables subject to the pledge sold by auction) the creditor must account to the borrower for the proceeds of the sale and remit any surplus remaining in his hands after the

les versements subséquents, il pourrait advenir que l'on retire de la vente des biens des sommes fort supérieures au montant de la dette résiduelle. Si l'on retient les arguments de l'opposante, le prêteur, en tant que créancier du nantissement commercial, pourrait alors renoncer à recouvrer la créance exigible, même si elle était en souffrance comme c'est prétendument le cas en l'espèce, surtout si elle porte intérêt à 14½%, et ainsi empêcher tout autre créancier de saisir ces biens du débiteur. En l'espèce la chose paraît encore plus inique puisqu'il semble que tout le matériel ou restaurant de la défenderesse ait été nanti, soit à peu de chose près l'ensemble de son patrimoine. L'opposante réplique que l'enregistrement du nantissement commercial constitue un avertissement donné aux créanciers subséquents de ne pas compter sur les biens nantis pour garantir éventuellement les obligations que le débiteur pourrait souscrire envers eux. Ce n'est pas vraiment le cas en l'espèce, toutefois, vu que la créance de la demanderesse ne résulte pas de ses propres agissements comme dans le cas d'un prêt ou d'une avance qu'elle aurait consentis à la défenderesse, mais de l'application des lois fiscales obligeant la défenderesse à percevoir et à remettre à la demanderesse certaines sommes; ce qu'elle n'a pas fait. D'autre part, si les biens gagés en vertu d'un nantissement commercial régulièrement enregistré peuvent être saisis par un autre créancier, la sûreté du créancier gagiste s'en trouve certainement réduite.

C'est uniquement le droit positif actuel qu'il faut appliquer; il faut l'interpréter correctement sans s'attarder à considérer la valeur des biens nantis ni le montant du prêt ou de son reliquat impayé, ni le taux d'intérêt; il ne s'agit pas d'un cas d'espèce, mais bien d'un problème général.

Il devient donc nécessaire d'examiner les articles pertinents du *Code civil* et du *Code de procédure civile* de la province de Québec. L'article 1979j du *Code civil* prévoit que huit jours après la vente (advenant que le créancier gagiste décide de faire vendre à l'enchère les meubles nantis) le créancier doit rendre compte du produit de la vente à l'emprunteur et lui remettre tout surplus restant entre ses mains après acquittement de la dette et des

payment of the debt and the costs of the sale. This surplus would then of course be subject to the claims of other creditors according to their rank pursuant to article 1994 of the Quebec *Civil Code*, and they could make an opposition to payment of same to the debtor.

Article 607 of the Quebec *Code of Civil Procedure* provides:

607. A first seizing creditor who fails to proceed with diligence cannot prevent the sale by a second seizing creditor.

This is necessary to protect subsequent creditors from effects of lack of diligence on the part of a first seizing creditor. In the present case the bank has not taken the moveable effects pledged back, and has indicated that it does not intend to do so nor to bring them to sale at present, so there is perhaps some analogy to be made although the article in question is not directly applicable.

It is clear from article 1979i (*supra*) that the rights of the creditor of the pledge include the right to require the borrower to deliver on demand the things pledged. This, however, gives the creditor only the possession of the property so pledged, and does not confer any rights of ownership in it. Article 1979d of the Quebec *Civil Code* appears in the chapter entitled "Of the Pledge of Agricultural and Forest Property" but by article 1979k appearing in the chapter dealing with "Commercial Pledge" it is stated "Article 1979d applies to the pledge contemplated by this chapter". The said article 1979d reads as follows:

Art. 1979d. Whatsoever is pledged shall be seizable for what is owing to the creditor; it cannot be stipulated that in default of payment the latter shall become owner, and, when he has obtained possession of what was pledged, he must, if the person who pledged the same requires it, realize upon same without needless delay.

Article 1979h applies to the pledge contemplated in this chapter.

The opposant Bank therefore cannot under any circumstances become the owner of the property pledged (unless of course it purchases it if it is put up for sale as a result of seizure by another creditor) and even if it exercised its option to take possession of the property it would then have to realize upon same without needless delay if the person pledged required it. Surely it cannot have been contemplated that since the debtor would not

frais de vente. Ce surplus ferait évidemment partie du gage commun des autres créanciers, compte tenu de leur rang établi par l'article 1994 du *Code civil* et en conséquence ceux-ci pourraient faire opposition au versement dudit surplus au débiteur.

L'article 607 du *Code de procédure civile* est libellé comme suit:

607. Le premier saisissant qui ne fait pas diligence ne peut empêcher la vente à la poursuite d'un second saisissant.

Cela se révèle nécessaire pour protéger les créanciers ultérieurs des conséquences d'un manque de diligence du premier créancier saisissant. En l'espèce, la banque ne s'est pas fait livrer les effets mobiliers et elle a indiqué que pour le moment elle n'avait nulle intention de le faire ni de les faire vendre; il y a donc quelque analogie à relever, bien que l'article lui-même ne puisse s'appliquer directement.

Il est clair que l'article 1979i (précité) confère au créancier gagiste le droit de contraindre l'emprunteur à lui livrer sur demande les biens nantis. Cette disposition toutefois ne donne au créancier que la possession, non la propriété desdits biens. L'article 1979d du *Code civil* figure au chapitre intitulé «Des nantissements agricoles et forestiers», mais l'article 1979k, inséré au chapitre qui traite de nantissement commercial, prévoit que «L'article 1979d s'applique au nantissement visé au présent chapitre». Voici le texte de l'article 1979d:

Art. 1979d. Les choses nanties sont saisissables pour ce qui est dû au créancier; il ne peut être convenu qu'à défaut de paiement, ce dernier sera propriétaire, et, lorsqu'il en a obtenu la possession, il est tenu, si celui qui les a nanties l'exige, de les réaliser sans retard inutile.

L'article 1979h s'applique au nantissement visé dans le présent chapitre.

La banque opposante ne peut donc en aucun cas devenir propriétaire des biens nantis (à moins bien sûr qu'elle les achète lors de la vente consécutive à la saisie d'un autre créancier) et même si elle choisissait de prendre possession des biens elle serait tenue, si celui qui les a nantis l'exige, de les réaliser sans retard inutile. Vu que, bien sûr, la débitrice n'exigerait pas, pour éteindre la créance de la demanderesse, la vente des biens dont la

of course require that the property so repossessed by the Bank be brought to sale to satisfy plaintiff's claim, the Bank could if it took back possession of the property defeat plaintiff's rights by not proceeding with the sale of same. Even less can it have been contemplated that the Bank, by refusing to exercise its rights under either of the options of article 1979i, despite the debtor's default, can defeat plaintiff's claim against these assets.

I am of the view therefore that article 597 of the Quebec *Code of Civil Procedure* should not be interpreted as permitting an opposition to seizure being made by a third party who has a right to revendicate the property seized unless it has a right of ownership in same. By virtue of the contract of commercial pledge the Bank has the right as creditor of the pledge to take back possession of the property by obliging the borrower to deliver to it on demand the things pledged but this is not an act of revendication by an owner whose property has been seized while in the possession of a third party.

Opposant contends that since article 597 refers to an opposition by a third party "who has a right to revendicate" it is not necessary that the revendication should actually have taken place. While this would be a reasonable literal interpretation of the article, it would appear to be in conflict with article 604, and this is especially striking in the present case where, although the opposant has a right to revendicate the possession, although not the ownership of the property, it has no immediate intention of exercising this right. Article 604 provides specifically that the creditors even for rental (which gives a privileged right over property in the premises by articles 1637 to 1640 of the *Civil Code*) cannot oppose the seizure or sale and that they can only exercise their privilege upon the proceeds of the sale by opposition for payment. It is opposant's contention that while it is undoubtedly a creditor it cannot be considered as a creditor within the meaning of the said article 604, but is in a special position as pledgee by virtue of its contract of commercial pledge. The wording of article 604 is very broad, however, indicating that the creditors cannot "for any reason" oppose the seizure or sale. While the opposant has certain special rights as a pledgee in a contract of commercial

banque aurait pris possession, le législateur n'a certainement pas entendu permettre que la banque anéantisse les droits de la demanderesse en ne procédant pas, une fois en leur possession, à la vente des biens susdits. Moins encore le législateur a-t-il entendu permettre que la banque, en refusant, malgré le défaut de la débitrice, d'exercer l'un et l'autre des choix prévus à l'article 1979i, anéantisse les droits de la demanderesse sur les susdits avoirs.

J'estime donc qu'il ne faut pas interpréter l'article 597 du *Code de procédure civile* de la province de Québec comme autorisant à faire opposition à la saisie un tiers qui a droit de revendiquer les biens saisis à moins qu'il n'en soit propriétaire. En vertu du nantissement commercial, la banque, en tant que créancière gagiste, a le droit de prendre possession des biens nantis en contraignant l'emprunteur à les lui livrer sur demande; mais il ne s'agit pas là de la revendication par le propriétaire auxquels ils appartiennent de biens saisis qu'un tiers a en sa possession.

L'opposante prétend qu'il n'est pas nécessaire, vu que l'article 597 parle d'une opposition formée par un tiers «qui a droit de revendiquer», que la revendication ait réellement lieu. Bien qu'il s'agisse là d'une interprétation littérale raisonnable de l'article, il semble qu'elle entre en conflit avec l'article 604, et c'est particulièrement frappant en l'espèce, où, bien que l'opposante ait le droit de revendiquer la possession des biens, mais non leur propriété, elle n'a pas l'intention d'exercer ce droit dans un avenir prochain. L'article 604 prévoit expressément que les créanciers même pour loyers, (qui donnent lieu, en vertu des articles 1637 à 1640 du *Code civil*, à un privilège sur les biens se trouvant sur les lieux loués) ne peuvent s'opposer à la saisie ni à la vente, mais ne peuvent exercer leur privilège que sur le produit de la vente, par opposition à fin de conserver. L'opposante prétend qu'elle ne doit pas être considérée comme créancière au sens de l'article 604, quoique sans nul doute elle ait qualité de créancière. Elle allègue sa position spéciale en tant que créancière gagiste du nantissement commercial. Toutefois le libellé de l'article 604 n'est nullement restrictif; il précise que les créanciers ne peuvent «pour quelque cause que ce soit» s'opposer à la saisie ni à la vente. Les droits

pledge it must confine itself to the rights given to it under articles 1979e to k of the Quebec *Civil Code*, and although it would have the right to take possession of the property pledged by obliging the borrower to deliver things pledged to it pursuant to article 1979i(1) this is not equivalent to the right of revendication of an owner provided for in article 597 of the Quebec *Code of Civil Procedure* which allows him to make an opposition to seizure, but rather the matter falls within article 604 and the opposant as a creditor, even a very special sort of creditor, cannot oppose the seizure, but is merely entitled to exercise its privilege upon the proceeds of the sale by an opposition for payment.

For the above reasons the opposition to seizure is dismissed with costs.

spéciaux de l'opposante en tant que créancière gagiste d'un nantissement commercial se limitent à ceux que lui accordent les articles 1979e à k du *Code civil*; elle jouit du droit de prendre possession des biens nantis en contraignant l'emprunteur à lui livrer, conformément à l'article 1979i(1), mais ce n'est pas là le droit de revendication du propriétaire, prévu à l'article 597 du *Code de procédure civile*, autorisant ce dernier à faire opposition à la saisie; c'est plutôt l'article 604 qui s'applique et l'opposante, en tant que créancière, même d'un type bien spécial, ne peut s'opposer à la saisie et n'a droit d'exercer son privilège que sur le produit de la vente, par opposition à fin de conserver.

Pour les motifs ci-dessus, l'opposition à saisie est rejetée avec dépens.

A-299-76

A-299-76

Minister of Manpower and Immigration
(Appellant)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration**
(Appelant)

v.

a
c.**Helen Tsiafakis** (Respondent)**Helen Tsiafakis** (Intimée)Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde
D.J.—Montreal, January 18 and 20, 1977.b
Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge
suppléant Hyde—Montréal, les 18 et 20 janvier
1977.

Immigration — Appeal against granting of writ of mandamus ordering appellant to provide respondent with sponsorship form — Implied duty to allow exercise of legal right — Whether Immigration Appeal Board has jurisdiction under s. 17 to hear appeal from person not entitled to sponsor under s. 31(1)(h) of Regulations — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 17 — Immigration Regulations, s. 31(1)(h) — Immigration Sponsorship Appeals Order, SOR/67-522.

Immigration — Appel d'un jugement accueillant une requête en mandamus qui ordonne à l'appelant de remettre à l'intimée le formulaire relatif au parrainage — Devoir implicite de permettre l'exercice d'un droit légal — La Commission d'appel de l'immigration peut-elle, en vertu de l'art. 17, entendre l'appel logé par une personne qui ne peut pas parrainer aux termes de l'art. 31(1)(h) du Règlement — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 17 — Article 31(1)(h) du Règlement sur l'immigration — Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée, DORS/67-522.

Appellant contends that the Trial Judge erred in law in granting a writ of *mandamus* without determining as a preliminary issue whether the respondent is entitled to sponsor her parents under section 31(1) of the Regulations. Respondent argues that the refusal to allow her to complete a sponsorship application form deprived her of her right of appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*.

e
L'appelant prétend que le juge de première instance a commis une erreur de droit en accordant la demande de *mandamus* sans déterminer, comme question préliminaire, si l'intimée avait le droit de parrainer l'admission de ses parents aux termes de l'article 31(1) du Règlement. L'intimée allègue que le refus de lui permettre de remplir le formulaire relatif au parrainage l'a privée du recours éventuel prévu par l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Held, the appeal is dismissed. The right to sponsor is not a preliminary question and a person who seeks to sponsor someone for admission to Canada has a right to make an application in the prescribed form and to have his right to sponsor determined on the basis of that application. Under the terms of the *Immigration Sponsorship Appeals Order* a person who is not entitled to sponsor under the Regulations would not have a right of appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*.

f
g
Arrêt: l'appel est rejeté. Le droit de parrainer n'est pas une question préalable et une personne désireuse d'en parrainer une autre en vue de l'admission de cette dernière au Canada est en droit de remplir une demande à cet effet en la forme prescrite et de voir ladite demande servir de base à l'examen de son droit de parrainer. Aux termes du *Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée*, une personne non habilitée à parrainer n'aurait pas droit d'interjeter appel en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Julius v. Lord Bishop of Oxford (1880) 5 App. Cas. 214, applied.

Arrêt appliqué: *Julius c. Lord Bishop of Oxford* (1880) 5 App. Cas. 214.

APPEAL.

h
APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

S. Marcoux-Paquette for appellant.
Harry Blank, Q.C., for respondent.

i
S. Marcoux-Paquette pour l'appelant.
Harry Blank, c.r., pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Harry Blank, Montreal, for respondent.

j
Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Harry Blank, Montréal, pour l'intimée.

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ granting an application for *mandamus* against the appellant.

The background of the appeal is as follows:²

The respondent is a Canadian citizen, whose parents were admitted to Canada as visitors on May 1, 1975, pursuant to section 7(1)(c) of the *Immigration Act*.

On July 10, 1975, the respondent appeared with her parents, accompanied by legal counsel, before an immigration officer in Montreal and sought to sponsor her parents for admission for permanent residence pursuant to section 31 of the *Immigration Regulations, Part I*³, which reads as follows:

31. (1) Subject to this section, every person residing in Canada who is a Canadian citizen or a person lawfully admitted to Canada for permanent residence and has reached the full age of eighteen years is entitled to sponsor for admission to Canada for permanent residence any of the following individuals (hereinafter referred to as a "sponsored dependant"):

- (a) the husband or wife of that person;
- (b) the fiancé or fiancée of that person and any accompanying unmarried son or daughter of that fiancé or fiancée under twenty-one years of age;
- (c) any unmarried son or daughter of that person under twenty-one years of age;
- (d) the father, mother, grandfather or grandmother of that person sixty years of age or over, or under sixty years of age if incapable of gainful employment or widowed, and any accompanying immediate family of that father, mother, grandfather or grandmother;
- (e) any brother, sister, nephew, niece, grandson or granddaughter of that person who is an orphan and under eighteen years of age;
- (f) any adopted son or daughter of that person who was adopted under the age of eighteen years and who is under twenty-one years of age and unmarried;
- (g) any child under the age of thirteen years whom that person intends to adopt and who is
 - (i) an orphan,
 - (ii) an abandoned child whose parentage cannot be determined,

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance¹ qui a accordé une requête en *mandamus* contre l'appellant.

Les données de l'appel sont les suivantes:²

L'intimée est une citoyenne canadienne dont les parents ont été admis au Canada à titre de visiteurs le 1^{er} mai 1975 conformément à l'article 7(1)c) de la *Loi sur l'immigration*.

Le 10 juillet 1975, l'intimée accompagnée d'un avocat se présentait avec ses parents devant un fonctionnaire à l'immigration à Montréal, pour demander le droit de les parrainer en vue de leur admission au Canada conformément à l'article 31 du *Règlement sur l'immigration, Partie I*³, ainsi libellé:

31. (1) Sous réserve du présent article, toute personne qui réside au Canada, qui est un citoyen canadien ou qui a été légalement admise au Canada aux fins de résidence permanente et qui a dix-huit ans révolus a le droit de parrainer, en vue de l'admission au Canada pour résidence permanente, l'une ou l'autre des personnes suivantes (ci-après appelée «personne à charge parrainée»):

- a) l'époux ou l'épouse de cette personne;
- b) le fiancé ou la fiancée de cette personne, ainsi que tout fils ou fille non marié de ce fiancé ou de cette fiancée, de moins de 21 ans, qui l'accompagne;
- c) tout fils ou fille non marié de cette personne, de moins de 21 ans;
- d) le père, la mère, le grand-père ou la grand-mère de cette personne, âgé de 60 ans ou plus, ou de moins de 60 ans s'il ou elle est incapable d'occuper un emploi rémunéré ou s'il ou elle est veuf ou veuve, ainsi que les membres de la famille immédiate de ce père, de cette mère, de ce grand-père ou de cette grand-mère, qui l'accompagnent;
- e) tout frère, sœur, neveu, nièce, petit-fils ou petite-fille de cette personne, qui est un orphelin et a moins de 18 ans;
- f) tout fils ou fille adoptif de cette personne, qui a été adopté avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans et qui n'a pas encore atteint 21 ans et n'est pas marié;
- g) tout enfant de moins de 13 ans que cette personne a l'intention d'adopter et qui est
 - (i) un orphelin,
 - (ii) un enfant abandonné né de parents inconnus,

¹ [1976] 2 F.C. 407.

² Some of these facts do not appear in the record but were agreed to by counsel during the appeal.

³ SOR/62-36 as amended.

¹ [1976] 2 C.F. 407.

² Certains des faits n'apparaissent pas au dossier, mais l'avocat en est convenu pendant l'appel.

³ DORS/62-36 tel que modifié.

- (iii) a child born out of wedlock who has been placed with a welfare authority for adoption, or
- (iv) a child whose parents are separated with little or no prospect of reconciliation and who has been placed with a welfare authority for adoption; and
- a*
- (*h*) where the sponsor does not have a husband, wife, son, daughter, father, mother, grandfather, grandmother, brother, sister, uncle, aunt, nephew or niece
- (i) whom he may sponsor for admission to Canada,
- (ii) who is a Canadian citizen, or
- (iii) who is a person admitted for permanent residence,
- one relative, regardless of his age or relationship to the sponsor, and the accompanying immediate family of that relative; and
- c*
- (*i*) where a relative sponsored pursuant to paragraph (*h*) is unable to comply with the requirements of the Act and these Regulations or predeceases the sponsor, one other relative, regardless of his age or relationship to the sponsor, and the accompanying immediate family of that relative.
- (2) A sponsored dependant may be admitted to Canada for permanent residence if
- (*a*) he complies with the requirements of the Act and these Regulations;
- (*b*) in the case of a fiancé or fiancée of a sponsor, there is no legal impediment to the marriage of that person and the sponsor under the laws of the province in which the marriage is to be performed;
- (*c*) in the case of a child described in paragraph (*e*) of subsection (1), who, because of his age, would be subject to the jurisdiction of the child welfare authority of the government of the province in which he is to reside, an officer of that authority has stated in writing that it has no objection to the child's entering and remaining in that province;
- (*e*) in the case of a child described in paragraph (*g*) of subsection (1), an officer of the child welfare authority of the government of the province in which the child is to reside has stated in writing that arrangements satisfactory to the authority have been made to supervise the adoption of the child or to ensure that the child will be cared for if it is not adopted; and
- (*f*) application for his admission is made by the sponsor in the form prescribed by the Minister.
- (3) Subsection (1) does not apply to a person lawfully admitted to Canada for permanent residence against whom a deportation order has been made unless
- (*a*) an appeal from the order has been allowed;
- (*b*) the order has been quashed; or
- (*c*) he has been readmitted to Canada as a landed immigrant by virtue of ministerial authority pursuant to section 35 of the Act.
- (4) Notwithstanding the definition "adopted" in section 2, for the purposes of paragraph (1)(*f*), "adopted", with respect to a child, means adopted under the laws of any province of Canada or the laws of any country other than Canada or any
- (iii) un enfant né hors du mariage qui a été confié à un bureau de protection de l'enfance en vue de son adoption, ou
- (iv) un enfant dont les parents sont séparés et pour lesquels l'espoir d'une réconciliation est nul ou bien faible, et qui a été confié à un bureau de protection de l'enfance en vue de son adoption; et
- a*
- (*h*) lorsque le parrain n'a pas de mari, d'épouse, de fils, de fille, de père, de mère, de grand-père, de grand-mère, de frère, de sœur, d'oncle, de tante, de neveu ou de nièce,
- (i) qu'il puisse parrainer en vue de l'admission au Canada,
- (ii) qui soit un citoyen canadien, ou
- (iii) qui soit une personne admise aux fins de la résidence permanente,
- un parent, quel que soit son âge ou son degré de parenté avec le parrain, et les membres de la famille immédiate de ce parent qui l'accompagnent; et
- c*
- (*i*) lorsqu'un parent parrain en vertu de l'alinéa (*h*) ne peut satisfaire aux exigences de la Loi et du présent Règlement ou décède avant le parrain, un autre parent, quel que soit son âge ou son degré de parenté avec le parrain et les membres de la famille immédiate de ce parent qui l'accompagnent.
- (2) Une personne à charge parrainée peut être admise au Canada en vue de sa résidence permanente
- (*a*) si elle satisfait aux exigences de la Loi et du présent Règlement;
- (*b*) dans le cas d'un fiancé ou d'une fiancée d'un parrain, s'il n'existe aucun empêchement légal au mariage de cette personne et du parrain selon les lois de la province où le mariage doit être célébré;
- (*c*) si, dans le cas d'un enfant mentionné à l'alinéa (*e*) du paragraphe (1) qui, à cause de son âge, serait soumis à l'autorité du bureau de protection de l'enfance du gouvernement de la province où il doit résider, un fonctionnaire de ce bureau a déclaré par écrit qu'il ne s'oppose pas à ce que l'enfant soit admis et demeure dans cette province;
- (*e*) si, dans le cas d'un enfant mentionné à l'alinéa (*g*) du paragraphe (1), un fonctionnaire du bureau de protection de l'enfance du gouvernement de la province où l'enfant doit résider a déclaré par écrit que des dispositions jugées satisfaisantes par le bureau ont été prises pour surveiller l'adoption de l'enfant et assurer que l'enfant, s'il n'est pas adopté, recevra les soins nécessaires; et
- (*f*) si la demande visant son admission est faite par le parrain selon la forme prescrite par le Ministre.
- (3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne légalement admise au Canada en vue de la résidence permanente et contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue, sauf si à moins que:
- (*a*) un appel de l'ordonnance a été admis;
- (*b*) l'ordonnance a été annulée; ou si
- (*c*) la personne ait été admise de nouveau au Canada à titre d'immigrant reçu en vertu d'une autorisation du Ministre, conformément à l'article 35 de la Loi.
- (4) Nonobstant la définition du terme «adopté» donnée à l'article 2, aux fins de l'alinéa (1)(*f*), le terme «adopté», par rapport à un enfant signifie adopté conformément aux lois d'une province du Canada ou aux lois d'un pays autre que le

political subdivision thereof where the adoption created a relationship of parent and child and was completed prior to the eighteenth birthday of the child.

At the interview the immigration officer took the position, on the basis of what was said to him, that the respondent was not entitled, according to subsection (1) of section 31 of the Regulations, to sponsor her parents for admission to Canada for permanent residence, and he refused to provide the respondent, as requested, with the form entitled "Application for Admission to Canada of Sponsored Dependants", which is the form prescribed by the Minister for an application for admission of sponsored dependants in accordance with section 31 of the Regulations and to which reference is made in paragraph (f) of subsection (2) thereof. In effect, the immigration officer refused to receive and entertain an application by her, in the prescribed form, for admission to Canada of her parents as sponsored dependants although requested by the respondent to do so. The precise reasons of the immigration officer for concluding that the respondent was not entitled to sponsor her parents for admission are not a matter of record, but it may be concluded from the submissions of counsel that the sole issue between the parties as to the right to sponsor is whether the respondent and her parents fall within the terms of paragraph (h) of subsection (1) of section 31. It is not disputed that the respondent is a Canadian citizen residing in Canada who has reached the age of eighteen years, and counsel for the respondent conceded that the respondent's parents did not fall within paragraph (d) of subsection (1), the only other paragraph that could conceivably apply to them, since they were not sixty years of age or over or incapable of gainful employment.

On October 14, 1975, the respondent appealed to the Immigration Appeal Board, pursuant to section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*⁴, from the refusal to allow her to submit, in the prescribed form, an application for the admission of her parents as sponsored dependants.

Section 17 reads as follows:

17. A person who has made application for the admission into Canada of a relative pursuant to regulations made under the *Immigration Act* may appeal to the Board from a refusal to

Canada ou d'une subdivision politique de ce pays lorsque l'adoption a créé entre l'adoptant et l'enfant un lien fictif de filiation et qu'elle a été prononcée avant le dix-huitième anniversaire de naissance de l'enfant.

a Lors de l'entrevue et s'appuyant sur la déclaration qui lui était faite, le fonctionnaire à l'immigration a estimé que la requérante n'était pas habilitée à parrainer ses parents en vue de leur admission au Canada conformément à l'article b 31(1) du Règlement et a refusé de lui remettre le formulaire «Demande d'admission au Canada de personnes à charge parrainées», établi en la forme prescrite par le Ministre pour une telle demande d'admission, conformément à l'article 31 du Règlement, qui évoque ledit formulaire à son alinéa c (2)f). En effet, le fonctionnaire à l'immigration a refusé de donner suite à la demande de la requérante et de lui remettre le formulaire prévu aux susdites fins. Les raisons précises pour lesquelles d le fonctionnaire à l'immigration a conclu que l'intimée ne pouvait parrainer ses parents en vue de leur admission n'apparaissent pas au dossier, mais nous pouvons déduire des prétentions des parties que, relativement au parrainage, la seule question en e litige est celle de déterminer si l'alinéa 31(1)h) s'applique à l'intimée et à ses parents. Il est admis que l'intimée est citoyenne canadienne, âgée d'au moins 18 ans et résidant au Canada; ses parents, comme le concède son procureur, ne sont pas visés f par l'alinéa d) du paragraphe (1), seul paragraphe qui puisse convenablement s'appliquer ici. En effet, ils ne sont pas âgés de plus de 60 ans ni incapables d'occuper un emploi rémunéré.

h Le 14 octobre 1975, l'intimée a interjeté appel à la Commission d'appel de l'immigration, conformément à l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*⁴, du refus de lui permettre de soumettre en la forme prescrite sa demande i d'admission de personnes à charge parrainées.

L'article 17 est libellé comme suit:

17. Une personne qui a demandé l'admission au Canada d'un parent en conformité des règlements établis selon la *Loi sur l'immigration* peut interjeter appel à la Commission du

⁴ R.S.C. 1970, c. I-3.

⁴ S.R.C. 1970, c. I-3.

approve the application, and if the Board decides that the person whose admission is being sponsored and the sponsor of that person meet all the requirements of the *Immigration Act* and the regulations made thereunder relevant to the approval of the application or that there exist compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief, the application shall be approved, but an appeal under this section may be taken only by such persons and in respect of such classes of relatives referred to in the regulations as may be defined by order of the Governor in Council.

The *Immigration Sponsorship Appeals Order*⁵, made pursuant to section 17, provides:

2. For the purposes of section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*,

(a) "person" when used with reference to the taking of an appeal means a Canadian citizen; and

(b) "classes of relatives" in respect of whom a person may take an appeal means those relatives referred to in paragraphs (a) to (h) of subsection (1) of section 31 of the *Immigration Regulations, Part I*.

By decision dated January 7, 1976, the Board dismissed the respondent's appeal on the ground that it lacked jurisdiction. The Board's decision does not form part of the record, but in his reasons for judgment the Trial Judge states [at page 411] that the Board held, "This Board doth Order that the said Motion be and the same is hereby dismissed for want of jurisdiction." He further states that counsel for the respondent informed him that when he asked the Board for an explanation of its decision he was referred to another decision of the Board in which the Board held, where an immigration officer had refused to accept an application for sponsored admission in the prescribed form because he was of the opinion that the applicant was not entitled to sponsor such admission, "there was no refusal of approval of this application, but simply a refusal to accept it, which does not come within the ambit of section 17."

On March 11, 1976, the respondent applied for a writ of *mandamus*, and concluded that the appellant be ordered to provide her "with the appropriate form for her to complete sponsoring her parents, Evangelia and Athanasios Tsakiris for landed immigrant status in Canada".

⁵ SOR/67-522 (P.C. 1967-1956).

refus d'approbation de la demande. Si la Commission juge que la personne dont l'admission a été parrainée et le répondant de cette personne satisfont à toutes les exigences de la *Loi sur l'immigration* et des règlements établis sous son régime concernant l'approbation de la demande ou qu'il existe des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial, la demande doit être approuvée. Toutefois un appel aux termes du présent article ne peut être interjeté que par les personnes et qu'à l'égard des catégories de parents dont font mention les règlements, que le gouverneur en conseil peut définir par décret.

Le *Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée*⁵, édicté en vertu de l'article 17, se lit comme suit:

2. Au sens de l'article 17 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, l'expression

a) «personne», employée en relation avec l'interjection d'un appel, désigne un citoyen canadien; et

b) «catégories de parents», à l'égard desquels une personne peut interjeter appel, désigne les parents mentionnés aux alinéas a) à h) du paragraphe (1) de l'article 31 du Règlement sur l'immigration, Partie I.

Par décision du 7 janvier 1976, la Commission a rejeté pour défaut de compétence l'appel logé par l'intimée. Cette décision ne figure pas au dossier, mais est évoquée dans ses motifs par le juge de première instance qui la cite. Il ajoute que, selon l'avocat de l'intimée, lorsque ce dernier a demandé à la Commission d'expliquer ses conclusions, on lui a cité une autre affaire où le fonctionnaire à l'immigration s'était opposé à la demande d'admission de personnes parrainées, soumise en la forme prescrite, parce qu'il était d'avis que le requérant ne pouvait parrainer. La Commission avait statué en ces termes [TRADUCTION]: «il n'y a pas eu de refus d'approbation de cette demande, mais simplement un refus de l'accepter, ce qui n'entre pas dans le cadre de l'article 17.»

Le 11 mars 1976, l'intimée a présenté une demande d'obtention d'un bref de *mandamus* ordonnant à l'appelant de lui fournir «le formulaire à remplir pour le parrainage de ses parents, Evangelia et Athanasios Tsakiris, en vue de l'acquisition du statut d'immigrants reçus au Canada».

⁵ DORS/67-522 (C.P. 1967-1956).

The application was granted by judgment of the Trial Division on March 25, 1975, in the following terms:

A Writ of Mandamus is hereby issued ordering Respondent, through one of his duly authorized Immigration officers, to provide Petitioner on a request by her with the appropriate form to be completed for the sponsorship of her parents, Evangelia and Athanasios Tsakiris, for landed immigrant status in Canada and, upon receipt of such form duly completed to make a decision with respect to said application, with costs.

In his reasons for judgment the Trial Judge held that he was not required to determine whether the respondent was entitled, according to subsection (1) of section 31 of the Regulations, to sponsor her parents for admission, and that she had a right to make an application for their admission in the prescribed form even if the immigration officer from whom she requested the form was of the opinion that she was not entitled to be a sponsor, and that it was likely that he would refuse to approve her application on this ground. The respondent contended in the Trial Division, as she did in this Court, that the refusal to allow her to complete an application for sponsored admission in the prescribed form deprived her of a right of appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*, and this appears to have been the principal consideration which led the Trial Judge to conclude that she had a right to be provided with the form, as indicated by the following passage from his reasons for judgment [at page 413]:

Since section 31(2)(f) of the Regulations provides for the application for admission to be made by the sponsor in the form prescribed by the Minister, I am of the view that the immigration officer should have given this form to petitioner to complete, even if on the facts and his interpretation of the law he would then refuse to approve this application. The failure to provide the form appears to have been the basis for the refusal of the Immigration Appeal Board to entertain an appeal for want of jurisdiction.

The judgment appealed from might give rise to several issues. The sole ground of appeal invoked by the appellant, however, is that the Trial Judge erred in rendering the judgment appealed from without determining that the respondent was entitled to sponsor her parents for admission under the terms of subsection (1) of section 31 of the Regulations.

La demande a été accueillie par jugement de la Cour de première instance, en date du 25 mars 1975, où il est dit:

a Un bref de mandamus est émis par la présente, ordonnant à l'intimé, par l'intermédiaire de l'un de ses fonctionnaires à l'immigration dûment autorisé, de fournir à la requérante, à sa demande, le formulaire prescrit à remplir pour le parrainage de ses parents, Evangelia et Athanasios Tsakiris, aux fins de l'obtention du statut d'immigrants reçus au Canada, et sur réception dudit formulaire dûment rempli, de décider de la demande avec dépens.

b Dans ses motifs, le juge de première instance a conclu qu'il n'avait pas à décider si, aux termes du paragraphe 31(1), l'intimée pouvait parrainer l'admission de ses parents, et qu'elle avait le droit de remplir la demande d'admission en la forme prescrite même si le fonctionnaire à l'immigration à qui elle a demandé le formulaire était d'avis qu'elle ne pouvait parrainer et qu'il refuserait vraisemblablement ensuite d'approuver cette demande pour cette raison. L'intimée a prétendu en première instance et devant cette Cour que le refus de lui permettre de remplir ledit formulaire de demande l'a privée du recours éventuel prévu par l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, et c'est là, semble-t-il, le principal facteur ayant mené le juge à conclure qu'on aurait dû lui fournir un formulaire, comme l'indique le passage suivant de ses motifs [aux pages 413-14]:

g Étant donné que l'article 31(2)(f) du Règlement prévoit que le répondant peut formuler la demande d'admission par un formulaire prescrit par le Ministre, je pense que le fonctionnaire à l'immigration aurait dû remettre ce formulaire à la requérante pour qu'elle puisse le remplir, même s'il devait par la suite refuser d'approuver cette demande en se fondant sur les faits et sur son interprétation de la Loi. Le fait que le formulaire n'a pas été remis semble être la raison du refus de la Commission d'appel de l'immigration de connaître de l'appel.

i Le jugement porté en appel pourrait soulever plusieurs questions. Cependant, l'appelant invoque comme seul moyen que le juge de première instance a commis une erreur de droit en prononçant son jugement sans décider si l'intimée pouvait parrainer l'admission de ses parents aux termes du paragraphe 31(1) du Règlement.

Mandamus lies to compel the performance of a public duty which a public authority refuses or neglects to perform although duly called upon to do so. It is clear that the respondent requested the immigration officer to provide her with the prescribed form for making an application for admission of her parents as sponsored dependants and that he refused to do so. The question is whether he had a duty to provide her with the form.

In the absence of an express provision imposing such a duty, the duty will be implied if the provision of the form by an immigration officer is necessary to the effectuation of a right possessed by the respondent.⁶ Whether this is so is to be determined by a consideration of the terms of section 31 of the Regulations and the nature of the prescribed form.

The over-all purpose of section 31, taken as a whole, is to provide for the admission to Canada of certain categories of persons pursuant to an application for their admission made by a person called a "sponsor". Subsection (1) of section 31 prescribes the conditions on which a person is entitled to sponsor the admission to Canada for permanent residence of certain individuals referred to as "sponsored dependants". Subsection (2) of section 31 prescribes the conditions on which sponsored dependants may be admitted to Canada.

Paragraph (f) of subsection (2) provides that there must be an application by the sponsor in the form prescribed by the Minister for the admission of the sponsored dependant. The form that has been prescribed by the Minister is form IMM 1009, entitled "Application for Admission to Canada of Sponsored Dependants", with the notation across the bottom: "This form has been prescribed by the Minister of Manpower and Immigration". It is printed in a certain format, designed to be completed in four copies. It consists of three parts: a part A, to be completed with certain information concerning the sponsor, including name, date of birth, address, and whether he or she is a citizen or permanent resident of Canada; a part B, to be completed with certain information concerning the sponsored dependants, including name and relationship to the sponsor; and a part

⁶ Cf. *Julius v. Lord Bishop of Oxford* (1880) 5 App. Cas. 214 at 243.

On peut recourir au *mandamus* pour contraindre une autorité publique à remplir un devoir public qu'elle a refusé ou négligé d'accomplir bien que dûment requise de le faire. Sans nul doute, l'intimée a demandé au fonctionnaire à l'immigration de lui remettre un formulaire de demande d'admission de ses parents à titre de personnes à charge parrainées et il s'y est refusé. Il nous faut donc établir s'il avait le devoir de lui fournir ce formulaire.

En l'absence d'une disposition expresse l'imposant, ce devoir sera implicite si la remise du formulaire par le fonctionnaire à l'immigration est nécessaire à l'exercice du droit de l'intimée⁶. Pour décider de cette question, il nous faut étudier la portée de l'article 31 du Règlement et la nature du formulaire.

L'article 31 dans son ensemble régit l'admission au Canada de certaines catégories de personnes, suite à une demande d'admission présentée par une personne dénommée «parrain». Le paragraphe (1) dudit article énonce les conditions qui permettent à une personne de parrainer l'admission au Canada, pour résidence permanente, de certaines personnes appelées «personnes à charge parrainées». Le paragraphe (2) dudit article prescrit les conditions requises pour l'admission au Canada de telles personnes.

Aux termes de l'alinéa f) du paragraphe (2) le parrain doit faire une demande selon la forme prescrite par le Ministre pour l'admission de personnes à charge parrainées. Le formulaire prévu par le Ministre porte le numéro IMM 1009 et est intitulé «Demandes d'Admission au Canada de Personnes à Charge Parrainées» et la mention suivante figure au bas «Formule prescrite par le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration». Il est imprimé dans un certain format et doit être rempli en quatre copies. Il est divisé en trois parties: la Partie A demande certains renseignements concernant le parrain, dont son nom, sa date de naissance, son adresse et s'il est citoyen ou résident permanent; la Partie B doit fournir des détails sur les personnes à charge parrainées dont leur nom, leur lien de parenté avec le parrain; et la Partie C contient la déclaration suivante:

⁶ Cf. *Julius v. Lord Bishop of Oxford* (1880) 5 App. Cas. 214 à 243.

C, which consists of a declaration in the following terms:

I hereby apply for the admission to Canada for permanent residence of the above named dependant(s) and make the following declaration knowing it to be of the same force and effect as if made under oath by virtue of the CANADA EVIDENCE ACT.

I declare

(a) That I have answered all questions on the application form and, to the best of my knowledge, my answers are true and correct.

(b) That I understand it will be my responsibility when my dependant(s) arrive in Canada to provide for his/her/their accommodation, care and maintenance.

(c) That to the best of my knowledge my dependant(s), above named, have not committed or been convicted of a criminal offence, except as noted below.

The application must be signed by the sponsor in the presence of an immigration officer, who must also sign the form.

It is clear, I think, that the nature of the prescribed form is such that a person cannot make an application for the admission of sponsored dependants unless he or she is able to obtain the prescribed form from the immigration authorities, and, indeed, the application cannot be completed without the participation of an immigration officer.

The appellant contends that the Trial Judge erred in law in granting the application for *mandamus* without determining that the respondent is entitled, according to subsection (1) of section 31 of the Regulations, to sponsor her parents for admission. He contends that the question of whether the respondent is entitled to sponsor her parents is in the nature of a preliminary or collateral question; that an immigration officer does not have jurisdiction or statutory authority to consider an application for sponsored admission in the prescribed form unless the person who proposes to make it is entitled to be a sponsor; and that, accordingly, *mandamus* should not lie to compel the appellant or an immigration officer to provide the respondent with the prescribed form unless the Court determines that the respondent meets the requirements of subsection (1) of section 31.

In my opinion, the right to sponsor is not in the nature of a preliminary question or condition precedent to the right to make an application in

Par les présentes, je demande l'admission au Canada, aux fins de la résidence permanente, de la ou des personnes à ma charge mentionnées ci-dessus, et je fais la déclaration suivante en sachant qu'elle a la même force et le même effet que si elle était faite sous serment et en vertu de la LOI SUR LA PREUVE AU CANADA.

Je déclare:

a) que j'ai répondu à toutes les questions de la formule de demande et que, autant que je sache, mes réponses sont fidèles et exactes;

b) que je comprends qu'il me faudra, à l'arrivée au Canada de la ou des personnes à ma charge, leur assurer le logement, les soins et l'entretien;

c) que, autant que je sache, les personnes à ma charge mentionnées ici n'ont pas commis de délit criminel ou été déclarées coupables d'un tel délit, sauf si c'est indiqué ci-dessous.

La demande doit être signée par le parrain en présence d'un fonctionnaire à l'immigration et ce dernier doit également apposer sa signature.

Manifestement, je crois que la nature du formulaire prescrit est telle que nul ne peut faire une demande d'admission de personnes à charge parrainées s'il n'obtient des autorités de l'immigration le formulaire prescrit et de fait, la demande ne peut être complétée sans l'aide du fonctionnaire à l'immigration.

L'appellant prétend que le juge de première instance a commis une erreur de droit en accordant la demande de *mandamus* sans déterminer si l'intimée avait le droit de parrainer l'admission de ses parents aux termes du paragraphe 31(1) du Règlement. Il allègue que ce dernier point constitue une question préliminaire ou accessoire; qu'un fonctionnaire à l'immigration n'a pas la compétence ni le pouvoir statutaire requis pour étudier une demande d'admission de personnes à charge parrainées, faite en la forme prescrite, à moins que la personne qui désire faire cette demande n'ait le droit de parrainer; et que conséquemment on ne devrait pas par voie de *mandamus* forcer l'appellant ou le fonctionnaire à l'immigration à fournir à l'intimée le formulaire prescrit, à moins que la Cour décide que l'intimée répond aux exigences du paragraphe 31(1).

A mon avis, le droit de parrainer n'est pas de par sa nature une question préalable ni suspensive du droit de remplir une demande en la forme

the prescribed form. As I read the terms of section 31 as a whole, the question of whether a person is entitled to sponsor a certain individual for admission to Canada is an integral part of the over-all question to be determined upon the basis, at least in part, of an application in the prescribed form, namely, whether the individual may be admitted to Canada as a sponsored dependant. It follows, therefore, that a person who seeks to sponsor someone for admission to Canada has a right to make an application for his admission in the prescribed form and to have his right to sponsor determined upon the basis of such an application. Since such a right cannot be exercised unless the prescribed form can be obtained from the immigration authorities there is a correlative duty to provide the form. I do not find it necessary to rest this duty on the nature of the right of appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*. In view, however, of the contentions that were advanced by counsel for both parties with respect to this provision, I would merely observe that in my opinion it is clear from the terms of the *Immigration Sponsorship Appeals Order* that a person who is not entitled to sponsor certain individuals for admission according to the terms of subsection (1) of section 31 of the Regulations, would not have a right of appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*.

For these reasons I would dismiss the appeal.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

prescrire. Selon ma compréhension de l'article 31 dans son ensemble, la question de savoir si une personne est habilitée à parrainer un individu en vue de l'admission de celui-ci au Canada est partie intégrante de la question principale qu'il faut trancher au moins partiellement en s'appuyant sur la demande faite en la forme prescrite, soit: l'individu peut-il être admis à titre de personne à charge parrainée? Il s'ensuit donc qu'une personne désireuse d'en parrainer une autre en vue de l'admission de cette dernière au Canada est en droit de remplir une demande à cet effet en la forme prescrite et de voir ladite demande servir de base à l'examen de son droit de parrainer. Puisqu'à défaut d'obtenir le formulaire des autorités de l'immigration, on ne peut exercer ce droit, le devoir corrélatif de fournir ledit formulaire existe. Je ne vois pas la nécessité de faire reposer ce droit sur la nature du droit d'appel en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Vu les allégations des avocats des deux parties relativement à cette disposition, je ferai simplement observer qu'il appert manifestement, aux termes du *Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée*, que la personne non habilitée à parrainer certains individus en vue de leur admission au Canada, n'aurait pas droit d'interjeter appel en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

f

Pour ces motifs, je rejeterais l'appel.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

g

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

77-A-302

77-A-302

Eleonora Vlahou (Applicant)**Eleonora Vlahou (Requérante)**

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, February 1, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Urie—Ottawa, le 1^{er} février 1977.

Practice — Immigration — Motion in writing applying for leave to appeal decision of Immigration Appeal Board — Insufficient affidavit evidence in support of motion or application — Right to re-apply — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23 — Federal Court Rules 324, 1107 and 1301(2).

b Pratique — Immigration — Demande rédigée aux fins d'obtenir l'autorisation d'en appeler d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration — La preuve présentée par affidavit, à l'appui de la requête ou de la demande, est insuffisante — Droit de présenter une nouvelle demande — c Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23 — Règles 324, 1107 et 1301(2) de la Cour fédérale.

Applicant applied in writing pursuant to Rules 324 and 1107 for leave to appeal from a decision of the Immigration Appeal Board. An affidavit in support of the application showed that counsel for the applicant had only been retained nine days after the Board's decision and that he had no prior knowledge of the facts or the reasons for the Board's decision. Counsel claimed he would produce written representations in support of the application as soon as possible.

d La requérante a présenté une demande, rédigée conformément aux Règles 324 et 1107, aux fins d'obtenir une autorisation d'en appeler d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration. L'affidavit produit à l'appui de la demande a démontré que la requérante ne s'était constituée un procureur que neuf jours après la décision de la Commission et que ce dernier ignorait tout des faits en litige et des motifs de la décision. Le procureur a fait part de son intention de présenter un exposé écrit à l'appui de la demande, dès que la chose sera possible.

Held, the application is dismissed, without prejudice to the applicant's right to re-apply after obtaining an extension of time pursuant to section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. If a motion under Rule 324 cannot be supported by adequate representations it should not be made since, as a rule, it will be summarily dismissed. An application for leave to appeal under Rule 1301(2) must be supported by an affidavit as to the facts on which the applicant relies. Leave to appeal is not granted for the sole reason that the applicant does not know the reasons on which a judgment is based. The fact that the applicant changed counsel after the Board's decision does not in itself warrant a different decision.

f Arrêt: la demande est rejetée, sous réserve du droit de la requérante de présenter une nouvelle demande après avoir obtenu une prorogation de délai, conformément à l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Lorsqu'une demande présentée en vertu de la Règle 324 ne peut être appuyée par les pièces justificatives nécessaires, on ne doit pas la présenter puisque, en principe, elle sera rejetée sommairement. Une demande d'autorisation d'appel en vertu de la Règle 1301(2) doit être appuyée par un affidavit établissant les faits sur lesquels le requérant fonde sa demande. Une telle demande n'est pas accordée pour la seule raison qu'un requérant ne connaît pas les motifs d'une décision. Le fait que la requérante se soit constituée un nouveau procureur postérieurement à la décision de la Commission ne saurait justifier à lui seul une décision différente.

MOTION in writing under Rule 324 applying for leave to appeal.

h DEMANDE d'autorisation d'appel en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

AVOCATS:

Carter C. Hoppe for applicant.
T. James for respondent.

i Carter C. Hoppe pour la requérante.
T. James pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Duggan, Hoppe, Niman & Stott, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

j Duggan, Hoppe, Niman & Stott, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an application for leave to appeal from a decision of the Immigration Appeal Board rendered on January 5, 1977. The application was made in writing pursuant to Rules 1107 and 324 and was filed on January 19, 1977. The only material filed in support of the application was an affidavit establishing that

(a) Counsel for the applicant was first contacted by the applicant on January 13, 1977, and retained on January 14, 1977, to seek leave to appeal from the decision of the Immigration Appeal Board;

(b) Counsel for the applicant did not represent the applicant at any prior proceedings and did not have any prior knowledge of the facts of the matter; he has written to the Immigration Appeal Board and requested the transcript of the hearing and the reasons for the decision of the Board; further, counsel expects to be briefed by counsel who conducted the proceedings below as to the events that transpired at the various prior proceedings;

(c) Counsel for the applicant intends to submit written representations in support of the application "as soon as may be practicable, having regard to the time necessary to receive the material noted above and to prepare the matter for written submission."

In the letter addressed to the Registry, in which counsel for the applicant requested that the application for leave to appeal be disposed of without personal appearance pursuant to Rules 1107 and 324, it was stated that:

Pursuant to Rule 324, the Applicant desires an opportunity to make Representations to the Court in support of this application, and requests a reasonable amount of time within which to obtain and study a copy of the transcript of the hearing before, and the reasons of, the Immigration Appeal Board, and a transcript of the Inquiry which resulted in the Order of Deportation. Accordingly, the Applicant shall serve and file written Representations as soon as may be practicable.

As yet, no written representations have been filed by the applicant or the respondent.

Counsel for the applicant seems to have assumed that he could file an application for leave to appeal pursuant to Rule 324 with the understanding that it would not be disposed of until he could support it by adequate material and written representations. This, in my view, is a misappre-

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce d'une demande d'autorisation d'appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue le 5 janvier 1977. La demande a été rédigée conformément aux Règles 1107 et 324 et présentée le 19 janvier 1977. La seule pièce à l'appui produite consistait en un affidavit énonçant ce qui suit:

a) Le procureur de la requérante n'est entré en rapport avec cette dernière que le 13 janvier 1977; le lendemain elle le constituait son procureur pour qu'il demande autorisation d'en appeler de la décision de la Commission d'appel de l'immigration;

b) Le procureur de la requérante n'occupait pas dans les instances précédentes et il ignore tout des faits en litige; il a écrit à la Commission d'appel de l'immigration lui demandant de lui faire parvenir les notes sténographiques de l'audience et les motifs de la décision; par ailleurs, il espère se renseigner sur les procédures auprès de l'avocat qui occupait pour la requérante devant les juridictions inférieures;

c) Le procureur de la requérante se propose de présenter un exposé écrit à l'appui de sa demande [TRADUCTION] «dès que la chose sera possible, compte tenu du temps nécessaire pour recevoir les pièces susmentionnées et préparer l'exposé.»

Dans une lettre au greffe, le procureur de la requérante sollicite en invoquant les Règles 1107 et 324 que la demande d'autorisation d'en appeler soit jugée sans qu'il ait à comparaître; il écrit:

[TRADUCTION] Conformément à la Règle 324, la requérante désire pouvoir justifier sa demande auprès du tribunal; elle sollicite un délai suffisant pour lui permettre d'obtenir copie des notes sténographiques de l'audience tenue par la Commission d'appel de l'immigration et des motifs de la décision, ainsi qu'une copie du rapport d'enquête qui conduisit à l'ordonnance d'expulsion. En conséquence, elle produira et fera signifier l'exposé écrit dès que possible.

Jusqu'ici ni la requérante ni l'intimé n'ont encore produit d'exposé écrit.

Il semble que le procureur de la requérante ait pensé pouvoir produire une demande d'autorisation d'appel sur le fondement de la Règle 324, croyant qu'elle ne serait pas jugée avant production de l'exposé écrit et des pièces justificatives nécessaires. Il s'agit-là à mon avis d'une approche

hension. If one is unable to support a motion by adequate material and representations, one should refrain from making it. As a rule, a motion is disposed of on the basis of the evidence and representations made at the time of its presentation. When a motion is made under Rule 324, it is presented at the time it is filed with the letter requesting that it be disposed of without personal appearance. It is, therefore, at that time that the applicant's representations and the affidavit evidence supporting the application must be submitted; if they are not, the motion will, as a rule, be summarily dismissed.

An application for leave to appeal must, under Rule 1301(2), "be supported by an affidavit establishing the facts on which the applicant relies". It is clear that the facts established by the affidavit filed in support of the applicant's motion do not warrant the making of an order granting her leave to appeal. Leave to appeal from a judgment is not granted to an applicant for the sole reason that he is ignorant of the reasons on which that judgment is based. I may add that, had the applicant asked for an extension of the time within which leave to appeal may be granted, the facts established in the affidavit would not, in my view, have justified the granting of such an extension. It has already been decided that, except in special circumstances, an applicant will not be granted an extension of time to obtain leave to appeal from a decision of the Immigration Appeal Board on the sole ground that the reasons for the decision have not been communicated to him. The only additional relevant fact mentioned in the affidavit, namely, that the applicant changed counsel after the decision of the Immigration Appeal Board, is not, in my opinion, a circumstance which, in itself, would warrant a different decision.

For these reasons, I would dismiss the application for leave to appeal without prejudice to the applicant's right to re-apply after having obtained an extension of time pursuant to section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*.¹

* * *

JACKETT C.J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

erronée. Lorsqu'on ne peut appuyer une demande par l'exposé et les pièces justificatives nécessaires, on doit éviter de la présenter. En règle générale, une demande est jugée sur la foi des preuves et arguments présentés en même temps qu'elle. Une demande fondée sur la Règle 324 doit être présentée concurremment avec la lettre demandant qu'elle soit jugée en l'absence de comparution. C'est donc à cette époque que l'exposé du requérant ainsi que l'affidavit appuyant la demande doivent être soumis; s'il ne le sont pas, la demande sera, en principe, rejetée sommairement.

En vertu de la Règle 1301(2), une demande d'autorisation d'appel doit «être appuyée par un affidavit établissant les faits sur lesquels le requérant fonde sa demande». De toute évidence, les faits établis par l'affidavit présenté à l'appui de la demande ne justifient pas d'accorder l'autorisation d'appel. On n'accorde pas autorisation d'en appeler d'un jugement simplement parce que le requérant n'a pas pris connaissance des motifs de ce jugement. J'ajouterai que, si la requérante avait demandé prorogation du délai d'appel, les faits dont l'affidavit fait preuve n'aurait pu, à mon avis, justifier la prorogation. Il a déjà été jugé qu'en l'absence de circonstances spéciales l'autorisation d'en appeler d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration ne peut être accordée pour la seule raison que les motifs de la décision n'ont pas été communiqués au requérant. Le seul fait nouveau mentionné dans l'affidavit, la constitution d'un nouveau procureur postérieurement à la décision de la Commission d'appel de l'immigration, ne saurait, à mon avis, justifier à lui seul une décision.

Pour ces motifs, je rejetterais la demande d'autorisation d'appel sous réserve du droit de la requérante de présenter une nouvelle demande après avoir obtenu une prorogation de délai sur le fondement de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.¹

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

¹ R.S.C. 1970, c. I-3.

¹ S.R.C. 1970, c. I-3.

A-678-76

A-678-76

In re the *Tariff Board Act* and in re an Application by the Tariff Board pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, February 2 and 3, 1977.

Reference pursuant to s. 28(4) of Federal Court Act — Member of Board deceased after hearing but before matter disposed of — Whether remaining members have jurisdiction to issue valid declaration — Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1, ss. 3(1),(8) and (9) and 5(7) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 21(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).

After a member of the Tariff Board died, the Board instituted a reference to the Federal Court of Appeal under section 28(4) of the *Federal Court Act* to determine whether the two remaining members who presided at a hearing could issue a valid declaration.

Held, the remaining two members of the panel in question do not have jurisdiction to issue a valid declaration. The case being heard was an “appeal” governed by section 3(8) of the *Tariff Board Act*, which requires three or more members of the Board to participate in disposing of any proceeding to which the section applies. Section 3(9) of the Act does not decrease the number of members required but merely provides, as does section 21(2)(c) of the *Interpretation Act*, that the functions of a tribunal are not to be suspended merely by reason of a vacancy in its membership.

REFERENCE pursuant to section 28(4).

COUNSEL:

H. Soloway, Q.C., and *J. L. Shields* for the Tariff Board.

E. A. Bowie for the Deputy Attorney General of Canada.

G. Greenwood for Kipp Kelly Ltd.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O’Grady & Morin, Ottawa, for the Tariff Board.

Deputy Attorney General of Canada for himself.

Maclaren, Corlett & Tanner, Ottawa, for Kipp Kelly Ltd.

In re la *Loi sur la Commission du tarif* et in re une demande de la Commission du tarif présentée en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, les 2 et 3 février 1977.

Renvoi introduit conformément à l’art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale — Décès de l’un des membres de la Commission après audition de certaines affaires mais avant qu’une décision soit rendue — Les deux autres commissaires ont-ils compétence pour faire valablement une déclaration? — Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, c. T-1, art. 3(1),(8) et (9) et 5(7) — Loi d’interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 21(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(4).

Après le décès de l’un de ses membres, la Commission du tarif a introduit un renvoi devant la Cour d’appel fédérale, conformément à l’article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, afin de savoir si les deux autres commissaires qui ont présidé les auditions peuvent valablement faire une déclaration.

Arrêt: les deux autres membres du jury en cause n’ont pas compétence pour faire valablement une déclaration. L’affaire dont est saisi le tribunal est un «appel» régi par l’article 3(8) de la *Loi sur la Commission du tarif* qui exige la participation de trois membres ou plus pour que la Commission rende une décision relative à une procédure à laquelle s’applique la disposition. L’article 3(9) ne réduit pas le nombre de commissaires requis mais dispose simplement, de même que l’article 21(2)c) de la *Loi d’interprétation*, que les fonctions d’un tribunal ne sont pas suspendues par une vacance qui se produit en son sein.

RENOI introduit conformément à l’article 28(4).

AVOCATS:

H. Soloway, c.r., et *J. L. Shields* pour la Commission du tarif.

E. A. Bowie pour le sous-procureur général du Canada.

G. Greenwood pour Kipp Kelly Ltd.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O’Grady & Morin, Ottawa, pour la Commission du tarif.

Le sous-procureur général du Canada pour lui-même.

Maclaren, Corlett & Tanner, Ottawa, pour Kipp Kelly Ltd.

The following are the reasons of the Court for the decision delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is a reference by the Tariff Board under section 28(4)¹ of the *Federal Court Act*. The Board's order of reference, after stating certain facts, including the fact that one of the Board's members, Mr. René Labelle, had died after participating, along with two other members, in the hearing of certain proceedings under the *Customs Act*² and the *Excise Tax Act*³ but before such proceedings had been disposed of, referred to this Court the following question:

¹ Section 28(4) reads as follows:

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

² See section 47 of the *Customs Act* (R.S.C. 1970, c. C-40), which reads in part:

47. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister

(a) as to tariff classification or value for duty,

(b) made pursuant to section 45, or

(c) as to whether any drawback of customs duties is payable or as to the rate of such drawback,

may appeal from the decision to the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the secretary of the Tariff Board within sixty days from the day on which the decision was made.

(3) On any appeal under subsection (1), the Tariff Board may make such order or finding as the nature of the matter may require, and, without limiting the generality of the foregoing, may declare

(a) what rate of duty is applicable to the specific goods or the class of goods with respect to which the appeal was taken,

(b) the value for duty of the specific goods or class of goods, or

(c) that such goods are exempt from duty,

and an order, finding or declaration of the Tariff Board is final and conclusive subject to further appeal as provided in section 48.

³ See section 59(1) of the *Excise Tax Act* (R.S.C. 1970, c. E-13), which reads:

59. (1) Where any difference arises or where any doubt exists as to whether any or what rate of tax is payable on any article or on transportation by air under this Act, the Tariff Board constituted by the *Tariff Board Act* may declare what rate of tax is payable thereon or that the article or transportation by air is exempt from tax under this Act.

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision de la Cour rendus à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Nous avons à connaître d'un renvoi introduit par la Commission du tarif en application de l'article 28(4)¹ de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'ordre de renvoi de la Commission énumère d'abord certains faits, dont le décès de l'un de ses membres, M. René Labelle, décès survenu avant que décision soit rendue dans certaines affaires du domaine de la *Loi sur les douanes*² et de la *Loi sur la taxe d'accise*³, affaires dont M. Labelle était saisi de concert avec deux autres commissaires. La demande d'avis objet du renvoi nous soumet ensuite la question suivante:

¹ L'article 28(4) se lit comme suit:

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

² Voir l'article 47 de la *Loi sur les douanes* (S.R.C. 1970, c. C-40), qui dit entre autres:

47. (1) Une personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre,

(a) sur la classification tarifaire ou la valeur imposable,

(b) établie selon l'article 45, ou

(c) sur la question de savoir si quelque drawback de droits douaniers est payable ou sur le taux d'un tel drawback,

peut appeler de la décision à la Commission du tarif en déposant par écrit un avis d'appel entre les mains du secrétaire de la Commission du tarif dans les soixante jours qui suivent la date à laquelle la décision a été rendue.

(3) Lors d'un appel en vertu du paragraphe (1), la Commission du tarif peut rendre telle ordonnance ou prononcer telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut déclarer

(a) le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises concernant lesquelles l'appel a été interjeté,

(b) la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou

(c) que ces marchandises sont exemptes de droits,

et une ordonnance, conclusion ou déclaration de la Commission du tarif est définitive et péremptoire, sauf nouvel appel que prévoit l'article 48.

³ Voir l'article 59(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* (S.R.C. 1970, c. E-13) dont voici le texte:

59. (1) Lorsqu'il se produit un différend ou qu'un doute existe sur la question de savoir si, aux termes de la présente loi, un article ou un transport aérien sont assujettis à la taxe ou sur le taux qui leur est applicable, la Commission du tarif, instituée par la *Loi sur la Commission du tarif*, peut déclarer quel taux de taxe est exigible sur l'article ou le transport aérien ou déclarer que l'article ou le transport aérien sont exemptés de la taxe en vertu de la présente loi.

Do the remaining two members of the panel who presided with the late Mr. Labelle at the Public Hearing of each Appeal, have jurisdiction to issue a valid Declaration.

The Tariff Board is created by section 3(1) of the *Tariff Board Act* (R.S.C. 1970, c. T-1) and consists of seven members of whom one is required to be appointed as Chairman. It has a duty under that Act to conduct inquiries into matters of a general nature concerning customs or excise duties or trade and commerce at the request of the Minister of Finance or the Governor in Council and to make reports with regard thereto. A quite different part of its functions is the decision under other Acts of appeals, or differences or doubts that arise in respect of specific cases concerning liability to pay tax. In respect of what might be called the "inquiries" function, by virtue of section 5(7), the Chairman may designate a member or members to carry out the inquiry and "the member or members so designated have and may exercise . . . all the powers and functions of the Board". On the other hand, with respect to an "appeal"⁴ under some Act other than the *Tariff Board Act*, section 3(8) reads:

(8) With respect to an appeal to the Board pursuant to any Act other than this Act, three or more members have and may exercise and perform all the powers and functions of the Board.

While not so expressed, as we read the Act, these provisions are in effect "quorum"⁵ provisions in that they determine the minimum number of members of the Board who must participate in carrying out the two different classes of duties assigned to it.

No other provision in the *Tariff Board Act* touching the question referred to this Court has been brought to our attention; and, looking only at section 3(8), it seems clear that "three or more members" must participate in the exercise by the Board of the power to "issue a valid Declaration" deciding an appeal or otherwise dispose of a proceeding to which that provision applies. If that is

⁴ Which term seems to be used to include matters brought before the Board under section 59 of the *Excise Tax Act*.

⁵ The definition of "quorum" in *The Concise Oxford Dictionary* reads:

Fixed number of members that must be present to make proceedings of assembly or society or board valid.

[TRADUCTION] Les deux commissaires qui avaient présidé de concert avec feu M. Labelle les auditions publiques des appels en cause ont-ils compétence pour faire une déclaration valide?

La Commission du tarif doit son existence à l'article 3(1) de la *Loi sur la Commission du tarif* (S.R.C. 1970, c. T-1); elle se compose de sept commissaires dont un président. Sa loi constitutive l'oblige, sur demande du ministre des Finances ou du gouverneur en conseil, à enquêter et consécutivement à faire rapport, en matière de douanes, de droits d'accise ou d'industrie et de commerce en général. Par ailleurs elle s'acquitte d'une tâche tout à fait différente, celle de statuer, en vertu de diverses autres lois, sur des appels, des différends ou des difficultés d'interprétation relatifs à des litiges de nature fiscale. A l'égard de ce que l'on pourrait appeler sa fonction «inquisitoriale», le président peut, en vertu de l'article 5(7), confier l'enquête à un ou plusieurs commissaires et «le membre ou les membres ainsi désignés possèdent et peuvent exercer tous les pouvoirs de la Commission et peuvent accomplir toutes les fonctions dont cette dernière est chargée». En ce qui concerne un «appel»⁴ fondé sur une loi différente, voici ce que prévoit l'article 3(8):

(8) En ce qui concerne un appel à la Commission sous le régime de toute loi autre que la présente loi, trois membres ou plus détiennent et peuvent exercer les pouvoirs et les fonctions de la Commission.

Bien que la Loi ne le dise pas expressément, il s'agit là de dispositions établissant un «quorum»⁵, c'est-à-dire, fixant un nombre minimal de membres de la Commission devant participer à l'exécution des deux catégories de fonctions qui lui sont confiées.

C'est là la seule disposition de la *Loi sur la Commission du tarif* sur laquelle on ait attiré l'attention du tribunal; si l'on considère l'article 3(8) isolément, il appert qu'il faut la participation d'au moins trois de ses membres pour que la Commission exerce son pouvoir de «faire une déclaration valide» accueillant ou rejetant l'appel ou la procédure auxquels s'applique cette disposi-

⁴ Terme incluant, semble-t-il, le litige dont la commission a à connaître en vertu de l'article 59 de la *Loi sur la taxe d'accise*.

⁵ Voici la définition donnée du terme «quorum» par *The Concise Oxford Dictionary*:

[TRADUCTION] Nombre de membres qu'une assemblée, une société ou une commission doit réunir pour valablement délibérer.

so, the question put to this Court must be answered in the negative.

However, counsel for the Attorney General and counsel for Kipp Kelly Limited, one of the appellants before the Tariff Board, submit that the opposite result should be reached by virtue of section 21 of the *Interpretation Act* (R.S.C. 1970, c. I-23), which reads:

21. (1) Where an act or thing is required or authorized to be done by more than two persons, a majority of them may do it.

(2) Where an enactment establishes a board, court, commission or other body consisting of three or more members (in this section called an "association"),

(a) at a meeting of the association, a number of members of the association equal to

(i) at least one-half of the number of members provided for by the enactment, if that number is a fixed number, and

(ii) if the number of members provided for by the enactment is not a fixed number but is within a range having a maximum or minimum, at least one-half of the number of members in office if that number is within the range,

constitutes a quorum;

(b) an act or thing done by a majority of the members of the association present at a meeting, if the members present constitute a quorum, shall be deemed to have been done by the association; and

(c) a vacancy in the membership of the association does not invalidate the constitution of the association or impair the right of the members in office to act, if the number of members in office is not less than a quorum.

and section 3(9) of the *Tariff Board Act*, which reads:

(9) A vacancy on the Board does not impair the right of the remaining members to act.

Counsel for the Attorney General of Canada put forward the argument that section 21(1) of the *Interpretation Act* read with section 3(8) of the *Tariff Board Act* was sufficient to require an affirmative answer to the question put to this Court by the Board. In his submission, as we understood him, section 3(8) authorizes three or more members to decide an appeal and section 21(1), therefore, authorizes a "majority of them" to do it. In our view, section 21(1) cannot be used to make an alteration in the requirements of a provision fixing the "quorum" required to deal with a matter. Although we recognize that the words of the subsection are wide enough, read

tion. Si tel est le cas, il faut répondre à la question posée à la Cour par la négative.

Toutefois l'avocat du procureur général et celui de Kipp Kelly Limited, l'un des appelants devant la Commission du tarif, prétendent que l'on devrait en arriver à la conclusion contraire, vu l'article 21 de la *Loi d'interprétation* (S.R.C. 1970, c. I-23), libellé comme suit:

21. (1) Lorsqu'un acte ou une chose doit ou peut être accompli par plus de deux personnes, une majorité d'entre elles peut le faire.

(2) Lorsqu'un texte législatif établit un conseil, un office, une cour, une commission ou un autre organisme composé de trois membres ou plus (au présent article, appelé une «association»),

a) le quorum à une réunion de l'association est constitué par un nombre de membres égal

(i) à la moitié au moins du nombre des membres prévu par le texte législatif, si ce nombre est fixe, et

(ii) si le nombre de membres prévu par le texte législatif n'est pas fixe mais est compris dans des limites comportant un maximum ou un minimum, à la moitié au moins du nombre de membres en fonction, si ce nombre est compris dans ces limites;

b) un acte ou une chose accompli par une majorité des membres de l'association présents à une réunion, si les membres présents constituent un quorum, est censé avoir été accompli par l'association; et

c) une vacance parmi les membres de l'association n'invalide pas sa constitution ni n'atteint le droit d'agir de ses membres en fonctions si leur nombre n'est pas inférieur à celui du quorum.

et vu aussi le texte de l'article 3(9) de la *Loi sur la Commission du tarif*, ainsi libellé:

(9) Une vacance au sein de la Commission n'atteint pas le droit d'agir des autres membres.

L'avocat du procureur général du Canada prétend que la lecture conjuguée de l'article 21(1) de la *Loi d'interprétation* et de l'article 3(8) de la *Loi sur la Commission du tarif* suffit à nous convaincre de l'obligation de répondre par l'affirmative à la question posée par la Commission à la Cour. Selon lui, si nous comprenons bien, l'article 3(8) donne à trois membres au moins le pouvoir de juger l'appel, alors que l'article 21(1) autorise «une majorité d'entre [eux]» à le faire. A notre avis, on ne saurait se servir de l'article 21(1) pour modifier une disposition prévoyant un «quorum» requis dans un cas particulier. Bien que nous reconnaissons qu'une interprétation littérale du paragraphe n'in-

literally, to support counsel's submission, as it seems to us, section 21(1) deals with a case where a statutory quorum is exercising a statutory power; in effect, it makes the "majority" decision the decision of the group.

Counsel for Kipp Kelly Limited, whose submission was adopted by counsel for the Attorney General, submitted, as we understood him, that the effect of section 3(8) of the *Tariff Board Act* was to create a different tribunal of "three or more members" for each "appeal". On the basis of that submission, he relied on section 21(2) of the *Interpretation Act* as making two members a quorum and on section 3(9) of the *Tariff Board Act* as authority for the two surviving members of the group of three that heard a particular "appeal" to dispose of such appeal after the death of the third. In our view, section 3(8) does not create any tribunal distinct from the Tariff Board but lays down a rule as to how the Tariff Board must be constituted for the hearing of an "appeal". Furthermore, we do not read section 3(9) of the *Tariff Board Act* as decreasing the number of members required for performing any particular function. As we read it, it merely provides, as does section 21(2)(c) of the *Interpretation Act*, that the functions of a tribunal are not to be suspended merely by reason of a vacancy in its membership.

In reaching the above conclusion, we have assumed that a matter coming before the Tariff Board under section 59 of the *Excise Tax Act* is an "appeal" within the meaning of that word in section 3(8) of the *Tariff Board Act*. Having regard to our conclusion, there is no need to express any final conclusion on the matter.⁶

In our view, the question posed to this Court by the Tariff Board under section 28(4) of the *Federal Court Act* should be answered in the negative.

⁶ It has not been suggested that, having regard to the actual membership of the Board, a different result would flow if such a proceeding were not an "appeal" within section 3(8).

terdise pas de lui donner le sens que veut lui donner l'avocat, les termes employés ayant une portée suffisamment large, il nous semble que l'article 21(1) ne vise que les cas d'exercice du pouvoir légal par un quorum légal; il a pour effet de faire de la décision de la «majorité» la décision du groupe.

L'avocat de Kipp Kelly Limited, suivi par celui du procureur général, a prétendu si nous comprenons bien, que l'article 3(8) de la *Loi sur la Commission du tarif* avait pour effet de former, pour chaque «appel», un nouveau tribunal composé «de trois membres ou plus». Il se fonde sur l'article 21(2) de la *Loi d'interprétation*, qui fixe le quorum à deux membres, et sur l'article 3(9) de la *Loi sur la Commission du tarif* pour tenter de justifier la prétention voulant que deux commissaires, survivants d'un groupe de trois ayant eu à connaître d'un «appel» particulier, puissent rendre jugement après la mort du troisième. A notre avis, l'article 3(8) ne crée pas un nouveau tribunal distinct de la Commission du tarif; il ne fait qu'établir le mode de composition de la Commission lors d'un «appel». De plus nous n'interprétons pas l'article 3(9) de la *Loi sur la Commission du tarif* comme réduisant le nombre de commissaires requis pour exercer telle ou telle attribution. Nous croyons qu'il dispose simplement, de même que l'article 21(2)c) de la *Loi d'interprétation*, que les fonctions d'un tribunal ne sont pas suspendues par une vacance qui se produit en son sein.

Pour en arriver à cette conclusion, il nous a fallu présumer que les affaires dont la Commission du tarif a à connaître en vertu de l'article 59 de la *Loi sur la taxe d'accise* constituent des «appels» au sens de l'article 3(8) de la *Loi sur la Commission du tarif*. Compte tenu de notre conclusion, il n'est pas nécessaire de statuer sur ce point.⁶

A notre avis, il faudrait répondre par la négative à la question que la Commission du tarif a soumise à la Cour en application de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

⁶ Personne n'a prétendu, compte tenu de la composition actuelle de la Commission, qu'il faudrait en arriver à une conclusion différente si la procédure en cause ne constituait pas un «appel» au sens de l'article 3(8).

T-3815-76

T-3815-76

Polaroid Corporation (Plaintiff)

v.

Eastman Kodak Company and Kodak Canada Ltd. (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, January 11, 12 and 17, 1977.

Patents — Practice — Action for patent infringement — Motion to set aside order for service ex juris of statement of claim — Whether plaintiff's obligation under Rule 307 to establish good cause of action discharged — Federal Court Rules 307 and 700(2).

C.A.P.A.C. v. International Good Music Inc. [1963] S.C.R. 136 and *American Cyanamid Co. v. Ethicon Inc.* (1976) 22 C.P.R. (2nd) 75, followed. *Vitkovic Horni a Hutni Tezirstvo v. Korner* [1951] A.C. 869, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

Joan Clark, Q.C., and *Malcolm E. McLeod* for plaintiff.
G. Alex Macklin for defendants.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, *f* for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action for patent infringement involving instant processing cameras and film. The defendant, Eastman Kodak Company, hereinafter called "Eastman Kodak", has entered a conditional appearance and now seeks to set aside the order for service *ex juris* of the statement of claim which was made upon the plaintiff's *ex parte* application.

Under Rule 307, the application for an order for service *ex juris* must be "supported by affidavit or other evidence showing that . . . the plaintiff has a good cause of action". In *American Cyanamid Co.*

Polaroid Corporation (Demanderesse)

c.

Eastman Kodak Company et Kodak Canada Ltée (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, les 11, 12 et 17 janvier 1977.

Brevets — Pratique — Action en contrefaçon de brevet — Requête aux fins d'annuler l'ordonnance de signification ex juris de la déclaration — La demanderesse s'est-elle acquittée de son obligation d'établir une bonne cause d'action en vertu de la Règle 307? — Règles 307 et 700(2) de la Cour fédérale.

Arrêts suivis: *C.A.P.A.C. c. International Good Music Inc.* [1963] R.C.S. 136 et *American Cyanamid Co. c. Ethicon Inc.* (1976) 22 C.P.R. (2^e) 75. Arrêt mentionné: *Vitkovic Horni a Hutni Tezirstvo c. Korner* [1951] A.C. 869.

d REQUÊTE.

AVOCATS:

Joan Clark, c.r., et *Malcolm E. McLeod* pour la demanderesse.
e *G. Alex Macklin* pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les défenderesses.

g *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une action en contrefaçon de brevet relativement à des pellicules à développement instantané et à des appareils de photos utilisant ce genre de pellicules. La défenderesse, Eastman Kodak Company, ci-après appelée «Eastman Kodak», a déposé un acte de comparution conditionnelle et cherche maintenant à faire annuler l'ordonnance de signification *ex juris* qui fut rendue à la suite de la demande *ex parte* présentée par la demanderesse.

En vertu de la Règle 307, une demande visant à obtenir une ordonnance de signification *ex juris* doit être «appuyée par affidavit ou autre preuve indiquant que . . . le demandeur a une bonne cause

v. *Ethicon Inc.*¹, my brother Addy held that the effect of this Rule is the same as that of other Rules which he considered, including the English Rules dealt with by the House of Lords in *Vitkovice Horni a Hutni Tezirstvo v. Korner*², which established the test approved by the Supreme Court of Canada in *C.A.P.A.C. v. International Good Music Inc.*³ What the plaintiff must establish here is that it has "a good arguable case" against Eastman Kodak which this Court has the jurisdiction to try.

The plaintiff has produced evidence of actions by and on behalf of Eastman Kodak in and directed particularly at Canada which might well be held, on a trial, to be acts of infringement of a Canadian patent provided the goods in issue do, in fact, infringe the patents in issue. It is argued forcefully, on behalf of Eastman Kodak, that the plaintiff has produced no evidence of such infringement. Certainly, the affidavits filed on behalf of the plaintiff do not refer specifically to and adopt the allegations of fact in paragraphs 11, 12 and 13 of the statement of claim, which assert, in some considerable numbers, the features of the defendants' goods said to infringe the specified claims in the plaintiff's patents. To have done that would, as Addy J. observed in the *American Cyanamid* case, have been redundant.

However, to an affidavit⁴ filed in opposition to this motion, there are exhibited copies of numerous publications which, on their face, purport to have emanated from Eastman Kodak. It appears from an inspection of some of these publications⁵, that there is some support for the allegations in paragraphs 11, 12 and 13 that the defendants' goods incorporate elements and, in the case of the film, processes described and claimed in particular patents. The patents are themselves before me by

¹ (1976) 22 C.P.R. (2nd) 75.

² [1951] A.C. 869.

³ [1963] S.C.R. 136.

⁴ Document No. 32.

⁵ E.g. Exhibits D and E: press releases entitled respectively "How Kodak Instant Film Works" and "How Kodak Instant Cameras Work".

d'action». Dans *American Cyanamid Co. c. Ethicon Inc.*¹, mon collègue Addy a décidé que l'effet de cette Règle était le même que celui des autres Règles qu'il a étudiées, y inclus les Règles anglaises qu'a examinées la Chambre des Lords dans *Vitkovice Horni a Hutni Tezirstvo c. Korner*²; ces Règles ont établi le critère adopté par la Cour suprême du Canada dans *C.A.P.A.C. c. International Good Music Inc.*³ En l'espèce, la demanderesse doit établir qu'elle a contre Eastman Kodak une «cause d'action soutenable» que cette cour a la compétence d'entendre.

La demanderesse a présenté des preuves d'actes accomplis par Eastman Kodak et pour son compte au Canada qui s'adressent particulièrement aux Canadiens et qui, au cours d'une audition sur le fond, pourraient bien être considérés comme des violations d'un brevet canadien, si les biens impliqués violent effectivement les brevets en cause. Par ailleurs, l'avocat de la défenderesse soutient vigoureusement que la demanderesse n'a pas prouvé la prétendue contrefaçon. Il est certain que les affidavits déposés pour le compte de la demanderesse ne reprennent ni ne mentionnent les allégations contenues dans les paragraphes 11, 12 et 13 de la déclaration qui font valoir, en grand nombre, les particularités des biens des défenderesses qui, prétend-on, violent les revendications spécifiques contenues dans les brevets de la demanderesse. Une telle façon de procéder aurait été redondante, comme l'a noté le juge Addy dans *American Cyanamid*.

Toutefois, en annexe à un affidavit⁴ déposé en vue d'obtenir le rejet de cette requête, on a produit des exemplaires de nombreuses publications qui, à la lecture, semblent avoir émané d'Eastman Kodak. De l'examen de quelques-unes de ces publications⁵, il ressort que les allégations contenues dans les paragraphes 11, 12 et 13 de la déclaration selon lesquelles les biens des défenderesses incorporent des éléments et, dans le cas de pellicules, des procédés décrits et revendiqués dans

¹ (1976) 22 C.P.R. (2^e) 75.

² [1951] A.C. 869.

³ [1963] R.C.S. 136.

⁴ Document n° 32.

⁵ Par ex. les pièces D et E: articles de journaux intitulés respectivement «How Kodak Instant Film Works» et «How Kodak Instant Cameras Work».

virtue of the plaintiff's compliance with Rule 700(2) and I am entitled to take their claims into account, and obliged to assuming them valid, regardless of any deposition or absence of deposition with respect to them.

While a court ought not lightly exercise its discretion to require a non-resident to appear before it, at this stage of any action a plaintiff's obligation to establish "a good arguable case" falls well short of a full dress rehearsal of that case. I find support for this view in the following passage from the decision of Martland J., for the Supreme Court of Canada, in the *C.A.P.A.C.* case, at page 143:

I have not formed, and would not, at this stage of the proceedings, wish to express an opinion as to whether or not, assuming as established the allegations contained in the statement of claim, the appellant has a good cause of action against the respondents, but I am satisfied that, on the basis of those allegations and the other material which was before the learned President, the appellant has got "a good arguable case".

The motion will be dismissed with costs.

des brevets spécifiques, seraient relativement bien fondées. Conformément à la Règle 700(2), la demanderesse a déposé devant moi lesdits brevets; j'ai le droit de prendre en considération les revendications contenues dans ces brevets et le devoir de les présumer valides, peu importe l'existence ou la non-existence d'une preuve testimoniale en ce qui les concerne.

Bien que la Cour doive exercer, avec circonspection, son pouvoir discrétionnaire quand il s'agit de faire comparaître devant elle un non-résident, il n'en demeure pas moins qu'à ce stade-ci d'une action, l'obligation d'un demandeur d'établir «une cause d'action soutenable» ne doit pas équivaloir à une répétition générale du procès. Je m'appuie sur un extrait du jugement rendu par le juge Martland, de la Cour suprême, dans l'arrêt *C.A.P.A.C.* à la page 143:

[TRADUCTION] Je ne me suis pas fait d'opinion et ne désire pas, à ce stade-ci des procédures, en exprimer une quant à savoir si l'appelante—en supposant que soient prouvées les allégations contenues dans la déclaration—a ou non une bonne cause d'action contre les intimés. Mais en me fondant sur lesdites allégations et sur les autres documents déposés devant le savant président, je suis convaincu que l'appelante a une «cause d'action soutenable».

La requête est rejetée avec dépens.

A-298-76

A-298-76

**Minister of Manpower and Immigration
(Appellant)**

v.

Evangelia and Athanasios Tsakiris (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 18 and 20, 1977.

Immigration — Appeal from judgment granting writ of prohibition — Postponement of special inquiry pending sponsor's application for writ of mandamus — Duty of Special Inquiry Officer — Nature of writ of prohibition — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 22, 23(2), 25—Immigration Regulations, s. 31(1)(h).

Appellant claims that a writ of prohibition enjoining the Special Inquiry Officer from continuing an inquiry under section 22 until the respondent's sponsorship application had been disposed of should not have been granted.

Held, the appeal is allowed. Even if the respondents' daughter is entitled to sponsor their admission to Canada, they are not entitled to a postponement of inquiries by a Special Inquiry Officer. The officer has a statutory duty to institute an inquiry once a section 22 report has been made unless he decides to admit the persons concerned. In any event, prohibition lies to prevent an inferior tribunal from exceeding its jurisdiction and should not be mistaken for an injunction or a stay of proceedings.

APPEAL.**COUNSEL:**

S. Marcoux-Paquette for appellant.
Harry Blank, Q.C., for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Harry Blank, Montreal, for respondents.

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

PRATTE J.: Mr. and Mrs. Tsakiris, the respondents herein, are of Greek nationality. In May 1975, they came to Canada to visit their daughter, a Canadian citizen. They were admitted to this country as visitors under section 7(1)(c) of the *Immigration Act*. They were still here in March 1976 when they were notified that they would be the subjects of inquiries to be held by a Special Inquiry Officer on March 15, 1976. They then applied to the Trial Division for a writ of prohibi-

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(Appellant)**

a c.

Evangelia et Athanasios Tsakiris (Intimés)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 18 et 20 janvier 1977.

Immigration — Appel d'une décision accordant un bref de prohibition — Remise de l'enquête spéciale jusqu'à ce que la demande du parrain pour obtenir un bref de mandamus soit jugée — Devoir de l'enquêteur spécial — Nature du bref de prohibition — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 22, 23(2), 25—Règlement sur l'immigration, art. 31(1)(h).

L'appellant prétend que le bref de prohibition interdisant à l'enquêteur spécial de procéder à l'enquête tenue en vertu de l'article 22 jusqu'à ce que la demande de parrainage des intimés soit jugée n'aurait pas dû être accordé.

Arrêt: l'appel est accueilli. Même si la fille des intimés a le droit de parrainer leur admission au Canada, il n'ont pas droit à une remise des enquêtes tenues par l'enquêteur spécial. La loi impose à l'enquêteur le devoir de tenir une enquête une fois qu'un rapport en vertu de l'article 22 a été établi, à moins qu'il décide d'admettre les intéressés. De toute façon, le bref de prohibition permet d'éviter qu'un tribunal d'instance inférieure n'exécède sa juridiction et ne doit pas être confondu avec une injonction ou une suspension des procédures.

APPEL.**AVOCATS:**

S. Marcoux-Paquette pour l'appellant.
Harry Blank, c.r., pour les intimés.

PROCTEURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Harry Blank, Montréal, pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE: M. et M^{me} Tsakiris, les intimés dans la présente cause, sont de nationalité grecque. En mai 1975, ils sont venus au Canada pour rendre visite à leur fille, une citoyenne canadienne. Ils ont été admis au Canada en tant que visiteurs aux termes de l'article 7(1)(c) de la *Loi sur l'immigration*. Ils étaient encore ici en mars 1976 lorsqu'ils ont été informés qu'un enquêteur spécial devait tenir des enquêtes à leur sujet le 15 mars 1976. Ils ont alors demandé à la Division de

tion enjoinant les autorités de l'immigration de procéder avec les enquêtes. Ceci est un appel par le Ministre de Manpower and Immigration de la décision de la Division de première instance qui a accordé cette application.

On July 10, 1975, a few months after the respondents' arrival in Canada, their Canadian daughter appeared before an immigration officer. She told him her wish to sponsor her parents for admission to Canada for permanent residence pursuant to section 31(1)(h) of the *Immigration Regulations, Part I*. The immigration officer apparently refused to allow her to complete a form of application for the admission of the respondents. The daughter then started proceedings to obtain a writ of *mandamus* obliging the Department of Manpower and Immigration to allow her to complete a sponsorship application¹.

It is the respondents' contention, which was apparently accepted by the Trial Division, that, in those circumstances, the respondents were entitled to have their inquiries postponed until their daughter's application for a writ of *mandamus* and her application sponsoring their admission to Canada be finally disposed of. This contention is, in my view, ill-founded. Even if it is assumed that the respondents' daughter was entitled to sponsor their admission to Canada, it does not follow, in my view, that they were entitled to a postponement of the inquiries.

The record does not disclose the circumstances in which the decision to hold those inquiries was made; it does not even show whether they were to be held following a section 22 report or pursuant to an order made under section 25. However, counsel agreed at the hearing of the appeal that the inquiries were to be held pursuant to section 23(2) following a section 22 report (made after the respondents had reported under section 7(3)); moreover, counsel for the respondents, apart from arguing that the decision to hold the inquiries was, as he said, "premature", did not contend or even suggest that it was not warranted.

première instance un bref de prohibition interdisant aux autorités de l'Immigration de procéder à ces enquêtes. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration en appelle de la décision de la Division de première instance qui a accueilli cette demande.

Le 10 juillet 1975, quelques mois après l'arrivée des intimés au Canada, leur fille, citoyenne canadienne, s'est présentée devant un fonctionnaire à l'immigration. Elle lui a dit qu'elle désirait parrainer l'admission de ses parents au Canada en vue de la résidence permanente conformément à l'article 31(1)(h) du *Règlement sur l'immigration, Partie I*. Le fonctionnaire à l'immigration ne lui a pas permis de remplir un formulaire de demande d'admission pour les intimés. Leur fille a alors entrepris des procédures en vue d'obtenir l'émission d'un bref de *mandamus* obligeant le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration à lui permettre de remplir une demande de parrainage¹.

Les intimés prétendent, et ceci semble avoir été accepté par la Division de première instance, que, dans ces circonstances, ils ont droit à ce que leurs enquêtes soient remises jusqu'à ce que la demande de leur fille pour obtenir un bref de *mandamus* et sa demande parrainant leur admission au Canada soient définitivement jugées. Cette prétention est, selon moi, mal fondée. Même si nous présumons que la fille des intimés avait le droit de parrainer leur admission au Canada, il ne s'ensuit pas, à mon avis, qu'ils avaient droit à une remise des enquêtes.

Le dossier ne fait pas mention des circonstances dans lesquelles la décision de tenir ces enquêtes a été prise; il ne montre pas non plus si elles devaient être tenues à la suite d'un rapport établi en vertu de l'article 22 ou conformément à un ordre donné en vertu de l'article 25. Cependant, les avocats ont reconnu à l'audition de l'appel que les enquêtes devaient être faites conformément à l'article 23(2) à la suite d'un rapport établi en vertu de l'article 22 (après que les intimés eurent fait une déclaration conformément à l'article 7(3)); en outre, l'avocat des intimés, bien qu'il ait soutenu que la décision de tenir les enquêtes était, selon lui, «prématurée», n'a pas prétendu ou même laissé entendre qu'elle n'était pas justifiée.

¹ See [1976] 2 F.C. 407.

¹ Voir [1976] 2 C.F. 407.

Once a section 22 report has been made in respect of a person seeking (or deemed to be seeking) admission to Canada, section 23(2) provides that the Special Inquiry Officer, unless he decides to admit that person, must hold "an immediate inquiry". I cannot find anything in the statute from which it could be inferred that the making of a sponsorship application under section 31(1)(h) of the Regulations relieves the Special Inquiry Officer from that statutory duty or deprives him of his power to hold the inquiry. The result would be the same if the decision to hold the inquiry had been made under section 25 pursuant to a section 18 report. I consider it to be obvious that the making of an application by a sponsor does not have the effect either of depriving the Director of his power to order an inquiry under section 25 or of relieving the Special Inquiry Officer from his duty to hold such an inquiry once it is ordered.

While this is sufficient to dispose of this appeal, I cannot refrain from observing, before concluding, that counsel for the respondents did not seem to fully understand the real nature of prohibition. Prohibition lies to prevent an inferior tribunal from exceeding its jurisdiction; it must not, therefore, be mistaken for an injunction or a mere stay of proceedings.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and dismiss the respondents' application with costs in this Court and in the Court below.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

Une fois qu'un rapport en vertu de l'article 22 a été établi au sujet d'une personne cherchant à obtenir (ou considérée comme cherchant à obtenir) son admission au Canada, l'article 23(2) prévoit que l'enquêteur spécial, à moins qu'il ne décide d'admettre cette personne, doit tenir une «enquête immédiate». Je ne vois rien dans la Loi qui laisse supposer qu'une demande de parrainage présentée en vertu de l'article 31(1)(h) du Règlement relève l'enquêteur spécial du devoir que lui impose la loi ou le prive de son pouvoir de tenir l'enquête. La situation serait la même si la décision de tenir l'enquête avait été prise en vertu de l'article 25 conformément à un rapport prévu par l'article 18. Il me paraît évident qu'une demande présentée par un parrain n'a pour effet ni de priver le directeur de son pouvoir d'ordonner la tenue d'une enquête en vertu de l'article 25 ni de relever l'enquêteur spécial de son devoir de tenir une telle enquête une fois qu'elle a été ordonnée.

Même si cela est suffisant pour disposer du présent appel, je ne puis m'empêcher de faire observer, avant de conclure, que l'avocat des intimés ne semblait pas comprendre parfaitement la véritable nature d'un bref de prohibition. Le bref de prohibition permet d'éviter qu'un tribunal d'instance inférieure n'exécède sa juridiction; il ne doit donc pas être confondu avec une injonction ou une simple suspension des procédures.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la décision de la Division de première instance et de rejeter la demande des intimés avec dépens en cette cour et en Division de première instance.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-762-76

A-762-76

Donald Jamieson and Marcel Lessard (*Appellants*) (*Defendants*)

Donald Jamieson et Marcel Lessard (*Appellants*) (*Défendeurs*)

v.

a c.

Mario Carota (*Respondent*) (*Plaintiff*)

Mario Carota (*Intimé*) (*Demandeur*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, January 20, 1977.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Urie et Ryan—Ottawa, le 20 janvier 1977.

Practice — Appeal from order rejecting appellants' application for determination of questions of law pursuant to Rule 474 — Purported "cross appeal" under Rule 1203 by respondent against that part of order refusing his application for an interim injunction — Proper application of Rules 474 and 1203 — Federal Court Rules 474 and 1203.

c *Pratique — Appel d'une ordonnance rejetant la demande des appellants visant à obtenir une décision sur des points de droit conformément à la Règle 474 — L'intimé a formé ce qui semble être un «contre-appel» à l'encontre de la partie de l'ordonnance rejetant sa demande pour une injonction interlocutoire, conformément à la Règle 1203 — Application exacte des Règles 474 et 1203 — Règles 474 et 1203 de la Cour fédérale.*

Appellants' motion for an order under Rule 419(1) that the statement of claim be struck out and the respondent's motion under Rule 469(1) for an interlocutory injunction were dismissed by the Trial Judge. The appellants then gave notice of a motion pursuant to Rule 474 for determination of two questions of law, namely, whether the plaintiff lacks standing to bring the present action and whether the plaintiff has any reasonable cause of action, or, in the alternative for leave to file a statement of defence. The respondent then gave notice of a motion for a default judgment and for an interlocutory injunction. These motions were also dismissed, with leave to the appellants to file a defence, and the appeals herein are in respect of the second dismissal.

d Le juge de première instance a rejeté la requête des appellants visant à obtenir une ordonnance radiant la déclaration, en vertu de la Règle 419(1), ainsi que la requête de l'intimé, présentée en vertu de la Règle 469(1), visant l'obtention d'une injonction interlocutoire. Les appellants ont ensuite donné avis de la présentation d'une requête visant à obtenir, conformément à la Règle 474, une décision sur deux points de droit, à savoir, s'il existe, de la part du demandeur, un défaut de qualité pour *e* intenter la présente action et si ce dernier a une cause raisonnable d'action ou, subsidiairement, aux fins d'obtenir la permission de déposer une défense. L'intimé a alors donné avis de la présentation d'une requête sollicitant un jugement par défaut et une injonction interlocutoire. Ces requêtes furent aussi rejetées, mais la permission de déposer une défense fut accordée. Les *f* appels interjetés en l'espèce portent sur le second rejet.

Held, both appeals are dismissed. No reason has been advanced for interfering with the Trial Division's exercise of discretion under Rule 474 and the "cross appeal" was not a proper proceeding under Rule 1203; the respondent should have launched his proceedings by a separate appeal. In any event the respondent conceded that the Court of Appeal would not be justified in interfering with the decision of the Trial Division concerning his application for an injunction.

g *Arrêt*: les deux appels sont rejetés. Aucun motif n'a été fourni permettant l'ingérence dans l'exercice, par la Division de première instance, de son pouvoir discrétionnaire aux termes de la Règle 474. De plus, le «contre-appel» n'était pas la procédure appropriée en vertu de la Règle 1203; l'intimé aurait dû instituer ses procédures par appel distinct. Quoi qu'il en soit, l'intimé a admis que la Cour d'appel n'était pas justifiée à s'immiscer dans la décision de la Division de première instance relativement à sa demande d'injonction.

APPEAL and purported cross-appeal.

h APPEL et, en apparence, contre-appel.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. W. Ainslie, Q.C., and *R. P. Hynes* for appellants.

G. W. Ainslie, c.r., et *R. P. Hynes* pour les appellants.

Mario Carota appearing on his own behalf.

i *Mario Carota* pour lui-même.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.

Le sous-procureur général du Canada pour les appellants.

Mario Carota, North Bedeque, P.E.I., for himself.

j *Mario Carota*, North Bedeque, Île-du-Prince-Édouard, pour lui-même.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal by the appellants, who are the defendants in the Trial Division, from an order of the Trial Division delivered on October 28, 1976¹. The appeal is apparently from the part of the "order" made on that day whereby the appellants' application under Rule 474 for determination of certain questions of law was dismissed. There is also what purports to be a "Cross Appeal" by the respondent, who is the plaintiff in the Trial Division, against the same "order". The "Cross Appeal" will be discussed after consideration has been given to the appeal, as the "Cross Appeal" concerns a completely separate part of the Trial Division "order".

The main steps in the proceedings in the Trial Division may be summarized as follows:

1. A statement of claim was filed March 10, 1976, whereby the defendants, who are alleged to be the present and a previous Minister of Regional Economic Expansion, are sued by the respondent, as a resident of the Province of Prince Edward Island, in respect of a certain agreement alleged to have been unlawfully entered into between the Government of Canada and the Province of Prince Edward Island, for

(a) A declaration that the aforesaid agreement entered into on the 23rd day of October, 1975 between the Government of Canada and the Province of Prince Edward Island is void;

(b) An injunction and an interim injunction against the expenditure of Federal funds for the purpose of implementing the aforesaid agreement until such time as provisions are made by the Defendant, Marcel Lessard herein for the participation of the Plaintiff and those persons, volunteer groups, agencies and bodies in those special areas who wish to participate in the formulation and implementation of a new agreement for the second phase of the Comprehensive Development Plan for the Province of Prince Edward Island;

(c) An order of mandamus directing the Defendant, Marcel Lessard to make provision for the appropriate cooperation with the Province of Prince Edward Island and for the participation of the Plaintiff and the persons, volunteer groups, agencies and bodies who wish to participate in the formulation and carrying out of the new plan and agreement and an injunction against further expenditure of funds or any other actions whatsoever which are being expended or taken purportedly in pursuance of such agreement and plan until provision is made for participation as aforementioned;

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté par les appelants, défendeurs en première instance, d'une ordonnance rendue le 28 octobre 1976 par la Division de première instance¹. L'appel porte manifestement sur la partie de l'«ordonnance» rendue ce jour-là, suivant laquelle la demande des appelants, présentée en vertu de la Règle 474 et visant une décision sur certains points de droit, fut rejetée. L'intimé, demandeur en première instance, a formé ce qui semble être un «contre-appel» à l'encontre de la même «ordonnance». Le «contre-appel» sera examiné postérieurement à l'appel, puisqu'il vise une partie tout à fait distincte de l'«ordonnance» rendue par la Division de première instance.

Les démarches principales au niveau des procédures intentées en Division de première instance se résument comme suit:

1. L'intimé, à titre de résident de l'Île-du-Prince-Édouard, a, dans une déclaration déposée le 10 mai 1976, entamé des poursuites contre les défendeurs, le ministre actuel de l'Expansion économique régionale et son prédécesseur, à l'égard d'un certain accord qui aurait été conclu de façon illégale entre le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard. Le redressement demandé était le suivant:

[TRADUCTION] a) Un jugement déclaratoire statuant que l'accord conclu le 23 octobre 1975, entre le gouvernement du Canada et l'Île-du-Prince-Édouard, est nul;

b) Une injonction et une injonction interlocutoire visant à empêcher la dépense de fonds fédéraux pour la mise en œuvre de l'accord susmentionné, jusqu'à ce que des dispositions soient prises par le défendeur Marcel Lessard pour assurer la participation du demandeur, de personnes, de groupes bénévoles et de corps constitués, dans ces zones spéciales, dans l'élaboration et la réalisation d'un nouvel accord relatif à la phase II du plan de développement détaillé et complet de l'Île-du-Prince-Édouard;

c) Un bref de mandamus ordonnant au défendeur Marcel Lessard de prendre des dispositions pour assurer une collaboration appropriée avec la province de l'Île-du-Prince-Édouard ainsi que la participation du demandeur, de personnes, de groupes bénévoles et de corps constitués, dans l'élaboration et la réalisation de ces nouveaux plan et accord; et une injonction interdisant les dépenses additionnelles de fonds ou toute autre mesure prise dans le but de mettre en œuvre un tel accord ou un tel plan, jusqu'à ce que des dispositions soient prises afin d'assurer la participation mentionnée précédemment;

¹ [1977] 1 F.C. 504.

¹ [1977] 1 C.F. 504.

- (d) Punitive damages in the amount of \$100,000.00;
- (e) His costs of these proceedings;
- (f) Such further and other relief as to this Honourable Court may seem just.

- d) Des dommages-intérêts punitifs de \$100,000;
- e) Les frais de ces procédures;
- f) Tout autre redressement que cette cour jugera équitable.

2. The appellants gave notice on April 29, 1976, of a motion for an order under Rule 419(1) that the statement of claim be struck out on the following grounds:

2. Le 29 avril 1976, les appelants ont donné avis de la présentation d'une requête aux fins d'obtenir une ordonnance qui radierait la déclaration, conformément à la Règle 419(1), pour les motifs:

- (a) that it disclosed no reasonable cause of action,
- (b) that the plaintiff had no standing to maintain the action initiated by the said statement of claim,
- (c) that it constituted a departure from a previous pleading, and
- (d) that it was otherwise an abuse of the process of the Court, or

- a) que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action;
- b) que le demandeur n'avait pas qualité pour agir dans l'action introduite par ladite déclaration;
- c) que la déclaration constituait une déviation d'une plaidoirie antérieure; et
- d) que la déclaration constituait par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour, ou

in the alternative, for an order granting leave to the defendants to file their statement of defence.

subsidiairement, aux fins d'obtenir une ordonnance qui permettrait aux défendeurs de déposer leur défense.

3. The respondent gave notice, on May 10, 1976, of a motion under Rule 469(1), for an interlocutory injunction against the expenditure of public funds.

3. Le 10 mai 1976, l'intimé, conformément à la Règle 469(1), a donné avis de la présentation d'une requête aux fins d'obtenir une injonction interlocutoire qui interdirait la dépense de fonds publics.

4. On May 31, 1976, the motion to strike and the motion for an injunction were dismissed².

4. Le 31 mai 1976, la requête en radiation et la requête en injonction furent rejetées².

5. On June 6, 1976, the appellants gave notice of a motion, pursuant to Rule 474, for determination of the following questions of law:

5. Le 6 juin 1976, les appelants, conformément à la Règle 474, ont donné avis qu'ils présenteraient une requête aux fins d'obtenir une décision sur les points de droit suivants:

1. Does the Plaintiff lack standing to bring this present action because:

1. Existe-t-il, de la part du demandeur, un défaut de qualité pour intenter la présente action aux motifs:

- (a) It was not brought on the relation of the Attorney-General of Canada or by the Attorney-General of Canada and the Plaintiff had not approached the Attorney-General of Canada concerning this matter; or,
- (b) Because the Plaintiff is an individual who on the face of the pleadings has suffered no special damage beyond that of any other member of the public?

- a) qu'elle n'a pas été intentée par le procureur général du Canada *ex relatione* ou par le procureur général du Canada et que le demandeur n'a pas communiqué avec ce dernier à ce sujet; ou,
- b) que le demandeur, au vu des conclusions écrites, n'a pas plus subi de dommages spéciaux que tout autre particulier?

2. Does the Plaintiff have any reasonable cause of action? or, in the alternative, for leave for filing of a statement of defence.

2. Le demandeur a-t-il une cause raisonnable d'action? ou, subsidiairement, aux fins d'obtenir la permission de déposer une défense.

6. By motion filed July 22, 1976, the respondent gave notice of a motion, *inter alia*,

6. Par requête présentée le 22 juillet 1976, l'intimé demandait, entre autres,

- (a) for default judgment, and

- a) un jugement par défaut, et

² [1977] 1 F.C. 19.

² [1977] 1 C.F. 19.

(b) for an interlocutory injunction against the expenditure of public funds.

7. By the "order" of October 28, 1976, which is the subject of this appeal,

(a) "The Defendant's application for a determination of law" was dismissed with leave to file a statement of defence, and

(b) the respondent's application for, *inter alia*, default judgment and an interlocutory injunction was dismissed.

As already indicated, this appeal is against the dismissal of the appellants' application for determination of certain questions of law.

The appellants' application for determination of questions of law was made under Rule 474, which reads:

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

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

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

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

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

The reasons given by Dubé J., in so far as they relate to the dismissal of the application to determine questions of law, read [at pages 507-8]:

It may be seen therefore that there is a discretion in the Court to deal with such application as it "deems it expedient so to do." The general purpose of the Rule is to afford an avenue for solving matters in dispute and thus shorten, and possibly eliminate, trials. The Rule works when there is no dispute of fact, or an agreement to the facts, and the determination sought deals with pure law. It works best when there is an agreement between counsel for both parties as to the exact questions of law to be determined by the Court.

There was no such agreement here, counsel for defendants stating that such an agreement would have been difficult to secure from plaintiff, he not being represented by counsel. The plaintiff, speaking on his own behalf, made it quite clear he was not seeking a pre-trial determination of law, but an early trial as recommended by Mr. Justice Collier.

In his reasons for judgment, Collier J. touched upon all the questions of law sought to be determined and held that he was

b) une injonction interlocutoire interdisant la dépense de fonds publics.

7. Par l'«ordonnance» du 28 octobre 1976 qui fait l'objet de cet appel,

a) «La demande des défendeurs visant une décision sur des points de droit» fut rejetée et la Cour accorda la permission de déposer une défense, et

b) la demande de l'intimé, en vue d'obtenir, entre autres, un jugement par défaut et une injonction interlocutoire, fut rejetée.

Comme je l'ai déjà souligné, cet appel est formé à l'encontre du rejet de la demande des appelants qui sollicitait une décision sur certains points de droit.

Cette demande fut présentée en vertu de la Règle 474, qui se lit comme suit:

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

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

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

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

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

Les motifs du juge Dubé, dans la mesure où ils s'appliquent à la décision rejetant la demande aux fins d'examiner certains points de droit, se lisent comme suit [aux pages 507-8]:

La Cour a donc le pouvoir discrétionnaire d'entendre une telle demande si elle «juge opportun de le faire». Le but général de cette Règle est de permettre la solution de questions litigieuses et ainsi abréger et peut-être supprimer les audiences. La Règle est applicable lorsque les faits ne sont pas contestés ou font l'objet d'un accord et que la décision recherchée porte uniquement sur un point de droit. La Règle s'applique mieux lorsque les avocats des parties s'entendent sur les questions de droit précises sur lesquelles la Cour doit statuer.

En l'espèce un tel accord n'existe pas, l'avocat des défendeurs ayant déclaré qu'il aurait été difficile d'y parvenir, le demandeur n'étant pas représenté par un avocat. Le demandeur, qui agissait pour son propre compte, a déclaré sans équivoque qu'il ne cherchait pas une décision sur un point de droit avant l'audience mais une date d'audience rapprochée comme l'a recommandée le juge Collier.

Dans les motifs de son jugement, le juge Collier a étudié toutes les questions de droit en litige et a conclu qu'il n'était pas

not convinced there was no cause of action and that the plaintiff had no standing to bring this action. He said that "it should be the subject of full evidence, argument and deliberation at trial". He concluded that "at the very least it should be the subject of a formal hearing on a point of law, after all relevant facts for determination of that point have been established".

If all relevant facts were not established then, they are not established now, there being nothing more before the Court now than there was at the time the first application was heard, except for the fresh application itself which establishes no fact but merely lists certain questions to be determined.

Under the circumstances, I have no alternative but to dismiss the application. Defendants will have leave to file a statement of defence within thirty days from the receipt of this judgment.

In my view, it is quite clear that Dubé J. has adopted the reasons given by Collier J. for holding that it was not "expedient" to determine the "questions of law" on the then state of the record as far as the facts were concerned, which, as Dubé J. pointed out, had not changed between the time that the matter was before Collier J. on the motion to strike and the time that the Rule 474 motion was before him. This is a matter of discretion and no reason has been advanced for interfering with the Trial Division's exercise of discretion in this case.

In addition to what appears from the judgment of Dubé J., there are some other comments that might be made.

In so far as the question of law concerning the "standing" of the respondent to bring the action is concerned, I would refer to the decision of the Supreme Court of Canada in *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*³, where Laskin C.J.C., delivering the judgment of the Court, said [at page 267]:

In granting leave, this Court indicated that where, as here, there is an arguable case for according standing, it is preferable to have all the issues in the case, whether going to procedural regularity or propriety or to the merits, decided at the same time.

With reference to the second question proposed as a question of law, viz:

2. Does the Plaintiff have any reasonable cause of action?

³ [1976] 2 S.C.R. 265.

convaincu de l'absence d'une cause d'action ni du défaut chez le demandeur de qualité pour intenter cette action. Il a déclaré qu'elle devrait faire l'objet d'une présentation d'une preuve complète, de plaidoiries et de débats, au cours d'une audition» et a conclu qu'elle devrait tout au moins faire l'objet d'une audition régulière sur un point de droit après que tous les faits pertinents servant à trancher ce point en litige auraient été établis.

Si tous les faits pertinents n'étaient pas prouvés à l'époque, ils ne le sont pas maintenant car à l'exception de la nouvelle demande qui n'établit aucun fait mais énumère simplement certaines questions à trancher, on n'a soumis à la Cour aucun autre élément de preuve que ceux produits lors de l'audition de la requête initiale.

Dans les circonstances, je n'ai d'autre choix que de rejeter la demande. Les défendeurs auront la permission de déposer leur défense dans les trente jours de la réception de ce jugement.

A mon avis, il est clair que le juge Dubé a souscrit aux motifs du juge Collier selon lesquels il n'était pas opportun de statuer sur les «points de droit» étant donné les faits au dossier à cette époque; faits qui, comme l'a observé le juge Dubé, n'avaient pas été modifiés depuis la présentation de la requête en radiation devant le juge Collier jusqu'à la présentation de la requête devant lui, en vertu de la Règle 474. C'est une question de pouvoir discrétionnaire et aucun motif n'a été fourni permettant à cette cour de s'immiscer dans l'exercice, par la Division de première instance, de son pouvoir discrétionnaire dans cette affaire.

Je désire faire d'autres commentaires, en plus de ceux formulés par le juge Dubé dans son jugement.

En ce qui concerne la question de droit relativement à la «qualité» de l'intimé pour intenter l'action je renvoie à la décision de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*³, où le juge en chef Laskin, rendant jugement pour la Cour, déclarait [à la page 267]:

En accordant l'autorisation, cette Cour a indiqué que lorsqu'il y a, comme en l'espèce, des arguments valables pour reconnaître la qualité pour agir, il vaut mieux statuer en même temps sur tous les points soulevés, qu'ils portent sur la régularité ou la justesse de la procédure ou sur le fond du litige.

Quant à la seconde question proposée à titre de point de droit, à savoir:

2. Le demandeur a-t-il une cause raisonnable d'action?

³ [1976] 2 R.C.S. 265.

I am of the view that it is not, by itself, a question of law that can be decided on the record of this matter as it now stands. It is to be contrasted with the same question based on a "case" established under Rule 474(2) or based upon an assumption that all the allegations in the statement of claim are correct. I do not wish to be taken as suggesting, however, that, even if the latter question had been so stated, there is any reason to think that the Trial Division should have come to any other conclusion as to whether it was "expedient" to decide the question before trial.

I deem it expedient, also, to add that, in my opinion, Rule 474, in the ordinary case, contemplates two stages, *viz*:

(a) an application for an order that certain questions be determined and for directions as to the time and place for argument of such questions as well, possibly, as to the "case" contemplated by Rule 474(2), and

(b) argument of the questions, after both parties have had an opportunity to prepare for such argument at a time set aside by the Court for such argument.⁴

The determination of a question of law under Rule 474 is to be contrasted with a motion to strike under Rule 419 where the matter can be argued on an ordinary motion day on the basis that it can be clearly seen that the claim is on the face of it "obviously unsustainable" unless the Court has accorded parties who wish it an opportunity for "a relatively long and elaborate instead of a short and summary hearing." See *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.*⁵

With reference to the "Cross Appeal", I assume that it was intended to be brought under Rule 1203, which reads:

Rule 1203. (1) If a party other than the appellant intends, upon the hearing of an appeal, to contend that the decision that

⁴ Ordinarily, in my view, no application should be made under Rule 474 until a defence has been filed so that the question of expediency can be decided having regard to the matters that have been put in issue.

⁵ [1973] F.C. 1045.

je suis d'avis que cette question ne constitue pas, par elle-même, un point de droit sur lequel la Cour peut statuer en se fondant sur l'état actuel du dossier. Il faut faire une distinction entre cette question et la même question fondée sur des «données» établies conformément à la Règle 474(2) ou fondée sur une présomption que toutes les allégations contenues dans la déclaration sont exactes. Cependant, je ne voudrais pas laisser entendre que, même si la dernière question avait été formulée de cette façon, il y aurait lieu de croire que la Division de première instance serait parvenue à une conclusion différente quant à «l'opportunité» de statuer, avant jugement, sur la question.

J'estime opportun d'ajouter qu'à mon avis, la Règle 474 prévoit normalement deux étapes, à savoir:

a) une demande d'ordonnance aux fins de statuer sur certains points de droit et une demande d'instructions quant au temps et lieu du débat relatif à ces points de même que, probablement, une demande visant à établir les «données» prévues à la Règle 474(2), et

b) le débat relatif à ces points, après que les deux parties auront eu l'occasion de s'y préparer, à un moment fixé par la Cour.⁴

Il faut faire une distinction entre une demande en vertu de la Règle 474 visant l'obtention d'une décision sur un point de droit et une requête en radiation présentée en vertu de la Règle 419 lorsque cette requête peut être entendue au cours de la journée réservée à l'audition des requêtes, au motif que, de toute évidence, la demande est «absolument insoutenable», à moins que la Cour n'ait accordé, aux parties qui le désirent, l'occasion d'une audition relativement longue et approfondie au lieu d'une audition courte et sommaire.» Voir *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.*⁵

Quant au «contre-appel», je présume qu'il a été formé conformément à la Règle 1203, qui se lit comme suit:

Règle 1203. (1) Si une partie qui n'est pas l'appelant a l'intention de soutenir, lors de l'audition de l'appel, que la décision

⁴ Normalement, aucune demande visée à la Règle 474 ne devrait, à mon avis, être présentée avant le dépôt d'une défense; ainsi, la Cour pourrait statuer sur la question d'opportunité en fonction des points en litige.

⁵ [1973] C.F. 1045.

is the subject of the appeal be varied, he shall within 10 days from service of the notice of appeal on him, give notice of such intention to every other party who may be affected by such contention and shall forthwith file such notice with proof of service.

(2) Failure to give a notice as required by paragraph (1) will not diminish the power of the Court but may, in the discretion of the Court, be ground for an adjournment of the hearing of the appeal, or for a special order as to costs.

In my view, the "Cross Appeal" was not a proper proceeding under that Rule.

There were before the Trial Division at the same time two matters, the appellants' application and the respondent's application. The Trial Division made two orders, viz, one in regard to the appellants' application and one in regard to the respondent's application, but saw fit to put them in one document. The appeal was brought only against the order dismissing the appellants' application and that was the only "decision" that was "the subject of the appeal". The "Cross Appeal" did not give notice that the respondent intended to contend that that decision be varied and is not, therefore, a "Cross Appeal" that is authorized by Rule 1203. The respondent should have launched his proceeding by a separate appeal.

We nevertheless heard the respondent with regard to his appeal on the merits; and having indicated that he did not wish to press his appeal except with regard to the injunction he conceded, after some discussion, that this Court would not be justified in interfering with the decision of the Trial Division concerning his application for an injunction.

For the above reasons, I am of opinion that the appeal and the cross appeal should be dismissed. I would hear the parties on the question of costs.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

faisant l'objet de l'appel doit être modifiée, elle doit, dans les 10 jours qui suivent la signification qui lui a été faite de l'avis d'appel, donner avis de cette intention à toute autre partie que cette prétention peut toucher et elle doit immédiatement déposer cet avis ainsi que la preuve de sa signification.

(2) L'omission de donner avis ainsi que l'exige le paragraphe (1) ne restreindra pas les pouvoirs de la Cour mais peut, à la discrétion de la Cour, donner lieu à un ajournement de l'audition de l'appel ou à une ordonnance spéciale quant aux dépens.

A mon avis, le «contre-appel», en l'espèce, n'est pas la procédure appropriée aux termes de la Règle 1203.

La Division de première instance fut saisie, en même temps, de deux demandes: l'une présentée par les appelants, et l'autre, par l'intimé. La Cour a rendu deux ordonnances, l'une se rapportant à la demande des appelants et l'autre, à celle de l'intimé; mais ces ordonnances furent consignées dans un seul document. Appel ne fut interjeté que de l'ordonnance rejetant la demande des appelants; il s'agissait de la seule «décision faisant l'objet de l'appel». Le «contre-appel» ne contenait pas d'avis selon lequel l'intimé avait l'intention de soutenir que la décision devait être modifiée; il n'est donc pas, de ce fait, un contre-appel autorisé en vertu de la Règle 1203. L'intimé aurait dû procéder au moyen d'un appel distinct.

Nous avons néanmoins entendu l'appel de l'intimé au fond et ce dernier, après avoir exprimé son désir de ne pas donner suite à son appel, sauf en ce qui concerne l'injonction, a admis, après discussion, que cette cour n'était pas justifiée à s'immiscer dans la décision de la Division de première instance relativement à sa demande d'injonction.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et le contre-appel. J'entendrai les parties sur la question des dépens.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-1343-77

T-1343-77

Georges Lemieux et al. (Petitioner)

v.

Unemployment Insurance Commission (Respondent)

and

Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, April 12 and 28 and May 3, 1977.

Practice — Prerogative writs — Petition for writ of mandamus ordering Unemployment Insurance Commission to place petitioner's record before Board of Referees and for injunction restraining Board from hearing five records already submitted to it pending the decision herein — Petitioner seeking to have his case heard as representative case — Grounds for interfering with administrative decisions — Whether denial of natural justice involved.

The petitioner seeks to have his case heard by a Board of Referees as a representative case despite the fact that his own claim was accepted by the Unemployment Insurance Commission. The Commission had made an error in assessing the petitioner's claim and those of 48 co-workers. This error was admitted by the Commission and it then undertook to review its assessment of all claims involved, including that of the petitioner. Twenty-two have been disposed of, and five of the reassessments are being appealed; twenty-two remain to be considered.

Held, the petition is dismissed. Matters such as the dates when claims will be heard and whether they should be heard individually or jointly are administrative decisions not to be interfered with by the Court unless the body making them is not complying with the laws and regulations by which it is governed and such non-compliance constitutes a denial of natural justice. Claimants cannot unilaterally insist on proceeding by way of a representative case if the Commission or Board of Referees does not consider this desirable, particularly where no issue remains to be decided in that particular case. There is nothing in the record to indicate any denial of natural justice to the petitioners to date.

PETITION for writ of *mandamus*.

COUNSEL:

P. Gaudet and *M. LeBlanc* for petitioner.
The respondent and the mis-en-cause did not appear and were not represented.

SOLICITORS:

Clinique juridique et populaire de Hull Inc., Hull, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

Georges Lemieux et al. (Requérant)

c.

a La Commission d'assurance-chômage (Intimée)

et

b Le procureur général du Canada (Mis-en-cause)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 12 et 28 avril et le 3 mai 1977.

Pratique — Bref de prérogative — Demande d'émission d'un bref de mandamus qui ordonnerait à la Commission d'assurance-chômage de remettre les dossiers du requérant au conseil arbitral et d'une injonction qui enjoindrait le Conseil de suspendre l'audition des cinq dossiers déjà soumis jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans le premier cas—Le requérant cherche à obtenir que sa cause soit entendue comme cause type—Motifs pour intervenir dans des décisions administratives—Y a-t-il eu déni de justice naturelle?

Le requérant cherche à obtenir que sa cause soit entendue par le conseil arbitral comme cause type malgré le fait que la Commission d'assurance-chômage a accueilli sa demande. La Commission a fait une erreur en fixant la demande du requérant et de 48 compagnons de travail. La Commission a reconnu son erreur et s'est engagée à réviser toutes les demandes concernées, y compris celle du requérant. Vingt-deux cas ont été réglés et cinq ont été portés en appel; il en reste vingt-deux à examiner.

Arrêt: la requête est rejetée. Les questions, telle que la fixation des dates d'audition des demandes et celle de savoir si elles doivent être entendues individuellement ou ensemble, sont des questions administratives dans lesquelles la Cour ne doit pas intervenir à moins que l'organisme qui les rend n'observe pas la loi et les règlements qui le régissent et que cette inobservation constitue un déni de justice naturelle. Les demandeurs ne peuvent exiger de procéder par voie de cause type si la Commission ou le conseil arbitral ne l'estime pas souhaitable, surtout si aucune question n'est soulevée en l'espèce. Rien au dossier ne laisse croire à un déni de justice naturelle commis à ce jour à l'encontre du requérant.

h DEMANDE de bref de *mandamus*.

AVOCATS:

P. Gaudet et *M. LeBlanc* pour le requérant.
L'intimée et le mis-en-cause n'ont pas comparu et n'étaient pas représentés.

PROCUREURS:

Clinique juridique et populaire de Hull Inc., Hull, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et le mis-en-cause.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Petitioner's petition seeks the emission of a writ of *mandamus* to order the Unemployment Insurance Commission to place before the Board of Referees the record of Georges Lemieux et al. without further delay and an interim injunction enjoining the Board of Referees to postpone the hearing of the five records already submitted to it with the representative record of Georges Lemieux et al. until a decision is made on the writ of *mandamus*. This petition was first submitted to the Court on April 12, 1977, no one being present to represent the respondent or mis-en-cause, presumably as the result of a letter written on April 12, 1977, by petitioner's attorney, Pauline Gaudet of the Clinique juridique et populaire de Hull Inc., setting out the terms of an agreement made between her and M^e Jean-Marc Aubry, counsel for respondent and countersigned by him, which letter of agreement set out that the Commission would prepare for each of the 49 records referred to in an attached list, including 6 records already inscribed before the Board of Referees for hearing on April 14, 1977, a summary of their status including the latest decisions taken and the basis for these decisions, the whole within ten days from the date of the said letter. It was agreed that these 6 records would be postponed and that when the report was received with respect to the status of the 49 records any record appealed would be heard by the Board of Referees within 30 days of its inscription. On the basis of this agreement petitioner's attorney undertook to suspend the application before this Court on the understanding that the full records sought would be received before April 22, 1977, and the petition was adjourned from April 14 to April 28, 1977.

It came on again for hearing on April 28, and once again neither the Commission nor the Attorney General were represented. Counsel for petitioner filed a photostat of a letter dated April 27, 1977, to respondent's counsel stating that the communication received from him on April 15 did not comply with the agreement reached on April 12 and that it was therefore her intention to proceed before the Federal Court. If this letter was delivered by hand it may be that counsel for respondent had notice of the hearing, but if it was sent by mail

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

LE JUGE WALSH: Le requérant sollicite un bref de *mandamus* qui ordonnerait à la Commission d'assurance-chômage de remettre sans autre délai le dossier de Georges Lemieux et al. au conseil arbitral, ainsi qu'une injonction intérimaire qui enjoindrait le conseil arbitral de suspendre l'audition des cinq dossiers déjà soumis, en plus de celle du dossier type de Georges Lemieux et al., jusqu'à ce qu'une décision relative au bref de *mandamus* soit rendue. Cette requête a été soumise à la Cour une première fois le 12 avril 1977; personne n'était présent pour représenter l'intimée ou le mis-en-cause, probablement par suite d'une lettre écrite le 12 avril 1977 par l'avocate du requérant, Pauline Gaudet de la Clinique juridique et populaire de Hull Inc., exposant les termes d'une entente intervenue entre elle et M^e Jean-Marc Aubry, avocat de l'intimée, et contresignée par lui; cette lettre d'entente prévoyait que la Commission préparerait pour chacun des 49 dossiers mentionnés sur une liste jointe, y compris pour les six dossiers déjà inscrits pour audition devant le conseil arbitral le 14 avril 1977, un sommaire de leur état accompagné des dernières décisions rendues et des raisons qui les ont motivées, le tout dans les dix jours suivant ladite lettre. Il était convenu que l'audition de ces six dossiers serait remise et que, lorsque serait reçu le rapport concernant l'état de ces 49 dossiers, tout dossier porté en appel serait entendu par le conseil arbitral dans les 30 jours de son inscription. Sur la foi de cette entente, l'avocate du requérant accepta de suspendre la demande soumise à la présente cour à la condition de recevoir tous les dossiers en cause avant le 22 avril 1977; l'audition de la requête a été suspendue du 14 avril au 28 avril 1977.

La requête est venue une autre fois devant la Cour pour audition le 28 avril et encore une fois, ni la Commission ni le procureur général n'étaient représentés. L'avocate du requérant a déposé une photocopie d'une lettre du 27 avril 1977 adressée à l'avocat de l'intimée disant que la lettre reçue de ce dernier le 15 avril n'était pas conforme à l'entente intervenue le 12 avril et que son intention était donc de continuer les poursuites devant la Cour fédérale. Si cette lettre a été signifiée à personne, l'avocat de l'intimée aurait donc reçu

it is unlikely that he would have received it in time. In any event it is regrettable that he was not present to make submissions to the Court or to seek a further adjournment, and it is difficult to understand why he would not have been in a matter which must be of some importance to the Commission if he was aware of petitioner's insistence of proceeding on April 28. On the basis of the submission by petitioner's attorney of the need for urgency the hearing was permitted to proceed *ex parte*.

In principle it may be said that matters such as the dates fixed for hearing of a proceeding or proceedings and whether they should be heard individually or joined together for hearing as a representative case are clearly administrative decisions and should not be interfered with by the Court in proceedings such as the present unless it is clearly evident that the body, board or tribunal against which relief is sought is not complying with the law and regulations governing its conduct and the petitioner will suffer a denial of justice unless the *mandamus* or injunction, as the case may be, is issued compelling the party against whom it is directed to comply with the said law and regulations. In any board or tribunal, including the courts themselves, there may be many good and valid reasons for delay in fixing a date for hearing, or for postponing the hearing of certain cases until other similar cases have been dealt with, or for hearing a group of cases, even involving similar issues, separately rather than joining them for hearing or hearing one as a representative case with the understanding that the decision in it shall govern all the others. In unemployment insurance matters the practice of hearing one case as a representative case and applying its findings to a large number of other cases involving identical issues is very often adopted and is a useful and desirable means of proceeding. This is particularly so, for example, in cases involving the determination of whether a large number of workers who are members of the same union lost their employment at the same date as the result of an industrial dispute or not. In the present case the issue allegedly involves the proper attribution of holiday pay or terminal pay following a mass lay-off of workers at their place of employment. The amounts would be different in each case, but if it

avis de l'audition, mais si elle a été envoyée par la poste, il est peu probable qu'il l'ait reçue à temps. De toute façon, il est regrettable qu'il ne se soit pas présenté pour exposer sa position à la Cour ou pour chercher à obtenir un autre ajournement, et il est difficile de comprendre pourquoi il ne serait pas présent dans une affaire qui doit être d'une certaine importance pour la Commission s'il était au courant de l'insistance du requérant à procéder le 28 avril. Vu la prétention de l'avocate du requérant suivant laquelle il était urgent que l'audience ait lieu, il fut permis de procéder *ex parte*.

On peut dire en principe que les questions, telles que la fixation de la date d'audition de procédures et celle de savoir si elles doivent être entendues individuellement ou jointes ensemble pour audition comme causes type, sont clairement des décisions administratives dans lesquelles la Cour ne doit pas intervenir à l'occasion de procédures comme celles-ci, à moins qu'il soit tout à fait évident que l'organisme, la commission ou le tribunal contre lequel on cherche à obtenir un redressement n'observe pas la loi ou les règlements qui le régissent et que le requérant subirait un déni de justice si un *mandamus* ou une injonction, selon le cas, obligeant la partie qu'il vise à observer cette loi et ces règlements, n'était pas émis. Toute commission ou tribunal, y compris les cours elles-mêmes, peuvent avoir plusieurs bonnes raisons pour retarder la fixation d'une date d'audience ou pour suspendre l'audition de certaines causes jusqu'à ce que d'autres causes semblables soient jugées, ou pour entendre séparément un groupe de causes, même si elles soulèvent des questions semblables, plutôt que de les joindre pour audition et de n'en entendre qu'une comme cause type, à la condition que la décision rendue dans cette cause régisse toutes les autres. Pour des questions relatives à l'assurance-chômage, la pratique selon laquelle une cause type est entendue et les conclusions qu'on en tire sont appliquées à un grand nombre de causes soulevant les mêmes questions, est souvent suivie et constitue une façon utile et souhaitable de procéder. Il en est ainsi particulièrement lorsqu'il faut décider, par exemple, si un grand nombre de travailleurs membres d'un même syndicat ont perdu ou non leur emploi à la même date à la suite d'un conflit de travail. En l'espèce, le point en litige a trait à l'attribution adéquate de payes de vacances ou de payes finales à la suite d'un congédiement collectif

were only the arithmetical calculations which were involved the issue of the proper attribution might well be settled by the decision in a representative case. It appears to me, however, that this practice can only be adopted if all parties agree to it, or if the claimants and Commission cannot agree the Board of Referees at the hearing of a given case might well decide that it was desirable to consider it as a representative case and apply the findings in it to other cases individually inscribed before it for hearing. Certainly the claimants cannot unilaterally insist on proceeding by way of a representative case if the Commission or Board of Referees does not consider this desirable. This Court certainly cannot make this decision in the present proceedings on the material before it.

Petitioner's attorney contends that the Commission has been delaying the settlement of these claims for some five months and that this is a denial of justice to the claimants. She further contends that decisions have been made by the Commission in a number of them which in her view are of a contradictory nature and that the reasons for these decisions have not been explained and that there remain 22 which have not yet been settled. Adding these 22 to the 22 which have been settled, but not necessarily in a manner satisfactory to claimants nor in a manner understood by petitioner's attorney, and the 5 which have been set down for hearing makes up the total of 49. She still wishes to proceed with the case of Georges Lemieux as a representative case, and it was to this appeal dated November 16, 1976, that some 22 other cases were allegedly joined for hearing jointly with it. She contends that the fact that this case has not yet been inscribed for hearing is a denial of natural justice which is why she seeks a *mandamus*, and the fact that the cases of 5 of these claims have now been inscribed for hearing before the Board of Referees is a derogation from the original appeal asking that they be inscribed for hearing at the same time as the Lemieux case, and she seeks to prevent this by injunction so that the Lemieux case can be heard first.

If this were the whole story there would be considerable support for the granting of the

de travailleurs à leur lieu de travail. Les montants seraient différents dans chaque cas mais, si seuls les calculs étaient en cause, le litige quant à une attribution adéquate pourrait être réglé au moyen d'une cause type. Il me paraît, cependant, que cela est possible uniquement si toutes les parties y consentent ou que, si les demandeurs et la Commission ne peuvent se mettre d'accord, le conseil arbitral peut bien décider, à l'audition d'une cause donnée, qu'il est souhaitable de la considérer comme une cause type et en appliquer les conclusions à toutes les autres causes inscrites individuellement pour audition devant lui. Les demandeurs ne peuvent certainement pas exiger de procéder par voie de cause type si la Commission ou le conseil arbitral ne l'estime pas souhaitable. La Cour ne peut certes pas rendre une telle décision dans les présentes procédures en se fondant sur la documentation qui lui est soumise.

L'avocate du requérant prétend que la Commission a retardé pendant quelque cinq mois le règlement de ces demandes et que cela constitue un déni de justice envers les demandeurs. Elle allègue également que la Commission a rendu des décisions dans nombre d'entre elles qui, selon cette avocate, sont de nature opposée, que les motifs de ces décisions n'ont pas été expliqués et que 22 causes ne sont pas encore réglées. En ajoutant ces 22 causes aux 22 qui ont été réglées, pas toujours à la satisfaction des demandeurs ou d'une manière comprise par l'avocate du requérant, et aux 5 dont la date d'audience a été fixée, on obtient un total de 49. Elle désire toujours que la cause de Georges Lemieux constitue une cause type; quelque 22 autres causes ont été jointes pour audition à cet appel daté du 16 novembre 1976. Elle prétend que le fait que cette cause ne soit pas encore inscrite pour audition constitue un déni de justice naturelle et c'est pourquoi elle cherche à obtenir un *mandamus*; le fait que 5 de ces demandes soient maintenant inscrites pour audition devant le conseil arbitral porte atteinte au premier appel demandant qu'elles soient inscrites pour audition au même moment que la cause de Lemieux, et elle cherche à éviter cela en demandant une injonction aux fins de faire entendre la cause de Lemieux la première.

Si c'était tout, il y aurait un bon nombre de raisons pour accorder la présente requête. Cepen-

present petition. However, at the close of her submissions she submitted considerable correspondence with and documents received from the Commission which go a long way to explaining why delays have occurred and certainly do not indicate any lack of cooperation by the Commission or unwillingness to deal with the claims on the merits. I might comment that the sections of the Regulations involved are very complex and have given rise to considerable jurisprudence in cases heard before the Umpires, some of it conflicting or difficult to reconcile with other cases. The issue to be decided is not a simple one therefore. A letter from the Commission to the petitioner's attorney dated February 28, 1977, explains where the Commission had originally made an error and states that as a result each case will be reviewed and that after the revision the Commission will send a list indicating the names of those whose claims are not altered as a result of the review so that they can appeal, if so desired, and that all cases will be referred to the same employee in connection with this review. In reply to this petitioner's counsel indicated that this would merely cause additional delay and if errors had been made this should be corrected by the Board of Referees. I find it unreasonable to suggest that the Commission cannot find that an error has been made in an initial ruling and correct this error of its own volition in favour of a claimant who has appealed and therefore avoid the necessity of an appeal to the Board of Referees.

A further letter from the Commission to the petitioner's attorney dated March 18, 1977, states that the revision has been completed as a result of which the claims of most of the claimants have been upheld and they have all been advised in writing to come to the office to collect the amounts due. Others whose claims were not changed by this review have been advised of their right of appeal. The letter further states that only Georges Lemieux refused to accept a favourable decision rendered in his case but that since his claim has been accepted by the Commission there is no further need for an appeal in his case. Following this the 5 cases were set down for hearing. Prior to this petitioner's counsel reiterated her demand for hearing of the Lemieux case as a typical case despite the fact that his appeal was accepted by

dant, à la fin de sa plaidoirie, elle a soumis une importante correspondance échangée avec la Commission et des documents reçus de celle-ci qui expliquent longuement pourquoi des délais sont survenus et qui n'indiquent aucun manque de coopération de la part de la Commission ou de mauvaise volonté à examiner les demandes au fond. Je peux dire que les articles des règlements en cause sont très complexes et ont donné lieu à une abondante jurisprudence dans les causes entendues par les juges-arbitres, certaines étant incompatibles ou difficiles à concilier avec d'autres. Le point en litige n'est donc pas facile à trancher. Une lettre de la Commission adressée le 28 février 1977 à l'avocate du requérant explique où la Commission a initialement commis une erreur et précise qu'en conséquence, chaque cas sera révisé et qu'après cette révision, la Commission fera parvenir une liste indiquant les noms de ceux dont les demandes ne seront pas modifiées par suite de la révision, de façon qu'ils puissent interjeter appel s'ils le désirent, et que toutes les causes relativement à cette révision seront renvoyées à un même employé. L'avocate du requérant a répondu que cela ne ferait qu'occasionner des délais supplémentaires et que, si des erreurs avaient été commises, elles devaient être corrigées par le conseil arbitral. Je pense qu'il n'est pas raisonnable de laisser entendre que la Commission ne peut reconnaître que sa première décision était erronée ni la rectifier de sa propre volonté en faveur d'un demandeur qui a interjeté appel et éviter ainsi l'obligation d'en appeler au conseil arbitral.

Une autre lettre du 18 mars 1977 adressée par la Commission à l'avocate du requérant indique que la révision est terminée, que la plupart des demandeurs ont eu gain de cause et ont tous été avisés par écrit de se présenter au bureau pour toucher les montants qui leur étaient dus. On a informé de leur droit d'appel ceux dont la révision n'avait pas modifié la demande. La lettre dit également que seul Georges Lemieux avait refusé d'accepter la décision favorable rendue dans son cas mais que, puisque la Commission avait accueilli sa demande, il n'était pas nécessaire de porter sa cause en appel. Par la suite, les cinq causes ont été inscrites pour audition. Avant cela, l'avocate du requérant a réitéré sa demande de faire entendre la cause de Lemieux comme cause type même si son appel avait été accueilli par la Commission.

the Commission. Further correspondence took place and petitioner's attorney was furnished with documentation on April 15, 1977, by respondent's attorney, fulfilling to some extent the commitment made in the agreement of April 12. This includes details of the reasons for the decisions made in the case of all the claimants who had joined their appeal with that of Georges Lemieux. This letter raises the issue that the designation of the other parties to the proceedings merely as "et al." makes it difficult to ascertain what claimants are involved but that nevertheless he is giving full information with respect to all the claimants who had joined with Mr. Lemieux in the appeal dated November 16, 1976. With respect to the other 27 names appearing on the annex to the letter of April 12 he states that the Commission always dealt with them directly, that final decisions have been made with respect to them based on the same principles as those on which the decisions of the clients of petitioner's attorney were made, communicated to the claimants by writing, and that there has never been any appeal nor question of an appeal in these cases. He further adds that if she requires information about these persons with respect to whom no appeal has been made she should advise in writing that she has received the individual mandate from each of them and therefore is authorized to receive information which would otherwise be confidential.

While the principles governing the attribution of the payments in question may be the same in each case it is evident from the information furnished giving the basis of the decisions made, that there were differences other than mere arithmetical differences involved. In some cases an antedate was allowed and in another case the benefits were terminated at a given date because of the receipt of a pension from the Quebec Pension Plan. Whether they should be dealt with in a representative appeal therefore appears highly doubtful and if a representative appeal is to be heard it would seem most undesirable to base it on the case of Georges Lemieux whose claim has already been accepted in full by the Commission. The situation might be different if his appeal had been allowed in part only as a result of the revision made by the Commission, but there is nothing in the record to so indicate. The individual claimants are not of course obliged to agree with or accept the revisions

Après un échange de lettres, le 15 avril 1977 l'avocat de l'intimée remettait des documents à l'avocate du requérant, remplissant ainsi jusqu'à un certain point l'engagement pris dans l'entente du 12 avril. Ceux-ci contenaient des précisions sur les motifs des décisions rendues dans les causes de tous les demandeurs dont les appels avaient été joints à celui de Georges Lemieux. Cette lettre signale que la désignation «et al.» des autres parties aux procédures rend difficile l'identification des demandeurs impliqués, mais son auteur donne néanmoins des renseignements complets concernant tous les demandeurs qui s'étaient joints à l'appel formé par Lemieux le 16 novembre 1976. Au sujet des 27 autres noms figurant à l'annexe de la lettre du 12 avril, il déclare que la Commission a toujours traité directement avec eux, que les décisions définitives rendues dans ces cas étaient basées sur les mêmes principes qui avaient été appliqués dans le cas des clients de l'avocat du requérant, qu'on en avait fait part aux demandeurs par écrit, qu'elles n'avaient jamais été portées en appel et qu'il n'avait même jamais été question d'appel dans ces cas. Il ajoute également que si elle désire des renseignements au sujet des personnes qui n'ont pas porté leur cause en appel, elle doit donner un avis écrit qu'elle a reçu un mandat de chacune d'entre elles et qu'elle est en conséquence autorisée à prendre connaissance de renseignements qui autrement seraient confidentiels.

Même si les principes régissant l'attribution des paiements en cause peuvent être les mêmes dans chaque cas, les renseignements fournis qui ont servi de base aux décisions montrent qu'il y a plus que de simples différences de calcul. En certains cas, on a accordé une antedate, et dans un autre, le versement des prestations a pris fin à une date donnée, à la suite du paiement d'une pension par le Régime des rentes du Québec. La réponse à la question de savoir si les causes doivent être réglées par voie d'appel représentatif apparaît donc tout à fait incertaine et si un appel représentatif est entendu, il serait des plus inopportun de le fonder sur la cause de Georges Lemieux dont la demande a déjà été entièrement accueillie par la Commission. La situation pourrait être différente si, à la suite de la révision effectuée par la Commission, l'appel n'avait été accueilli qu'en partie, mais il n'y a rien au dossier à cet effet. Chaque demandeur est évidemment libre d'accepter la révision de la

made by the Commission and can appeal against these revisions if they so desire if they are within their delays to do so or these delays are waived. Certainly the Board of Referees should not be expected however to hear appeals in cases where no issue remains to be decided, nor should it be possible for claimants, by having them confirm the Commission's revision in a representative case in which no issue any longer exists, to then insist that this finding be applied to all the other cases, in some of which the Commission apparently made somewhat different decisions for reasons which it believes to be appropriate, which decisions can be appealed. It would appear that the five cases set down for hearing are among those in which an appealable issue still remains and it is appropriate to proceed with them at the earliest possible date and also with any others in which an undecided issue still remains. It would certainly appear to be desirable to have as many of them as possible heard before the same Board of Referees at the same time, and the Board can decide whether to hear one of them as a representative case and apply its findings to the others if it so desires. To the extent that there are differences in the facts however it may be necessary for them to be heard separately. Certainly petitioner's counsel is entitled to full information with respect to any file fixed for hearing before the Board of Referees, and all cases still outstanding should be fixed for hearing at the earliest possible date. The exchange of correspondence and documents in the records, however, discloses nothing to indicate that the Commission has acted in any way improperly in dealing with this matter, unless one is to blame it for certain original erroneous interpretations of the Regulations, which however, it subsequently corrected by voluntarily revising the files in question. Under the circumstances it would be most improper for this Court to interfere in what are purely administrative matters with respect to the order and manner in which the appeals to the Board of Referees are to be heard as there is nothing in the record to indicate any denial of natural justice to the petitioners to this date.

The petition will therefore be dismissed but without costs since neither respondent nor mis-en-cause were represented at the first or adjourned hearing and some useful purpose has been accomplished by it in any event by virtue of the agree-

Commission et peut interjeter appel s'il le désire, à condition que les délais soient respectés ou qu'on y ait renoncé. Évidemment, on ne peut pas s'attendre à ce que le conseil arbitral entende des causes qui ne soulèvent aucune question et les requérants ne peuvent pas, en lui faisant confirmer la révision de la Commission par une cause représentative qui ne soulève plus aucune question, soutenir ensuite que cette conclusion doit être appliquée à toutes les autres causes, dont certaines ont apparemment fait l'objet de décisions quelque peu différentes de la Commission pour des motifs que celle-ci a jugé appropriés, et qui peuvent être portées en appel. Il apparaît que les cinq causes inscrites pour audition sont parmi celles qui comptent encore une question susceptible d'appel et il convient de les entendre le plus tôt possible ainsi que toute autre dans le même cas. Il apparaît certainement préférable que le plus grand nombre possible de causes soit entendu par le même conseil arbitral, au même moment, de façon que le conseil puisse décider s'il désire en entendre une comme cause type et appliquer ses conclusions aux autres. Dans la mesure où les faits sont différents, il peut cependant être nécessaire de les entendre séparément. L'avocate du requérant a certes le droit de prendre connaissance de tout renseignement ayant trait à un dossier inscrit pour audition devant le conseil arbitral et toutes les causes en suspens devraient être inscrites pour audition le plus tôt possible. Les lettres et les documents au dossier n'indiquent toutefois pas que la Commission a agi incorrectement en abordant cette question, à moins qu'on puisse reprocher à une personne une première interprétation erronée des règlements, qu'elle a cependant volontairement corrigée en révisant les dossiers en cause. Dans ces circonstances, il ne conviendrait pas que la présente cour s'immisce dans des questions purement administratives concernant l'ordre des appels et la façon dont le conseil arbitral doit les entendre, puisque rien au dossier ne laisse croire à un déni de justice naturelle commis à ce jour à l'encontre du requérant.

La requête sera donc rejetée mais sans frais puisque ni l'intimée, ni le mis-en-cause n'étaient représentés à la première audition et à la reprise d'audition et que de toute façon il en est résulté quelque chose d'utile en raison de l'entente qui a

ment resulting in petitioner's attorney having been given certain pertinent and necessary information by the communication of April 15, 1977.

ORDER

Petition dismissed without costs.

permis à l'avocate du requérant de recevoir le 15 avril 1977 certains renseignements à la fois pertinents et nécessaires.

ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.

T-4748-76

T-4748-76

Michael Chi Ming Au (*Applicant*)**Michael Chi Ming Au** (*Requérant*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)^a **Le procureur général du Canada** (*Intimé*)

Trial Division, Maguire D.J.—Calgary, December 6, 1976; Regina, February 2, 1977.

Division de première instance, le juge suppléant Maguire—Calgary, le 6 décembre 1976; Regina, le 2 février 1977.

Immigration — Application for writ prohibiting continuance of special inquiry — Earlier deportation order set aside on grounds that s. 22 report did not confer jurisdiction on Special Inquiry Officer — Whether res judicata or double jeopardy — Whether matter merged by earlier judgment of Federal Court of Appeal — Proper person to be named respondent in prohibition application — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. 1-2, s. 22.

^b *Immigration — Demande d'émission d'un bref interdisant la poursuite d'une enquête spéciale — Précédente ordonnance d'expulsion annulée aux motifs que le rapport préparé en vertu de l'art. 22 ne donnait pas compétence à l'enquêteur spécial — L'affaire est-elle res judicata ou est-elle contraire à la règle de la dualité de poursuites pour un même fait? — L'affaire a-t-elle été englobée par une décision précédente de la Cour d'appel fédérale? — Personne qu'il faut nommer comme intimé dans une demande de bref de prohibition — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 22.*

McIntosh v. Parent [1924] 4 D.L.R. 420, applied.^d Arrêt appliqué: *McIntosh c. Parent* [1924] 4 D.L.R. 420.

APPLICATION for writ of prohibition.

DEMANDE de bref de prohibition.

COUNSEL:

AVOCATS:

Joseph C. DePaoli for applicant.
Neil Dunne for respondent.

^e *Joseph C. DePaoli* pour le requérant.
Neil Dunne pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Beaumont, Proctor, Calgary, for applicant.

^f *Beaumont, Proctor*, Calgary, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAGUIRE D.J.: This application came before me at Calgary, Alberta, on December 5, 1976. Certain personal plans completed prior to the date of hearing have resulted in the delay in delivery of my judgment.

^h LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: J'ai été saisi de la présente demande à Calgary (Alberta), le 5 décembre 1976. La réalisation de certains projets personnels avant la date de l'audition a retardé le prononcé de mon jugement.

This application is for a writ of prohibition prohibiting W. L. Vanderguard, a Special Inquiry Officer under the provisions of the *Immigration Act*¹, from proceeding with an inquiry to determine the status of the applicant in Canada. This inquiry commenced at Calgary, Alberta, on the 22nd day of October 1976, and was adjourned to permit this application to be made.

ⁱ La demande a pour objet l'obtention d'un bref de prohibition enjoignant à M. L. Vanderguard, enquêteur spécial aux termes de la *Loi sur l'immigration*¹, de ne pas tenir une enquête pour déterminer le statut du requérant au Canada. L'enquête a commencé à Calgary (Alberta) le 22 octobre 1976 et a été ajournée afin de permettre la présentation de cette demande.

¹ R.S.C. 1970, c. 1-2.¹ S.R.C. 1970, c. 1-2.

Pursuant to a report under section 22 of the *Immigration Act*, dated May 11, 1976, by W. F. O'Connor, an immigration officer under the provisions of the *Immigration Act*, a special inquiry was held before W. M. Wilson, Special Inquiry Officer at Calgary, Alberta, completed on July 2, 1976. This Special Inquiry Officer found and held relative to the applicant:

- (i) You are not a Canadian citizen.
- (ii) You are not a person having Canadian domicile.
- (iii) You are a member of a prohibited class of persons described in paragraph 5(d) of the *Immigration Act*, a person who has been convicted of any crime involving moral turpitude and whose admission to Canada has not been authorized by the Governor-in-Council.

The Special Inquiry Officer, by order dated July 2, 1976, ordered the applicant to be deported.

This deportation order was set aside by judgment of the Court of Appeal, without written reasons, dated September 22, 1976.

The Court record, however, on this appeal, prepared pursuant to Rule 200(7)(b) shows that the Chief Justice asked counsel for the respondent how the report referred to above could be a proper (section 22) report. Counsel for the respondent Minister concurred in the view and that the appeal should be allowed. It follows that the section 22 report was irregular and thus did not confer jurisdiction on the Special Inquiry Officer to hold the inquiry.

The grounds advanced by the applicant for the relief now sought are:

- (a) That the matter is *res judicata*.
- (b) That the matter is contrary to the rule of double jeopardy.
- (c) That the matter was merged by the judgment of the Federal Court of Appeal dated September 22, 1976.

Res judicata and merger only apply when the first tribunal was competent and had jurisdiction to hear and determine the matter brought before it. *McIntosh v. Parent* 55 O.L.R. 552; [1924] 4

Par suite d'un rapport en date du 11 mai 1976 préparé conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration* par W. F. O'Connor, fonctionnaire à l'immigration aux termes de la *Loi sur l'immigration*, une enquête spéciale a été tenue devant W. M. Wilson, enquêteur spécial à Calgary (Alberta); elle s'est terminée le 2 juillet 1976. Cet enquêteur spécial a constaté et conclu à l'égard du requérant:

- ^a (i) Vous n'êtes pas citoyen canadien.
- ^b (ii) Vous n'avez pas un domicile canadien.
- ^c (iii) Vous êtes membre d'une catégorie interdite décrite à l'alinéa 5d) de la *Loi sur l'immigration*, étant une personne qui a été déclarée coupable de quelque crime impliquant turpitude morale et dont l'admission au Canada n'a pas été autorisée par le gouverneur en conseil.

L'enquêteur spécial, par ordonnance en date du 2 juillet 1976, a ordonné l'expulsion du requérant.

^e Le 22 septembre 1976, la Cour d'appel, sans donner de motifs écrits, a annulé l'ordonnance d'expulsion.

^f Cependant, les notes d'audience de cet appel, transcrites conformément à la Règle 200(7)(b), montrent que le juge en chef a demandé à l'avocat de l'intimé comment le susdit rapport pouvait être un rapport approprié (article 22). L'avocat du ministre intimé s'est rallié à l'opinion que l'appel devrait être accueilli. Il s'ensuit que le rapport ^g préparé en vertu de l'article 22 était irrégulier et ne donnait donc pas compétence à l'enquêteur spécial pour tenir une enquête.

^h Les motifs avancés par le requérant pour l'obtention d'un redressement sont les suivants:

- a) L'affaire est *res judicata*.
- b) L'affaire est contraire à la règle de la dualité de poursuites pour un même fait.
- ⁱ c) L'affaire a été englobée dans la décision rendue par la Cour d'appel fédérale le 22 septembre 1976.

^j La règle *res judicata* et la confusion s'appliquent uniquement quand le premier tribunal avait compétence pour entendre et juger l'affaire qui lui était soumise. *McIntosh c. Parent* 55 O.L.R. 552;

D.L.R. 420, *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 1, p. 204. Here the first Special Inquiry Officer did not have jurisdiction by reason of the irregular report and it follows that these two grounds do not support the application.

For similar reasons double jeopardy has not occurred.

It is not necessary for me to consider the application of section 27(4) of the *Immigration Act*.

The foregoing reasons dispose of this application for prohibition, but I think I might well refer to another factor. The sole respondent on this application is the Attorney General of Canada. I am of the opinion that where prohibition is sought against a known and specified person, that that person is a required and necessary respondent. It may be, but I do not so decide, that naming the Minister of Manpower and Immigration, within whose department the Special Inquiry Officer is employed, would be adequate for the purposes of an application of this nature. The Attorney General of Canada is not in that latter category.

The application is dismissed with costs.

[1924] 4 D.L.R. 420, *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., vol. 1, p. 204. En l'espèce, le premier enquêteur spécial n'avait pas compétence puisque le rapport était irrégulier; il s'ensuit que ces deux motifs ne peuvent appuyer la demande.

Pour des raisons semblables, il n'y a pas eu dualité de poursuites pour un même fait.

Je n'ai pas à examiner l'application de l'article 27(4) de la *Loi sur l'immigration*.

Les motifs ci-dessus suffisent au règlement de la présente demande d'émission d'un bref de prohibition, mais je peux, me semble-t-il, faire état d'un autre élément. Le seul intimé dans la présente demande est le procureur général du Canada. Selon moi, lorsque l'on cherche à obtenir un bref de prohibition contre une personne connue et déterminée, cette personne est nécessairement et obligatoirement un intimé. Il se pourrait, mais je ne statue pas là-dessus, que nommer le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, dont le ministère emploie l'enquêteur spécial, serait suffisant aux fins d'une demande de cette nature. Le procureur général du Canada ne fait pas partie de cette dernière catégorie.

La demande est rejetée avec dépens.

T-4296-76

T-4296-76

Waterside Ocean Navigation Company, Inc.
(Plaintiff)

v.

International Navigation Ltd., the Ship *Laurentian Forest* and the Owners and Charterers of the Ship *Laurentian Forest* (Defendants)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Halifax, January 19, 20 and 21; Ottawa, February 3, 1977.

Maritime law — Practice — Application by owner of defendant ship to strike out statement of claim — Whether cause of action disclosed — Whether claim abuse of process — Further application by defendant to set aside warrant of arrest of ship and cancel or return security posted by it — Application by plaintiff to add owner "B", owner's parent company "F" and charterer "S" as defendants — Federal Court Rules 2(1)(n), 324, 419, 421(1) and 422.

B, the owner of the ship being sued, on a motion to strike out the statement of claim says that the statement of claim discloses no reasonable cause of action *in rem* and is vexatious since the first-named defendant is neither the registered owner nor the beneficial owner of the ship. The plaintiff seeks leave to amend its statement of claim so as to join *B*, *F* and *S* as defendants.

Held, *B*'s application is dismissed. In order to justify striking out a statement of claim the Court must be satisfied either that it discloses no reasonable cause of action (Rule 419(1)(a)) or that it is abuse of the process of the Court (Rule 419(1)(c) or (f)). The Court will only strike out a statement of claim under Rule 419(1)(a) if it is clear that there is no way in which it can be amended so as to disclose a reasonable cause of action. In the present case, although it fails to allege any basis for personal liability of anyone except the first-named defendant, it does assert an arguable claim for breach of contract against the owners and against the ship. The application to strike out under Rule 419(1)(c) or (f) must be determined on the basis of supporting or opposing evidence. *B* would be a proper party defendant to the action and it follows that the claim against the ship, which is essentially a claim against the owners, is not vexatious.

The plaintiff's application to add *B*, *F* and *S* as defendants and to further amend the statement of claim is allowed and the words "The Owners and Charterers of the Ship *Laurentian Forest*" will be struck out of the title of the action.

Westcan Stevedoring Ltd. v. The Ship "Armar" [1973] F.C. 1232 and *The St. Elefterio* [1957] P. 179, applied. *The St. Merriel* [1963] 1 Lloyd's Rep. 63, distinguished.

Waterside Ocean Navigation Company, Inc. (Demanderesse)

a c.

International Navigation Ltd., le navire *Laurentian Forest* et les propriétaires et les affréteurs du navire *Laurentian Forest* (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Halifax, les 19, 20 et 21 janvier; Ottawa, le 3 février 1977.

Droit maritime — Pratique — Demande en radiation de la déclaration présentée par le propriétaire du navire défendeur — La déclaration révèle-t-elle une cause d'action? — La demande constitue-t-elle un emploi abusif des procédures de la Cour? — Autre demande de la défenderesse aux fins d'annuler le mandat de saisie du navire et d'annuler ou de restituer la garantie qu'elle a déposée — Demande de la demanderesse de joindre le propriétaire «B», la compagnie-mère du propriétaire «F» et l'affréteur «S» comme parties défenderesses — Règles 2(1)n, 324, 419, 421(1) et 422 de la Cour fédérale.

B, le propriétaire du navire poursuivi, sur une requête en radiation de la déclaration dit que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action *in rem* et qu'elle est vexatoire en ce que le premier défendeur nommé n'est ni le propriétaire immatriculé ni le propriétaire réel du navire. La demanderesse sollicite la permission d'amender sa déclaration de façon à joindre *B*, *F* et *S* comme parties défenderesses.

Arrêt: la demande de *B* est rejetée. Pour justifier la radiation d'une déclaration, la Cour doit être convaincue qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action (Règle 419(1)a) ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour (Règle 419(1)c) ou (f)). La Cour procédera à la radiation d'une déclaration en vertu de la Règle 419(1)a) seulement s'il est clair qu'elle ne peut aucunement être amendée de façon à révéler une cause raisonnable d'action. En l'espèce, même si aucune allégation ne révèle matière à engager la responsabilité personnelle de quelqu'un, sauf celle du premier défendeur nommé, elle fait valoir une réclamation défendable, pour violation de contrat, contre les propriétaires et contre le navire. La demande de radiation présentée en vertu de la Règle 419(1)c) ou (f) doit être jugée sur les preuves qui l'appuient et sur celles qui y sont opposées. *B* serait une partie défenderesse appropriée à l'action et il s'ensuit que la réclamation contre le navire, qui est essentiellement une réclamation contre les propriétaires, n'est pas vexatoire.

La demande de la demanderesse aux fins de joindre *B*, *F* et *S* comme parties défenderesses et d'amender à nouveau la déclaration est accueillie et les mots «Les propriétaires et les affréteurs du navire *Laurentian Forest*» seront supprimés de l'intitulé de l'action.

Arrêts appliqués: *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar»* [1973] C.F. 1232 et *Le St. Elefterio* [1957] P. 179. Distinction faite avec l'arrêt: *Le St. Merriel* [1963] 1 Lloyd's Rep. 63.

APPLICATION to strike out and APPLICATION to amend statement of claim.

COUNSEL:

James E. Gould and W. Wylie Spicer for plaintiff. a

Arthur R. Donahoe for defendant International Navigation Ltd.

Donald A. Kerr, Q.C., and John D. Murphy for defendant Burnett Steamship Co. Ltd. b

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for plaintiff.

Pace, MacIntosh & Donahoe, Halifax, for defendant International Navigation Ltd. c

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for defendant Burnett Steamship Co. Ltd.

The following are the reasons for orders rendered in English by d

THURLOW A.C.J.: This is an application by Burnett Steamship Company Limited, (hereafter Burnett), the registered owner of the ship *Laurentian Forest*, for an order e

(a) to dismiss the plaintiff's claim against the defendant ship, f

(b) to set aside the warrant dated October 29, 1976, under which the ship was arrested at Halifax, Nova Scotia, and

(c) for cancellation or return of the security (in the form of a bond of the Guarantee Company of North America in the amount of \$1,000,000) posted by the defendant ship. g

Notice of the motion was given by a solicitor purporting to act on behalf of the ship itself, but after some discussion at the hearing as to the capacity of a ship to bring a motion in this Court and the Court having indicated its view that the ship could not bring a motion, counsel asked and was granted leave to amend the notice so as to make the application on behalf of Burnett. h

The notice of motion also asked leave to file a conditional appearance. At the conclusion of the argument on this part of the application, I stated that I did not think the case was one for a condi- i

DEMANDE de radiation et DEMANDE aux fins d'amender la déclaration.

AVOCATS:

James E. Gould et W. Wylie Spicer pour la demanderesse.

Arthur R. Donahoe pour la défenderesse International Navigation Ltd.

Donald A. Kerr, c.r., et John D. Murphy pour la défenderesse Burnett Steamship Co. Ltd.

PROCUREURS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour la demanderesse.

Pace, MacIntosh & Donahoe, Halifax, pour la défenderesse International Navigation Ltd.

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour la défenderesse Burnett Steamship Co. Ltd.

Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'une demande d'ordonnance présentée par Burnett Steamship Company Limited, (ci-après appelée Burnett), le propriétaire immatriculé du navire *Laurentian Forest*, aux fins e

a) de rejeter la demande de la demanderesse contre le navire défendeur, f

b) d'annuler le mandat daté du 29 octobre 1976 en vertu duquel le navire a été saisi à Halifax (Nouvelle-Écosse), et

c) d'annuler ou de restituer la garantie (un cautionnement de Guarantee Company of North America au montant de \$1,000,000) déposée par le navire défendeur. g

Avis de la requête a été donné par un procureur prétendant agir au nom du navire lui-même, mais après discussion à l'audience au sujet de la capacité d'un navire de présenter une requête à la présente cour et indication, par la Cour, de son opinion qu'un navire ne peut présenter une requête, l'avocat a demandé et obtenu la permission d'amender l'avis de façon que la demande soit faite au nom de Burnett. h

L'avis de requête demandait également la permission de déposer une comparution conditionnelle. A la fin des débats sur cette partie de la demande, j'ai indiqué que je ne pensais pas qu'il

tional appearance and the application thereupon proceeded on the basis that Burnett had appeared unconditionally.

The application for an order dismissing the claim against the ship is based on the applicant's submission that there is no cause of action against the ship. It is said that, except where the plaintiff claims a maritime lien, the right to sue *in rem* is dependant on the personal liability of the shipowner to the plaintiff and that this is not such a case. The dismissal of an action at this stage on such a ground, however, as I see it, can be justified only if

- (1) the statement of claim discloses no reasonable cause of action, or
- (2) the claim is so forlorn that the action is an abuse of the process of the Court and should not be permitted to proceed.

With respect to (1), the determination must be made on the basis of the allegations of the statement of claim¹. For the purpose of (2), whether the application is made under Rule 419(1)(c) or (f) or under the inherent jurisdiction of the Court, evidence is admissible. In neither case, however, is the onus on the applicant an easy one to discharge. The Court is always slow to strike out a statement of claim and dismiss an action under Rule 419(1)(a) and will do so only when it is clear that by no proper amendment can the statement of claim be revised so as to disclose a reasonable cause of action. The test is just as stringent, if not more so, when dismissal is sought on the ground that the proceeding is frivolous or vexatious or an abuse of the process of the Court. The Court will not stop a proceeding and deny a plaintiff the right to have a case heard unless it is clear that the action is frivolous or vexatious or that the plaintiff has no reasonable cause of action and that to permit the action to proceed is an abuse of its process².

s'agissait d'un cas permettant une comparution conditionnelle et l'audition de cette demande s'est poursuivie comme si Burnett avait comparu sans condition.

a

La demande d'ordonnance visant le rejet de la réclamation contre le navire est basée sur la prétention de la requérante suivant laquelle il n'y a aucune cause d'action contre le navire. On dit que

b

le droit de poursuivre *in rem*, sauf lorsque le demandeur invoque un privilège maritime, dépend de la responsabilité personnelle du propriétaire du navire à l'égard du demandeur et ce n'est pas le cas en l'espèce. Le rejet d'une action sur un tel motif, à ce stade-ci, peut cependant être justifié, si

c

1) la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, ou

d

2) la demande est si désespérée que l'action constitue un emploi abusif des procédures de la Cour et il ne devrait pas lui être permis de suivre son cours.

e

Relativement à (1), on doit prendre la décision en se basant sur les allégations de la déclaration¹.

f

Quant à (2), que la demande soit présentée en vertu de la Règle 419(1)(c) ou (f) ou en vertu de la

g

compétence inhérente de la Cour, une preuve est admissible. En aucun cas, cependant, il n'est facile pour un requérant de s'acquitter de ce fardeau. La Cour est toujours réticente à radier une déclaration et à rejeter une action en vertu de la Règle 419(1)(a) et elle ne le fera que s'il est clair qu'aucun amendement ne peut modifier la déclaration de façon à révéler une cause raisonnable d'action. Ce critère est aussi rigoureux, sinon plus, lorsqu'on

h

demande le rejet d'une action au motif que la procédure est futile ou vexatoire ou constitue un

i

emploi abusif des procédures de la Cour. La Cour ne mettra pas fin à une procédure et ne privera pas un demandeur du droit de faire entendre sa cause à moins qu'il soit clair que l'action est futile ou vexatoire ou que le demandeur n'a aucune cause raisonnable d'action et que permettre à l'action de suivre son cours constitue un emploi abusif de ses procédures².

¹ Rules 419(1)(a) and 419(2).

² See the notes to O. 18, r. 19, in the English *Supreme Court Practice 1973*, Vol. 1, Part I, pp. 302-307 and 919.

¹ Règles 419(1)(a) et 419(2).

² Voir les notes de l'O. 18, r. 19 dans *Supreme Court Practice 1973* (Angleterre), Vol. 1, Partie I, aux pages 302 à 307 et 919.

I turn now to the facts.

The action, which is a combined proceeding *in rem* and *in personam*, was commenced on October 29, 1976, by the filing of a statement of claim. On the same day, a warrant was obtained and the ship was arrested. On November 1, the ship was released, the security referred to in the notice of motion having been arranged between solicitors for the plaintiff and for parties interested in the ship. The notice of this application was served and filed the following day, November 2, 1976. On November 3, the plaintiff filed an amended statement of claim.

The original statement of claim asserted that the defendant, International Navigation Ltd., (hereafter International), a Bahamian corporation, was at all material times and still was

... the owner, disponent owner, demise or bareboat charterer, or long-term time charterer of the Defendant, The Ship "LAURENTIAN FOREST", and in any event, at all times material hereto, the said Defendant, The Ship "LAURENTIAN FOREST" (together with any and all shares therein), was and remains owned or beneficially owned by International.

It was then alleged that by a time charterparty in New York Produce Exchange form dated October 3, 1975, International time-chartered the ship to the plaintiff, that International without justification or cause withdrew the ship from the charter on or about October 28, 1976, that International "and all defendants" were in breach of the charter in respect of

- (a) disallowance of credits for off-hire periods,
- (b) the inability of the ship to measure up to the speed and consumption warranty, and
- (c) the inability of the ship to carry cargo on the weather deck without loss of her classification,

and that the plaintiff had suffered damages, totalling \$1,760,000, all of which the plaintiff claimed "against the defendants or any of them".

On the basis of the allegation of ownership of the ship by International, this statement of claim appears to me to disclose a cause of action enforceable by an action *in rem* against the ship. The

Je passe maintenant aux faits.

L'action, qui est à la fois une procédure *in rem* et *in personam*, a pris naissance le 29 octobre 1976 par le dépôt d'une déclaration. Le même jour, on a obtenu un mandat et le navire a été saisi. Le 1^{er} novembre, il y avait mainlevée de la saisie du navire, les procureurs de la demanderesse et des parties intéressées au navire s'étant entendues sur la garantie mentionnée dans l'avis de requête. L'avis de la présente demande a été signifié et déposé le jour suivant, le 2 novembre 1976. Le 3 novembre, la demanderesse a déposé une déclaration amendée.

La première déclaration alléguait que la défenderesse, International Navigation Ltd., (ci-après appelée International), une compagnie des Bahamas, était à toutes les époques pertinentes et était encore

[TRADUCTION] ... le propriétaire, le propriétaire disposant, l'affrètement en coque nue, ou l'affrètement à long terme du défendeur, le navire «LAURENTIAN FOREST», et en tout état de cause et à toutes les époques pertinentes, International était et est demeurée le propriétaire et le propriétaire réel du défendeur, le navire «LAURENTIAN FOREST» (ainsi que d'une partie ou de la totalité des intérêts dans ce navire).

Elle alléguait ensuite qu'au moyen d'une formule de charte-partie à temps de la New York Produce Exchange datée du 3 octobre 1975, International a frété à temps le navire à la demanderesse; qu'International, sans cause raisonnable, s'est retirée de la charte-partie le 28 octobre 1976 ou vers cette date; qu'International «et tous les défendeurs» avaient contrevenu à la charte-partie relativement

- a) au rejet des crédits pour les périodes de non-location,
- b) à l'incapacité du navire de respecter la garantie donnée quant à la vitesse et à la consommation, et
- c) à l'incapacité du navire de transporter une cargaison sur le pont exposé sans perdre sa classification,

et que la demanderesse a subi des dommages totalisant \$1,760,000 qu'elle réclame «des défendeurs ou de l'un ou l'autre d'entre eux».

Vu l'allégation voulant qu'International soit propriétaire du navire, cette déclaration me semble révéler une cause d'action qui peut être exécutée contre le navire au moyen d'une action *in rem*. En

claim against the ship could not, therefore, be struck out under Rule 419(1)(a).

Noticeably absent, however, is any reference to Burnett or any allegation disclosing a basis for personal liability of Burnett or any other unnamed owner for the alleged breaches or damage. This is the basis, as I understand it, for the present application. For it was on this statement of the plaintiff's claim and the affidavit of its solicitor that the plaintiff sought and obtained a warrant and had the ship arrested.

The affidavit carried the matter no further. The only part of it material to this point is paragraph 2(c) which reads:

(c) That by Charterparty dated London, England, the 3rd day of October, 1975, the Defendant International Navigation Ltd. time-chartered the Defendant, The Ship "LAURENTIAN FOREST", to the Plaintiff, and a dispute has arisen thereunder between the Plaintiff and the Defendant International Navigation Ltd., generally in three areas under the Charterparty, as follows:—

(i) The Defendant International Navigation Ltd. did not provide credit or deduction of hire with respect to certain periods of time during which the vessel was not capable of full working which would result in a cessation of hire under Clause 15 of the Charter.

(ii) The vessel was represented in the Charter to be capable of steaming fully laden under good weather conditions about 18 knots on a consumption of about 50 Tons of best-grade fuel oil, but the vessel could not steam at or about 18 knots under good weather conditions on a consistent or even reasonably consistent basis.

(iii) The vessel was represented and described in the Charter by the Defendant International Navigation Ltd. as being capable of carrying cargo on her weather deck up to 716 pounds per square foot, but the vessel was not capable of carrying any cargo whatsoever on its weather deck, and indeed would have had its Classification Certificate withdrawn had cargo been carried in that position.

The Plaintiff's total claim in this regard is \$1,760,000.00.

Had the matter rested there I should have thought Burnett's application a hard one to resist upon it being made to appear, as I think it has, that International is neither the registered owner

conséquence, la réclamation contre le navire ne peut être radiée en vertu de la Règle 419(1)a).

Cependant, il n'est aucunement question de Burnett, et aucune allégation ne révèle matière à engager la responsabilité personnelle de Burnett ou d'un autre propriétaire non désigné à l'égard des contraventions et des dommages allégués. Ceci est à la base, si je comprends bien, de la présente demande, car c'est sur la foi de cette déclaration de la réclamation de la demanderesse et des affidavits de ses procureurs que la demanderesse a demandé et obtenu un mandat et que le navire a été saisi.

L'affidavit ne va pas plus loin sur ce sujet. La seule partie pertinente sur ce point est le paragraphe 2c) qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] c) Que par charte-partie signée à Londres (Angleterre) le 3 octobre 1975, la défenderesse International Navigation Ltd. a frété à temps le défendeur, le navire «LAURENTIAN FOREST», à la demanderesse et un différend est né à ce sujet entre la demanderesse et la défenderesse International Navigation Ltd., généralement quant aux trois points suivants:—

i) La défenderesse International Navigation Ltd. n'a pas accordé de crédit ou de réduction du loyer pour les périodes pendant lesquelles le navire ne pouvait fournir un plein rendement, ce qui constitue une interruption de location aux termes de la clause 15 de la charte-partie.

ii) On a fait valoir dans la charte-partie que le navire en pleine charge était capable de filer, sous de bonnes conditions atmosphériques, à environ 18 nœuds avec une consommation d'environ 50 tonnes de mazout de la meilleure qualité, mais le navire ne pouvait atteindre 18 nœuds sous de bonnes conditions atmosphériques sur une base constante ou raisonnablement constante.

iii) La défenderesse International Navigation Ltd. a fait valoir dans la charte-partie que le navire était capable de transporter sur son pont exposé une cargaison pouvant atteindre 716 livres au pied carré, mais le navire ne pouvait transporter absolument aucune cargaison sur son pont exposé, et même son certificat de classification aurait pu être annulé si on avait placé une cargaison à cet endroit.

A cet égard, la réclamation de la demanderesse totalise \$1,760,000.

Si nous en étions restés là, j'aurais pensé qu'il était difficile de ne pas faire droit à la demande de Burnett puisqu'il apparaît, et je pense que c'est le cas, qu'International n'est ni le propriétaire imma-

nor the beneficial owner of the ship³.

However, deficient as the statement of claim is in alleging any basis for personal liability of anyone but International, it does assert a claim against the owners whoever they may be and against the ship for damages in respect of the alleged breaches of the charter and by the amended statement of claim a basis for such a claim, as it seems to me, has been raised. By it, it is asserted, in the alternative *inter alia*, that the beneficial owner of the ship was at all material times Federal Commerce and Navigation Limited, a Canadian company, (hereafter Federal) of which Burnett is a subsidiary and agent, that the charter was negotiated by Federal and that International acted as its agent. As a pleading, the statement of claim has a scatter gun effect in alleging, with respect to four corporations in the alternative, matters that may or may not raise a cause of action against some or any of them, but this is not an application to strike it out for that reason or to compel the plaintiff to amend it or to give better particulars.

I should mention at this point that counsel for Burnett took the position that his notice of motion was a pleading within the meaning of the definition of that word in Rule 2(1)(n) and since it had been filed on November 2, it was not open to the plaintiff on November 3 to amend without leave under Rule 421(1). The Rule provides that:

Rule 421. (1) A party may, without leave, amend any of his pleadings at any time before any other party has pleaded thereto.

The definition referred to is:

Rule 2. (1) . . .

(n) "pleading" means any document whereby an action in the Trial Division was initiated or a claim in such an action was defined, and any document, whereby a claim was defended or answered, and includes a confession of judgment and a discontinuance;

³ See *Westcan Stevedoring Ltd. v. The Ship "Armar"* [1973] F.C. 1232, a decision of Collier J., with whose view of the law I agree. The decision was, however, one given after determination of the relevant facts at trial.

tricolé ni le propriétaire réel du navire³.

Quelle que soit la faiblesse de la demande qui ne contient aucune allégation pouvant engager la responsabilité personnelle de quelqu'un, sauf celle d'International, elle fait néanmoins valoir une réclamation contre les propriétaires quels qu'ils soient et contre le navire pour les dommages résultant des prétendues contraventions à la charte-partie et, en amendant la déclaration, on a fait apparaître, à ce qu'il me semble, un fondement possible pour une telle réclamation. La déclaration amendée fait notamment valoir, à titre subsidiaire, que Federal Commerce and Navigation Limited, une compagnie canadienne, (ci-après appelée Federal) dont Burnett est une filiale et un agent, était, à toutes les époques pertinentes, propriétaire réelle du navire, que la charte a été négociée par Federal et qu'International lui servait d'agent. Comme plaidoirie, la déclaration a un effet de dispersion en alléguant, à l'égard de quatre compagnies à titre subsidiaire, des points qui peuvent ou ne peuvent pas soulever une cause d'action contre l'une ou l'autre ou quelques-unes d'entre elles, mais il ne s'agit pas ici d'une demande de radiation basée sur ce motif ou pour obliger la demanderesse à faire des amendements ou à donner des indications plus précises.

Je dois mentionner à ce stade-ci que l'avocat de Burnett soutient que son avis de requête constitue une plaidoirie au sens de la définition donnée à ce mot à la Règle 2(1)(n) et, puisqu'il avait été déposé le 2 novembre, il n'était pas possible à la demanderesse de l'amender le 3 novembre sans obtenir une permission conformément à la Règle 421(1). Cette Règle prescrit:

Règle 421. (1) Une partie peut, sans permission, amender n'importe laquelle de ses plaidoiries à tout moment avant que l'autre partie n'y ait répondu.

La définition mentionnée est la suivante:

Règle 2. (1) . . .

(n) «plaidoirie écrite» désigne tout acte par lequel une action devant la Division de première instance a été engagée ou par lequel une demande dans une telle action a été définie, ainsi que tout acte par lequel une demande a été contestée ou par lequel il y a été fait réponse, et s'entend aussi d'un consentement à jugement et d'un désistement,

³ Voir *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire "Armar"* [1973] C.F. 1232, une décision du juge Collier dont j'accepte l'opinion au sujet de la loi. Cette décision, cependant, a été rendue après fixation des faits pertinents au procès.

The submission was that the notice of motion was an answer to the statement of claim. Such a notice, however, is not a pleading in the ordinary sense and, in my view, it is not an answer to a pleading. Whether filed or not, it has no effect until the application of which it gives notice is made to the Court. Even if the application itself might conceivably be looked upon as a sort of answer to the claim, it is not a document and this, in my view, holds true whether or not the Court is requested to deal with the application without personal appearance under Rule 324. Accordingly, I am of the opinion that the plaintiff was entitled to amend under Rule 421(1) on November 3, 1976, and as no application has been made under Rule 422 to disallow the amendment, the amended statement of claim filed on that day stands as the statement of claim in the action.

The following facts appear from the affidavits filed by the parties:

(1) that Burnett is the registered owner of the ship and is a subsidiary of Federal,

(2) that by a time charter made in 1971 when the ship was under construction, Burnett chartered her for eight years (extended in 1975 to about twelve years) to Seatrade Limited, a Bermudan company (hereafter Seatrade), which is also a subsidiary of Federal,

(3) that by what is referred to as a Ro/Ro Charterparty, Seatrade, in 1971 chartered the ship for twelve years to International for transatlantic voyages on which she would carry cargo on eastbound voyages for International and on westbound voyages for Seatrade,

(4) that the performance of the obligations of Seatrade under the charter were guaranteed by Federal, and those of International were guaranteed by International Paper Company Limited of which International is a subsidiary,

(5) that in 1975, as a result of the ship having become surplus to the requirements of International, Federal engaged in the arrangements and negotiations for a charter for the ship which resulted in the charter by International, as disponent owner, to the plaintiff, on which the plaintiff's claim arises,

Il prétend que l'avis de requête constitue une réponse à la déclaration. Un tel avis, cependant, ne constitue pas une plaidoirie au sens courant du terme et, à mon avis, n'est pas une réponse à une plaidoirie. Qu'il soit déposé ou non, il n'a aucun effet tant que la demande pour laquelle l'avis est donné n'est pas faite devant la Cour. Même si on peut considérer la demande comme une sorte de réponse à la réclamation, ce n'est pas un document et, selon moi, cela demeure vrai, que la Cour soit tenue ou non de se prononcer sur la demande sans comparution en personne aux termes de la Règle 324. En conséquence, je suis d'avis que la demanderesse avait le droit de faire des amendements le 3 novembre 1976 en vertu de la Règle 421(1) et, comme aucune demande n'a été formulée conformément à la Règle 422 pour désavouer l'amendement, la déclaration amendée déposée ce jour-là tient lieu de déclaration dans la présente action.

Les affidavits déposés par les parties révèlent les faits suivants:

1) Burnett est le propriétaire immatriculé du navire et une filiale de Federal,

2) par charte-partie passée en 1971 alors que le navire était en construction, Burnett l'a frété pour huit ans (délai qui a été prorogé en 1975 à environ douze ans) à Seatrade Limited, une compagnie des Bermudes, (ci-après appelée Seatrade), qui est également une filiale de Federal,

3) par ce qui est désigné sous le nom de charte-partie Ro/Ro, Seatrade a frété le navire en 1971 pour douze ans à International pour effectuer des voyages transatlantiques: le navire transporterait les cargaisons d'International en direction est et celles de Seatrade en direction ouest,

4) l'exécution des obligations de Seatrade prévues à la charte-partie était garantie par Federal, celle d'International était garantie par International Paper Company Limited dont International est une filiale,

5) en 1975, le navire étant en excédent des besoins d'International, Federal a pris part aux conventions et négociations ayant trait à une charte-partie pour le navire qui ont abouti à l'affrètement par International, en qualité de propriétaire disposant, à la demanderesse: cet affrètement a donné naissance à la réclamation de la demanderesse,

(6) that the involvement of Federal personnel in these negotiations may have given the appearance that Seatrade or Federal were arranging the charter for their own benefit or account,

(7) that in the course of or as part of the arrangements for that charter, the Ro/Ro charter was altered for the period involved so as to be on the same terms and at the same hire as the charter in question,

(8) that under the charter from International to the plaintiff, the hire was made payable to Seatrade and was secured by a letter of credit for \$500,000 in favor of Seatrade and by an escrow deposit of \$157,500 which Seatrade could and did withdraw,

(9) that the ship has funnel markings characteristic of Federal,

(10) that in negotiations with regard to the dispute between the plaintiff and International on the alleged breaches of the charter, Federal has taken an active if not the dominant role, International taking the position that it is merely a middleman,

(11) that much of the information on which statements of belief contained in the affidavits filed on behalf of the applicant is based came from Bash Shetty, a person described as being an official of Federal who has been engaged in the negotiations referred to in the preceding paragraph.

On these facts, notwithstanding the registry of the ship in the name of Burnett as owner, it appears to me that an arguable case exists for the position taken by the plaintiff that effective control of the ship was and is exercised by Federal which uses its subsidiaries Burnett and Seatrade as owner and charterer respectively and that Federal is the beneficial owner of the ship and, as an undisclosed principal, is a party to the charterparty on which the plaintiff's claim arises. On such material as is presently before the Court, I do not think an action *in personam* by the plaintiff against Federal could properly be regarded as frivolous or vexatious or as an abuse of the process of the Court. Moreover, in my opinion, Burnett, as registered owner of the ship, would be a proper party defendant to such an action as, if the action succeeded, the judgment would involve an adjudication as to the beneficial ownership of the ship. It follows, in

6) l'implication du personnel de Federal dans ces négociations a pu laisser croire que Seatrade ou Federal cherchait à arrêter le texte de la charte-partie à son propre avantage ou intérêt,

7) au cours des négociations au sujet de cette charte-partie, la charte-partie Ro/Ro a été modifiée pour la période impliquée de façon à prévoir les mêmes termes et le même taux de location que la charte-partie en cause,

8) aux termes de la charte-partie accordée par International à la demanderesse, le loyer devait être versé à Seatrade et était garanti par une lettre de crédit de \$500,000 en faveur de Seatrade et par un dépôt fiduciaire de \$157,500 que Seatrade pouvait, et a effectivement, retiré,

9) le navire porte sur ses cheminées les marques distinctives de Federal,

10) au cours des négociations concernant le différend survenu entre la demanderesse et International au sujet des prétendues contraventions à la charte, Federal a joué un rôle actif, sinon dominant, International adoptant plutôt l'attitude d'un simple intermédiaire,

11) la plupart des renseignements sur lesquels sont basés les énoncés d'opinion contenus dans les affidavits déposés au nom de la requérante proviennent de Bash Shetty, une personne décrite comme dirigeant de Federal qui a participé aux négociations mentionnées au paragraphe précédent.

Même si Burnett est le propriétaire immatriculé du navire, il m'apparaît possible, à partir de ces faits, de soutenir la position de la demanderesse suivant laquelle Federal exerçait et exerce effectivement le contrôle du navire en se servant de ses filiales Burnett et Seatrade comme propriétaire et affrètement respectivement et que Federal est le propriétaire réel du navire et, comme mandant dont le nom n'apparaît pas, est partie à la charte-partie qui a donné naissance à la réclamation de la demanderesse. Compte tenu de la documentation actuellement devant la Cour, je ne pense pas que l'action *in personam* de la demanderesse contre Federal puisse être considérée comme futile ou vexatoire ou comme constituant un emploi abusif des procédures de la Cour. En outre, Burnett, en qualité de propriétaire immatriculé du navire, serait, à mon avis, une partie défenderesse appropriée dans une telle action puisque, si l'action

my opinion, that the claim of the plaintiff against the ship in this action, which is essentially a claim against its owners, whoever they may be, is not shown to be frivolous or vexatious or an abuse of the process of the Court.

In support of the application counsel relied on *The St. Merriel*⁴ in which a writ *in rem* was set aside on a summary application in a situation where the ship was arrested on a claim for repairs which had been ordered by a charterer and for which the shipowner was not personally liable. The case, however, in my opinion, turned on the interpretation of the particular wording of a statute relating to when an action *in rem* might be brought as applied to undisputed facts. It has no application in a situation such as this where the wording of sections 22 and 43 of the *Federal Court Act*⁵ are markedly different and where the material facts are anything but undisputed. A case that is closer in principle is *The St. Elefterio*⁶ in which a motion to set aside the writ was dismissed. Willmer J. put the matter thus at page 185:

I need hardly say that none of these contentions advanced on behalf of the defendants was accepted as correct by the plaintiffs; but I do not propose to go into the merits of these various contentions now, or to decide whether the defendants are right or whether the plaintiffs are right. It seems to me, having regard to the view I take of the construction of section 3(4) of the Act, that this is not the moment to decide whether the defendants are right or whether they are wrong in their submissions on the points of law raised. If they are right on all or any of these various points advanced, it may well be that in the end they will show a good defence to the action. But that, in my judgment, furnishes no good reason for setting these proceedings aside *in limine*, and thereby depriving the plaintiffs of the right to have these issues tried.

It has not been suggested that the proceedings are frivolous or vexatious, so as to call for the exercise of the court's inherent jurisdiction to halt such proceedings *in limine*.

The Court will not try the merits of an action on a summary motion and, in my opinion, no basis has been established for dismissing the claim against the ship at this stage. Moreover, while the affidavit on which the warrant was issued says nothing as to the basis on which liability of the

réussit, le jugement entraînerait une décision au sujet de la propriété réelle du navire. Il s'ensuit, selon moi, qu'on n'a pas démontré que la réclamation de la demanderesse contre le navire dans la présente action, qui est essentiellement une réclamation contre ses propriétaires, quels qu'ils puissent être, est futile ou vexatoire ou constitue un emploi abusif des procédures de la Cour.

L'avocat de la demanderesse s'est appuyé sur *Le St. Merriel*⁴ où un bref *in rem* a été annulé sur une demande sommaire alors que le navire était sous saisie à la suite d'une réclamation pour des réparations qui avaient été demandées par un affrètement et dont le propriétaire n'était pas personnellement responsable. Cependant, cette cause, à mon avis, concernait l'interprétation des termes particuliers d'une loi ayant trait au moment où une action *in rem* peut être intentée, tels qu'ils s'appliquaient à des faits incontestés. Elle ne s'applique pas à la situation actuelle où les termes des articles 22 et 43 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵ dénotent une différence marquée et où les faits pertinents ne sont aucunement contestés. L'arrêt *Le St. Elefterio*⁶, où une requête aux fins d'annuler un bref a été rejetée, s'applique davantage. Le juge Willmer a présenté ainsi la question à la page 185:

[TRADUCTION] Il va sans dire qu'aucune des prétentions avancées au nom des défendeurs n'a été acceptée par les demandeurs; mais je n'ai pas l'intention d'étudier maintenant le fond de ces diverses prétentions ou de décider si les défendeurs ou les demandeurs ont raison. Il me semble, compte tenu de mon opinion sur l'interprétation de l'article 3(4) de la Loi, que ce n'est pas le moment de décider si les défendeurs ont raison ou s'ils se trompent dans leur exposé sur les points de droit soulevés. S'ils ont raison sur l'un ou l'autre ou tous les différents points soulevés, il est bien possible qu'ils réussissent à présenter une bonne défense à l'action. Mais ceci, à mon avis, ne fournit aucune bonne raison pour annuler *in limine* les présentes procédures et ainsi priver les demandeurs de leur droit de faire juger ces questions.

On n'a pas laissé entendre que les procédures étaient futiles ou vexatoires de façon à réclamer que la Cour exerce sa compétence inhérente d'arrêter de telles procédures *in limine*.

La Cour n'entendra pas une action au fond à l'occasion d'une requête sommaire; à mon avis, on n'a rien établi qui justifie le rejet de la réclamation contre le navire à ce stade-ci. En outre, même si l'affidavit sur lequel on s'est basé pour délivrer le mandat est muet sur le fondement de l'allégation

⁴ [1963] 1 Lloyd's Rep. 63.

⁵ R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10.

⁶ [1957] P. 179.

⁴ [1963] 1 Lloyd's Rep. 63.

⁵ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

⁶ [1957] P. 179.

shipowner is asserted, it does appear to me to state the nature of the claim, that is to say, damages for breach of a charterparty and that is all that Rule 1003(2) appears, perhaps unfortunately⁷, to require on the subject. If it turns out that the facts did not warrant the plaintiff in arresting the ship, the owner has his remedy in respect of the arrest on the principles referred to in Roscoe's *Admiralty Practice*, 5th Edition, at page 267 and the cases there cited, and in respect of the cost of maintaining the security provided, on the principles referred to by Willmer J. in *The St. Elefterio* at page 187, as part of their costs of defence.

An alternative position taken by the applicant was that the action should be stayed pending the result of an arbitration which has been initiated and is in progress in London under the terms of the charterparty between the plaintiff and International. In taking this position, counsel for Burnett supported an application by International for a stay which has, however, been granted only in respect of proceedings against that defendant. The considerations which led to that stay would apply to Burnett and Federal only if they are to be bound by the result of the arbitration and, without an adequate undertaking on their part to become parties to the arbitration and to be so bound, I do not think proceedings against them or the ship should be stayed.

The application therefore fails and it will be dismissed. The plaintiff will have its costs against Burnett.

On the application of the plaintiff for an order adding Burnett, Seatrade and Federal as defendants and granting leave to further amend the statement of claim, I am of the opinion that on the basis of what I have said a sufficient case has been disclosed to warrant joining Federal as a defendant. Seatrade, in my opinion, is also a proper defendant, and should be joined as well since it was the recipient of the alleged overpayment of hire and the party who withdrew the escrow depos-

⁷ I say "perhaps unfortunately" because, while historically nothing more appears ever to have been required, modern conditions suggest to me that something more ought to be required in the affidavit to show a proper case of circumstances justifying the arrest of a vessel or property.

de responsabilité du propriétaire, il ne me paraît pas énoncer la nature de la réclamation, c'est-à-dire des dommages-intérêts pour contravention à une charte-partie et c'est tout ce que la Règle 1003(2), malheureusement peut-être,⁷ paraît exiger à ce sujet. S'il apparaît que les faits ne justifiaient pas la saisie du navire pratiquée par la demanderesse, le propriétaire peut remédier à la situation quant à la saisie en se basant sur les principes mentionnés dans *Admiralty Practice* de Roscoe, 5^e édition, à la page 267 et les arrêts qui y sont cités et, quant au coût du maintien de la garantie prévue, sur les principes mentionnés par le juge Willmer dans *Le St. Elefterio* à la page 187, comme partie de ses frais de défense.

La requérante a proposé à titre subsidiaire que l'action soit suspendue en attendant le résultat d'un arbitrage qui a commencé et se poursuit à Londres aux termes de la charte-partie intervenue entre la demanderesse et International. En prenant cette position, l'avocat de Burnett appuyait une demande de suspension formulée par International qui, cependant, a été accordée uniquement pour les procédures contre cette défenderesse. Les raisons qui ont motivé cette suspension s'appliqueraient à Burnett et Federal seulement si elles étaient liées par le résultat de l'arbitrage et, à moins qu'elles ne s'engagent de façon satisfaisante à devenir partie à l'arbitrage et à être ainsi liées, je ne pense pas que les procédures contre elles ou le navire devraient être suspendues.

La demande échoue donc et sera rejetée. La demanderesse obtiendra ses frais contre Burnett.

Au sujet de la demande de la demanderesse aux fins d'obtenir une ordonnance ajoutant Burnett, Seatrade et Federal comme défenderesses et accordant la permission d'amender à nouveau la déclaration, je suis d'avis, en me basant sur ce que j'ai dit précédemment, qu'on a démontré une cause suffisante d'action pour justifier la jonction de Federal comme défenderesse. Seatrade, selon moi, est aussi une défenderesse appropriée et devrait également être jointe puisqu'elle est la bénéficiaire

⁷ Je dis «malheureusement peut-être» parce que, même si historiquement rien de plus n'a été exigé, les conditions modernes m'incitent à croire que les affidavits devraient contenir quelque chose de plus pour démontrer qu'il existe des circonstances pertinentes justifiant la saisie d'un navire ou d'un bien.

it. Burnett, as I see it, is already a party. Without passing on the propriety of the particular amended statement of claim as proposed by the plaintiff, the plaintiff should have leave to amend so as to plead that Federal was and is the beneficial owner of the ship and was a party to the charterparty and to plead as well the claim I have mentioned against Seatrade. The title of the action will be amended by striking out the words

The Owners and Charterers of the Ship "LAURENTIAN FOREST"

and adding the names of Burnett, Seatrade and Federal as defendants. There will be no costs on the application to any party.

du loyer qui aurait été payé en trop et la partie qui a annulé le dépôt fiduciaire. Burnett, si j'ai bien compris, est déjà partie à l'action. Sans examiner la justesse des renseignements de la déclaration amendée comme l'a proposé la demanderesse, celle-ci devrait avoir la permission de l'amender de façon à pouvoir plaider que Federal était et est le propriétaire réel du navire et était partie à la charte-partie et de façon à pouvoir plaider également la réclamation que j'ai mentionnée contre Seatrade. L'intitulé de l'action sera amendé par la suppression des mots

Les propriétaires et les affrèteurs du navire «LAURENTIAN FOREST»

qui seront remplacés par les noms de Burnett, Seatrade et Federal comme défenderesses. Il n'y aura aucune adjudication de dépens quant à cette demande.



A-407-76

A-407-76

Minister of National Revenue (Applicant)**Le ministre du Revenu national (Requérant)**

v.

c.

Iroquois of Caughnawaga (Caughnawaga Indian Band) (Respondent)**^a Iroquois de Caughnawaga (bande indienne de Caughnawaga) (Intimé)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, December 16 and 17, 1976; Ottawa, January 21, 1977.

^b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 16 et 17 décembre 1976; Ottawa, le 21 janvier 1977.

Judicial review — Unemployment insurance — Application for review of Umpire's decision that employers' premiums are not payable in respect of persons employed by an Indian Band on the Band's reserve — Whether premiums are taxation on property within meaning of s. 87 of Indian Act — Whether respondent an employer within meaning of s. 2(1)(e) of Unemployment Insurance Act, 1971 — Whether Court has jurisdiction to review Umpire's decision — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(e), 66(2) and 84 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande visant à faire annuler la décision du juge-arbitre selon laquelle les cotisations patronales n'ont pas à être versées relativement à des personnes employées par une bande indienne, sur la réserve de cette dernière — Les cotisations représentent-elles une taxation sur les biens au sens de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens? — Le groupe intimé est-il un employeur au sens de l'art. 2(1)e) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage? — La Cour a-t-elle la compétence d'annuler la décision du juge-arbitre? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2(1)e), 66(2) et 84 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 87 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Applicant claims that employers' premiums are payable in respect of persons employed by an Indian Band on the Band's reserve. The respondent claims that the premiums are a tax on property within the meaning of section 87 of the *Indian Act* and that the Band is therefore exempted from the relevant provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and that in any event the Band is not an employer as defined by section 2(1)(e) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

^e Le requérant déclare que des cotisations patronales doivent être versées relativement à des personnes employées par une bande indienne, sur la réserve de cette dernière. Le groupe intimé fait valoir que ces cotisations représentent une taxation sur les biens au sens de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* et que, par conséquent, la bande est exemptée des dispositions pertinentes de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et que, de toute façon, la bande n'est pas un employeur comme le définit l'article 2(1)e) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

Held, section 87 of the *Indian Act* only exempts Indian Bands from direct taxation on property and the premiums herein, even if they are taxes, are taxes on the person. The respondent is in fact an employer within the meaning of section 2(1)(e) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and no evidence was led to show that it had no authority to be one. The Umpire's decision is referred back (Jackett C.J. dissenting).

^g *Arrêt*: l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* ne fait qu'exempter les bandes indiennes d'une taxation ou d'un impôt direct sur les biens et les cotisations en l'espèce, bien qu'elles soient des impôts, sont des impôts personnels. Le groupe intimé est, de fait, un employeur au sens de l'article 2(1)e) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, et aucune preuve n'a démontré que ce groupe ne pouvait être considéré comme tel. La décision du juge-arbitre est renvoyée (le juge en chef Jackett étant dissident).

Per Jackett C.J. (dissenting): For the reasons set out in *M.N.R. v. Dame L. H. MacDonald* the Court has no jurisdiction to review the decision of an Umpire under section 84 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

^h Le juge en chef Jackett (dissident): Pour les motifs exprimés dans *M.R.N. c. Dame L. H. MacDonald*, la Cour n'a pas la compétence d'annuler la décision d'un juge-arbitre rendue aux termes de l'article 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr [1933] A.C. 710 and *M.N.R. v. Dame L. H. MacDonald* [1977] 2 F.C. 189, applied.

ⁱ Arrêts appliqués: *Provincial Treasurer of Alberta c. Kerr* [1933] A.C. 710 et *M.R.N. c. Dame L. H. MacDonald* [1977] 2 C.F. 189.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

^j *Claude Blanchard* and *W. Lefebvre* for applicant.

Claude Blanchard et *W. Lefebvre* pour le requérant.

James A. O'Reilly and William S. Grodinsky
for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for
applicant.
O'Reilly, Hutchins & Archambault, Mont-
real, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to
set aside a decision rendered by an Umpire under
section 84 of the *Unemployment Insurance Act,*
1971.

The question involved in the matter before the
Umpire was whether employers' premiums are
payable in respect of persons employed by an
Indian Band at a hospital and related facility
operated by the Band on the Band's reserve. The
Umpire held that such premiums are not payable.

The provision of the *Unemployment Insurance
Act, 1971* that would appear to be the "charging
provision" in respect of what were previously
called employers' and employees' contributions
and are called "premiums" under the 1971 Act is
section 66(2), which reads:

(2) Every employer shall, for every week during which a
person is employed by him in insurable employment, pay, in
respect of that person and in the manner provided in Part IV,
an amount equal to such percentage of that person's insurable
earnings as is fixed by the Commission as the employer's
premium payable by employers or a class of employers of which
the employer is a member, as the case may be, for the year in
which that week occurs.

The principal basis put forward by the respond-
ent for supporting the correctness of the Umpire's
decision was that the premiums in question are
"taxation" on "property" that falls within section
87 of the *Indian Act*¹, which reads:

87. Notwithstanding any other Act of the Parliament of
Canada or any Act of the legislature of a province, but subject
to subsection (2) and to section 83, the following property is
exempt from taxation, namely:

¹ R.S.C. 1970, c. I-6.

James A. O'Reilly et William S. Grodinsky
pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le
requérant.
O'Reilly, Hutchins & Archambault, Mont-
réal, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une
demande présentée en vertu de l'article 28 visant à
faire annuler une décision rendue par un juge-arbi-
tre aux termes de l'article 84 de la *Loi de 1971 sur
l'assurance-chômage.*

La question soumise au juge-arbitre était de
savoir si la bande indienne, à titre d'employeur,
devait verser des cotisations patronales pour des
employés travaillant dans un hôpital et dans un
dispensaire, gérés par la bande et situés sur sa
réserve. Le juge-arbitre décida que de telles cotisa-
tions n'avaient pas à être versées.

La disposition de la *Loi de 1971 sur l'assu-
rance-chômage* qui paraît être la «disposition d'as-
sujettissement» à l'égard de ce qu'on appelait
autrefois les contributions patronales et ouvrières
et qu'on appelle maintenant «cotisations» en vertu
de la *Loi de 1971*, est l'article 66(2), qui se lit
comme suit:

(2) Tout employeur doit, pour toute semaine au cours de
laquelle une personne exerce à son service un emploi assurable,
payer pour cette personne et de la manière prévue à la Partie
IV une somme égale au pourcentage de sa rémunération assu-
rable que fixe la Commission à titre de cotisation patronale
payable, selon le cas, par les employeurs ou par une catégorie
d'employeurs dont cet employeur fait partie pour l'année dans
laquelle est comprise cette semaine.

Suivant l'argument principal présenté par l'in-
timé à l'appui de la décision du juge-arbitre, les
cotisations en question représentent une «taxation»
sur les «biens» au sens de l'article 87 de la *Loi sur
les Indiens*¹, qui se lit comme suit:

87. Nonobstant toute autre loi du Parlement du Canada ou
toute loi de la législature d'une province, mais sous réserve du
paragraphe (2) et de l'article 83, les biens suivants sont exemp-
tés de taxation, savoir:

¹ S.R.C. 1970, c. I-6.

(a) the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands; and

(b) the personal property of an Indian or band situated on a reserve;

and no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property; and no succession duty, inheritance tax or estate duty is payable on the death of any Indian in respect of any such property or the succession thereto if the property passes to an Indian, nor shall any such property be taken into account in determining the duty payable under the *Dominion Succession Duty Act*, being chapter 89 of the Revised Statutes of Canada, 1952, or the tax payable under the *Estate Tax Act*, on or in respect of other property passing to an Indian.

As it seems to me, it is not necessary, for present purposes, to express any opinion as to whether the imposition by statute on an employer of liability to contribute to the cost of a scheme of unemployment insurance such as is found in the *Unemployment Insurance Act, 1971* is "taxation" within the meaning of section 87.² If it is taxation, it is not, in my view, taxation on "property" within the ambit of section 87.

From one point of view, all taxation is directly or indirectly taxation on property; from another point of view, all taxation is directly or indirectly taxation on persons. It is my view, however, that when section 87 exempts "personal property of an Indian or band situated on a reserve" from "taxation", its effect is to exempt what can properly be classified as direct taxation on property. The courts have had to develop jurisprudence as to when taxation is taxation on property and when it is taxation on persons for the purposes of section 92(2) of *The British North America Act, 1867*, and there would seem to be no reason why such jurisprudence should not be applied to the interpretation of section 87 of the *Indian Act*. See, for example, with reference to section 92(2), *Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr*.³ When the charging section is clear, its terms must be construed to decide what is the subject matter of the

a) l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées; et

b) les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve;

a et nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens. Aucun droit de mutation par décès, taxe d'héritage ou droit de succession n'est exigible à la mort d'un Indien en ce qui concerne un bien de cette nature ou la succession audit bien, si ce dernier est transmis à un Indien, et il ne sera tenu compte d'aucun bien de cette nature ou la succession en déterminant le droit payable, en vertu de la *Loi fédérale sur les droits successoraux*, chapitre 89 des Statuts révisés du Canada de 1952, ou l'impôt payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, sur d'autres biens transmis à un Indien ou à l'égard de ces autres biens.

Il ne m'apparaît pas nécessaire, aux fins des présentes, d'exprimer une opinion sur la question de savoir si l'assujettissement d'un employeur au coût d'un régime d'assurance-chômage, par voie de texte législatif tel la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, est une «taxation» au sens de l'article 87.² S'il s'agit d'une taxation, ce n'est pas, à mon avis, une taxation sur un «bien» qui entre dans le cadre de l'article 87.

Toute taxation ou impôt est, directement ou indirectement, soit un impôt sur les biens, soit un impôt personnel. A mon avis, cependant, l'effet de l'article 87, aux termes duquel les «biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve» sont exemptés de «taxation», est d'exonérer lesdits biens d'un impôt que l'on peut désigner de façon appropriée, d'impôt direct. Les cours ont dû élaborer une jurisprudence afin de distinguer les cas se rapportant à un impôt sur les biens des cas se rapportant à un impôt personnel aux fins de l'article 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*; et il n'existe aucun motif pour ne pas se référer à cette jurisprudence afin d'interpréter l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. A titre d'exemple, on peut consulter, en référence à l'article 92(2), l'arrêt *Provincial Treasurer of Alberta c. Kerr*.³ Lorsque l'article d'assujettissement est clair, il doit être interprété de manière à pouvoir

² In this connection, it would be necessary to consider the decision of the Privy Council in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* [1937] A.C. 355, section 91(2A) of *The British North America Act*, and *Re Martin Service Station and M.N.R.* (1976) 67 D.L.R. (3d) 294 (S.C.C.).

³ [1933] A.C. 710.

² A cet égard, il serait nécessaire d'examiner la décision du Conseil privé dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de l'Ontario* [1937] A.C. 355, l'article 91(2A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et l'arrêt *Re Martin Service Station et M.N.R.* (1976) 67 D.L.R. (3^e) 294 (C.S.C.).

³ [1933] A.C. 710.

taxation. See the same case per Lord Thankerton at pages 720-21. Section 62(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* says that an employer shall pay the amount in question "in respect of" an employee in insurable employment. As already indicated, this seems to be the charging provision. That being so, in my view, the Umpire erred in holding that section 87 is applicable to exempt Indians or bands of Indians from paying premiums under the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

A subsidiary submission of the respondent in support of the Umpire's decision is that the respondent is not an "employer" within the meaning of section 2(1)(e) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which reads:

(e) "employer" includes a person who has been an employer;

In my view, it is clear that the respondent does in fact operate the institutions in question and does employ the employees in question. No evidence was led to show that there was not legal authority for it to do what it did in fact, and I find no basis for the Umpire's decision in this contention.

However, for the reasons that I have given in delivering judgment this day in *M.N.R. v. Dame L. H. MacDonald*⁴ (which was heard at the same time as this application), I am of opinion that this Court has no jurisdiction under section 28 to set aside a decision of the Umpire under section 84 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. I am, therefore, of the view that this section 28 application should be dismissed for lack of jurisdiction.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I have already said in *M.N.R. v. Dame L. H. MacDonald* [[1977] 2 F.C. 189] that, in my view, this Court has jurisdiction to review and set aside a decision pronounced by an Umpire under section 84 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. As I agree with the Chief Justice that

⁴ [1977] 2 F.C. 189.

déterminer l'objet de l'imposition. On peut consulter, dans le même arrêt, la décision rendue par lord Thankerton, aux pages 720 et 721. L'article 62(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit que l'employeur doit payer la somme prévue «pour» un employé exerçant un emploi assurable. Comme je l'ai déjà indiqué, cet article paraît être la disposition d'assujettissement. Dans ces conditions, à mon avis, le juge-arbitre a erré en décidant que l'article 87 s'applique aux fins de soustraire des Indiens ou des bandes d'Indiens au paiement des cotisations visées à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

A l'appui de la décision du juge-arbitre le groupe intimé plaide subsidiairement qu'il n'est pas un «employeur» au sens de l'article 2(1)e) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, qui se lit comme suit:

e) «employeur» s'entend également d'une personne qui a été employeur;

A mon avis, il est clair que le groupe intimé gère effectivement les institutions en l'espèce et emploie les personnes concernées. Aucune preuve n'a été fournie afin de démontrer qu'il n'avait pas l'autorité légale d'agir comme il l'a fait en l'espèce, et je ne peux trouver, dans cet argument, le fondement de la décision du juge-arbitre.

Cependant, pour les motifs que j'ai exprimés aujourd'hui dans l'affaire *M.R.N. c. Dame L. H. MacDonald*⁴ (dont l'audition a eu lieu en même temps que celle de la demande en l'espèce), je suis d'avis que cette cour n'a pas la compétence, aux termes de l'article 28, d'annuler une décision rendue par un juge-arbitre en vertu de l'article 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Par conséquent, je rejetterais la demande présentée en vertu de l'article 28 pour défaut de compétence.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: J'ai déjà déclaré dans l'affaire *M.R.N. c. Dame L. H. MacDonald* [[1977] 2 C.F. 189] qu'à mon avis, la présente cour a la compétence d'examiner et d'annuler une décision rendue par un juge-arbitre en vertu de l'article 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Sous-

⁴ [1977] 2 C.F. 189.

the Umpire's decision in this case is wrong, it follows that I would allow the section 28 application, set aside the decision under attack and refer the matter back so that it be decided by an Umpire on the basis that

(a) the respondent is an "employer" within the meaning of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, and

(b) the obligation of an employer to pay premiums under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, is not a tax in respect of property within the meaning of section 87 of the *Indian Act*.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HYDE D.J.: For the reasons given by Mr. Justice Pratte I would dispose of this application in the manner he suggests.

crivant à la décision du juge en chef selon laquelle la décision du juge-arbitre en l'espèce est erronée, je suis d'avis d'accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28, d'annuler la décision contestée et de renvoyer l'affaire au juge-arbitre afin qu'il rende une décision qui tienne compte des propositions suivantes:

a) le groupe intimé est un «employeur» au sens de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, et

b) l'obligation d'un employeur de verser des cotisations en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne constitue pas un impôt sur les biens au sens de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Pour les motifs prononcés par le juge Pratte, je suis d'avis de trancher cette demande de la manière proposée par ce dernier.

A-68-76

A-68-76

Antares Shipping Corporation (Appellant)

v.

The Ship Capricorn alias the Ship Alliance and her owners (Respondents)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Hyde D.J. — Montreal, March 8 and 9; Ottawa, May 27, 1977.

Practice — Maritime law — Appeal from order increasing security for costs by \$140,777.76 — Costs to cover defendants' expenses in obtaining bail for arrested ship — Whether security for such expenses available under Federal Court Rules — Whether proper exercise of discretion in awarding sum applied for — Federal Court Rules 446, 1004 and 1005.

Appellant claims that the *Federal Court Rules* do not authorize the Court to order security for expenses incurred in obtaining bail and that even if they do, the Court exercised its discretion improperly in granting the amount claimed since the respondents had already seized \$517,500 of the appellant's money in proceedings in the Supreme Court of Quebec.

Held, the appeal is dismissed. Rule 446 of the *Federal Court* empowers the Court to award security for such costs of the action or other proceeding as may seem just, and although bail is not calculated to advance the defence of an action it is a step expressly provided for by Rules 1004 and 1005 and has procedural consequences. The amount seized in the Supreme Court of Quebec is related to a different action and in no way secures what the respondents might be entitled to recover in the *Federal Court*.

APPEAL.

COUNSEL:

Guy Vaillancourt for appellant.
Gilles de Billy, Q.C., for respondents.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec, for appellant.
Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Quebec, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division that the appellant furnish increased security for costs in the amount of \$140,-

Antares Shipping Corporation (Appelante)

c.

Le navire Capricorn alias le navire Alliance et ses propriétaires (Intimés)

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant Hyde — Montréal, les 8 et 9 mars; Ottawa, le 27 mai 1977.

Pratique — Droit maritime — Appel d'une ordonnance augmentant la garantie pour les dépens à \$140,777.76 — Dépens pour couvrir les frais engagés par les défendeurs afin d'obtenir la caution exigée pour le navire saisi — Une garantie pour de telles dépenses peut-elle être exigée en vertu des Règles de la Cour fédérale? — La Cour a-t-elle exercé sa discrétion d'une manière appropriée en accordant la somme demandée? — Règles 446, 1004 et 1005 de la Cour fédérale.

L'appelante prétend que les *Règles de la Cour fédérale* ne permettent pas à la Cour d'exiger une garantie pour les dépens dans le but de couvrir les frais engagés afin d'obtenir une caution et que, même si elles le permettent, la Cour a exercé sa discrétion d'une manière inappropriée en accordant le montant demandé puisque les intimés avaient déjà saisi en vertu de procédures intentées devant la Cour supérieure du Québec une somme de \$517,500 appartenant à l'appelante.

Arrêt: l'appel est rejeté. La Règle 446 de la Cour fédérale permet à la Cour d'accorder la garantie pour les dépens de l'action ou d'autres procédures qui semble juste, et même si la caution n'est pas destinée à améliorer la défense d'une action au mérite, elle constitue une démarche prévue expressément par les Règles 1004 et 1005 et elle a des conséquences en procédure. Le montant saisi dans les procédures intentées devant la Cour supérieure du Québec a trait à une action différente et ne garantit aucunement ce que les intimés pourront avoir le droit de recouvrer devant la Cour fédérale.

APPEL.

AVOCATS:

Guy Vaillancourt pour l'appelante.
Gilles de Billy, c.r., pour les intimés.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour l'appelante.
Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Québec, pour les intimés.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance enjoignant l'appelante d'augmenter sa garantie

776.76 to cover the cost to the owners of the respondent ship of providing bail to obtain the release of the ship following her arrest by the appellant.

On June 7, 1973, the appellant commenced an action *in rem* and caused the respondent ship to be arrested. The action, which is still pending, is one for a declaration that a sale of the ship by Delmar Shipping Limited (hereinafter referred to as "Delmar") to Portland Shipping Company Inc. (hereinafter referred to as "Portland") is null and void, for specific performance of an alleged agreement for the sale of the ship by Delmar to the appellant, and for damages. On June 15, 1973, the appellant, as a non-resident plaintiff, was ordered to furnish security for costs which the parties agreed, on the basis of the costs anticipated at that time, to fix at \$25,000.

Bail for the release of the ship was fixed at \$4,000,000 U.S. and was deposited by Portland on June 22, 1973. At about the same time Portland instituted proceedings against the appellant in the Superior Court, District of Quebec, to recover damages for the allegedly wrongful arrest of the ship. Included in the damages claimed was a sum of \$80,000 described as the cost of the letter of credit to secure the bail bond. In the proceedings in the Superior Court Portland seized a sum of \$517,500 that had been sent by the appellant to its solicitors to be applied to the performance of the appellant's obligations under the alleged agreement of sale with Delmar.

In January 1976, the owners of the ship applied to the Trial Division for an order that increased security for costs in the amount of \$140,777.76 be furnished by the appellant to cover premium and commission paid by the owners to obtain bail for the ship. The amount of \$140,777.76 is made up of \$40,000 in premium (for the period June 22, 1973 to June 22, 1976) paid to Royal Insurance Company Limited, which issued the bail bond, and \$100,777.76 in commission (at the rate of 1% per annum on \$4,000,000) paid to Irving Trust Company, which issued the letter of credit in favour of Royal Insurance Company Limited. The application was granted by the Trial Division.

pour les dépens à \$140,776.76 afin de couvrir les frais engagés par les propriétaires du navire intimé pour fournir la caution exigée pour obtenir mainlevée de la saisie pratiquée par l'appelante.

^a Le 7 juin 1973, l'appelante a institué une action *in rem* et fait saisir le navire intimé. L'action, qui est encore pendante, vise à obtenir une déclaration portant que la vente du navire par Delmar Shipping Limited (ci-après appelée «Delmar») à Portland Shipping Company Inc. (ci-après appelée «Portland») est nulle et de nul effet; elle vise également à obtenir l'exécution pure et simple d'une prétendue entente prévoyant la vente du navire par Delmar à l'appelante ainsi que des dommages-intérêts. Le 15 juin 1973, il fut ordonné à l'appelante, une demanderesse non résidente, de donner une garantie pour les dépens que les parties ont fixée, sur la base des frais prévus à ce moment-là, à \$25,000.

^e La caution pour la mainlevée de la saisie du navire a été fixée à 4,000,000 \$ÉU et a été déposée par Portland le 22 juin 1973. A peu près au même moment, Portland a institué devant la Cour supérieure du district de Québec, des procédures contre l'appelante pour se faire indemniser des dommages subis à la suite de la saisie du navire, qui, a-t-elle prétendu, serait injustifiée. Portland réclamait entre autres à titre de dommages une somme de \$80,000 représentant le coût de la lettre de crédit nécessaire pour garantir le cautionnement. Au cours des procédures en Cour supérieure, Portland a saisi une somme de \$517,500 que l'appelante avait fait parvenir à ses procureurs en exécution de ses obligations prévues au prétendu contrat de vente conclu avec Delmar.

^h En janvier 1976, les propriétaires du navire ont demandé à la Division de première instance d'émettre une ordonnance enjoignant l'appelante d'augmenter sa garantie pour les dépens à \$140,777.76 afin de couvrir la prime d'assurance et la commission payées par les propriétaires pour obtenir un cautionnement pour le navire. Ce montant de \$140,777.76 comprend une somme de \$40,000 pour la prime d'assurance (pour la période du 22 juin 1973 au 22 juin 1976) versée à la Royale du Canada, Compagnie d'Assurance qui a émis le cautionnement et une autre de \$100,777.76 en commission (au taux de 1% par année sur \$4,000,000) versée à Irving Trust Company qui a émis la

The appellant appeals against the order of the Trial Division on two grounds. It contends, first, that the *Federal Court Rules* do not authorize security for costs to cover the expense of providing bail for the release of a ship, and, secondly, that if they do, the Trial Division improperly exercised its discretion in the present case, since the owners of the vessel are sufficiently secured for such expense as a result of the amount seized by them in the proceedings in the Superior Court, District of Quebec.

It appears to be a well-established practice in the Trial Division of the Court to include the expense of providing bail in security for costs. I would be reluctant at this date to find that such a practice has been without foundation. The question arises because the Rules do not make specific provision that such expense forms part of taxable costs, as is the case under the Rules of the Supreme Court in England, and as was the case in the Exchequer Court of Canada, to which the English Rule on this point was made applicable. Before the adoption of the Rule in England it was held that such expense could not be recovered as costs, although it might be recovered as damages in a successful action for wrongful arrest. See *The Collingrove, The Numida* (1885) 10 P.D. 158. The same position was adopted in Scotland. See *Ellerman's Wilson Line, Limited v. The Commissioners of Northern Lighthouses* [1921] S.C. 10. Special provision was introduced into the English Rules to permit such expense, up to a certain limit, to be recovered as taxable costs. In its present form¹, this provision reads as follows:

The commission or fee paid to a person becoming surety to a bail bond or giving a guarantee or undertaking in lieu of bail, not exceeding £1 per cent. of the amount for which the bond, guarantee or undertaking is given, shall be allowed on taxation.

¹ RSC Ord. 62. App. 2, Part IX, Note to items 93 and 94.

lettre de crédit en faveur de la Royale du Canada, Compagnie d'Assurance. La Division de première instance a accueilli la demande.

L'appelante fonde son appel de l'ordonnance de la Division de première instance sur deux moyens. Elle allègue premièrement que les *Règles de la Cour fédérale* ne permettent pas d'exiger une garantie pour les dépens dans le but de couvrir les frais engagés afin de fournir la caution exigée pour la mainlevée de la saisie du navire et, deuxièmement, que, si elles le permettent, la Division de première instance a exercé sa discrétion, dans la présente cause, d'une manière inappropriée puisque la somme d'argent saisie en vertu des procédures intentées devant la Cour supérieure du district de Québec fournit aux propriétaires du navire une garantie suffisante pour couvrir de telles dépenses.

La pratique de la Division de première instance qui consiste à inclure les dépenses engagées pour fournir une caution dans la garantie pour les dépens, paraît bien établie. Il serait regrettable de s'apercevoir maintenant qu'une telle pratique n'était pas fondée. La question se pose parce que les Règles ne prévoient pas expressément que de telles dépenses font partie des frais taxables, comme c'est le cas en vertu des Règles de la Cour suprême d'Angleterre ou comme c'était le cas pour celles de la Cour de l'Échiquier du Canada à qui on a appliqué la règle anglaise. Avant l'adoption de la règle en Angleterre, on a jugé que de telles dépenses ne pouvaient être recouvrées comme frais, quoique cela fût possible dans une action pour saisie injustifiée couronnée de succès. Voir *Le Collingrove, Le Numida* (1885) 10 P.D. 158. L'Écosse a adopté la même position. Voir *Ellerman's Wilson Line, Limited c. The Commissioners of Northern Lighthouses* [1921] S.C. 10. Des dispositions spéciales ont été insérées dans les règles anglaises afin de permettre que de telles dépenses, dans une certaine limite, puissent être recouvrées comme frais taxables. Actuellement¹, cette disposition se lit ainsi:

[TRADUCTION] La commission ou les honoraires payés à une personne garante d'un cautionnement ou qui a donné une garantie ou signé un engagement, au lieu d'un cautionnement, ne dépassant pas une livre pour cent du montant pour lequel le cautionnement, la garantie ou l'engagement a été pris, doivent être accordés sur taxation.

¹ RSC Ord. 62. App. 2, Partie IX, Note aux articles 93 et 94.

English practice on this question was made applicable in the Exchequer Court by section 35 of the *Exchequer Court Act*² and by Rule 215 of the Exchequer Court Rules in Admiralty³.

The provision in the Supreme Court Rules in England was the subject of the following commentary by Sidney Smith D.J.A. in *Owners of "Chinook" v. "Dagmar Salem"* [1955] Ex.C.R. 210, in which the owners of a vessel sought unsuccessfully to recover as costs more than 1% of the amount of the security given in lieu of bail:

Apart from statutory rules, none of these expenses could be recovered even as costs, *The Numida* (*supra*); but there has been a change in England since that decision. The change affects this Court also because of the rule which now appears as 0.12, R21 A of the ordinary Supreme Court Rules (England). This is as follows:

A commission or fee paid to a person becoming surety to a bail bond or otherwise giving security may be recovered on taxation; provided that the amount of such commission or fee shall not in the aggregate exceed one pound per centum on the amount in which bail is given.

Our Exchequer Court Act, section 35, makes the practice of the English High Court as it stood on 1st January 1928 apply to whatever our own rules do not cover; so the above-cited Rule 21 A applies here; see *The Cape Breton* [(1907) 11 Ex.C.R. 227]. I am afraid the Rule is intractable and that there is no departing from it.

Neither the *Federal Court Act* nor the *Federal Court Rules* contain a provision making the English Rules of practice applicable to matters not

² 35. The practice and procedure in suits, actions and matters in the Exchequer Court, shall, so far as they are applicable, and unless it is otherwise provided for by this Act, or by general rules made in pursuance of this Act, be regulated by the practice and procedure in similar suits, actions and matters in Her Majesty's High Court of Justice in England on the 1st day of January, 1928.

³ Rule 215. In all cases not provided for by these Rules the general practice for the time being in force in respect to proceedings in the Exchequer Court of Canada shall be followed and if not otherwise provided for in said general practice nor otherwise provided for by any Act of the Parliament of Canada, or by any general Rule or Order of the Exchequer Court of Canada, then the practice and procedure shall conform to and be regulated, as near as may be, by the practice and procedure at the time in force in similar suits, actions and matters in Her Majesty's Supreme Court of Judicature in England.

La pratique anglaise sur cette question s'appliquait à la Cour de l'Échiquier en vertu de l'article 35 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*² et en vertu de la Règle 215 des Règles de la Cour de l'Échiquier en Amirauté³.

La disposition contenue dans les Règles de la Cour suprême d'Angleterre a fait l'objet du commentaire suivant formulé par le juge d'appel suppléant Sidney Smith dans *Owners of "Chinook" c. "Dagmar Salem"* [1955] R.C.É. 210 où les propriétaires d'un navire ont cherché sans succès à recouvrer en tant que frais plus d'un pour cent du montant de la garantie donnée au lieu du cautionnement:

[TRADUCTION] Mises à part les règles statutaires, aucune de ces dépenses ne peut être recouvrée, même en tant que frais, *Le Numida* (précité); mais depuis cette décision, on a apporté une modification en Angleterre. La modification touche la présente cour également à cause de la règle qui porte le numéro 0.12, R21 A des Règles de la Cour suprême (Angleterre) qui se lit ainsi:

La commission ou les honoraires payés à une personne garante d'un cautionnement ou qui a autrement donné une garantie peuvent être recouvrés sur taxation; le montant d'une telle commission ou d'un tel honoraire ne doit pas dépasser au total une livre pour cent du montant pour lequel le cautionnement est donné.

Notre Loi sur la Cour de l'Échiquier, à l'article 35, prévoit que la pratique de la Haute Cour d'Angleterre suivie le 1^{er} janvier 1928 s'applique à tous les cas qui ne sont pas prévus par nos règles; la Règle 21 A précitée s'applique donc ici; voir *The Cape Breton* [(1907) 11 R.C.É. 227]. Je crains que la règle soit intractable et qu'on ne puisse s'en écarter.

Ni la *Loi sur la Cour fédérale* ni les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient que les règles de pratique anglaise s'appliquent aux questions qui

² 35. A la Cour de l'Échiquier, la pratique et la procédure dans les poursuites, actions et affaires sont régies par la pratique et la procédure suivies dans les poursuites, actions et affaires analogues, à la Haute Cour de Justice de Sa Majesté, en Angleterre, le 1^{er} janvier 1928, dans la mesure où elles sont applicables et à moins qu'il ne soit autrement prescrit par la présente loi ou par des règles générales édictées en exécution de la présente loi.

³ [TRADUCTION] Règle 215. Dans tous les cas non prévus par les présentes règles, la pratique générale en vigueur relativement aux procédures intentées devant la Cour de l'Échiquier du Canada sera suivie et s'ils ne sont pas autrement prévus par ladite pratique générale ou par une loi du Parlement du Canada, une règle générale ou une ordonnance de la Cour de l'Échiquier du Canada, alors la pratique et la procédure devront se conformer et être régies, autant que possible, par la pratique et la procédure suivies dans les poursuites, actions et affaires analogues, à la Supreme Court of Judicature de Sa Majesté en Angleterre.

otherwise provided for. Section 42 of the Act provides that "Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act", but "Canadian maritime law", as defined by the Act⁴, would not appear to contemplate matters of practice and procedure provided for by Rules and orders⁵. It is therefore clear, I think, that the special provision in the English Rules respecting the question in issue on this appeal no longer governs the practice in the Federal Court. By Rule 446 the Court may "order the plaintiff to give such security for the defendant's costs of the action or other proceeding as seems just." The taxation of party and party costs is governed by Tariff B. If the expense of providing bail for the release of a ship is recoverable as taxable costs and can, therefore, be properly included in security for costs, it must be on the basis of item 2(2)(b) of Tariff B, which reads as follows:

(b) such other disbursements may be allowed as were essential for the conduct of the action.

The issue, as I see it, is whether the provision of bail is to be considered a step in the proceedings. I do not think that undue emphasis should be placed on the word "essential" in the above provision. It is presumably there to assure that only disbursements reasonably related to the conduct of the action are allowed. Bail is not calculated to advance the defence to an action on the merits, but it is a step expressly provided for by the Rules⁶, and it has procedural consequences. Whatever may have been the view of the nature of bail expressed or implied in the earlier decisions to

⁴ Section 2 of the *Federal Court Act* defines "Canadian maritime law" as follows:

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada.

⁵ Cf. *Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"* [1973] F.C. 394 at 401-2.

⁶ Rules 1004 and 1005.

n'ont pas été prévues. L'article 42 de la Loi édicte que «Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi,» mais le «droit maritime canadien», tel que défini par la Loi⁴, ne paraît pas envisager les questions de pratique et de procédure prévues par les Règles et les ordonnances⁵. Il est donc clair, je pense, que la disposition spéciale contenue dans les Règles anglaises relativement au point en litige dans le présent appel ne régit pas la pratique de la Cour fédérale. En vertu de la Règle 446, la Cour peut «ordonner au demandeur de fournir pour les dépens qui pourront être adjugés au défendeur à l'action ou autre procédure, la garantie qui semble juste». Les frais taxés entre parties sont régis par le tarif B. Si les dépenses engagées pour fournir la caution exigée pour la mainlevée de la saisie du navire sont recouvrables en tant que frais taxés et peuvent donc être incluses de bon droit dans la garantie pour les dépens, cela doit être fait sur la base de l'article 2(2)b) du tarif B qui se lit ainsi:

b) peuvent également être accordés les autres débours qui, selon la conviction du fonctionnaire taxateur, étaient essentiels à la conduite de l'action.

Le point en litige, selon moi, est de savoir si fournir une caution doit être considéré comme une démarche faite ou une mesure prise dans les procédures. Je ne pense pas qu'on doive accorder une importance excessive au mot «essentiel» contenu à l'article ci-dessus. Il s'y trouve probablement pour assurer que seuls les débours raisonnablement encourus dans une action soient accordés. La caution n'est pas destinée à améliorer la défense d'une action au mérite; c'est une démarche prévue expressément par les Règles⁶, et qui a des conséquences en procédure. Quel que soit le point de vue

⁴ L'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* définit ainsi le «droit maritime canadien»:

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada.

⁵ Voir *Oy Nokia Ab c. Le "Martha Russ"* [1973] C.F. 394 aux pages 401 et 402.

⁶ Règles 1004 et 1005.

which reference has been made, I think we should be governed on this question by what was said by Ritchie J., delivering the judgment of the majority in the Supreme Court of Canada in *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*⁷:

It is true that the initial appearance in the present case was made under protest as to the jurisdiction of the Court, but under the circumstances of the case the bond now represents the ship and the giving of it at Portland's instance was a step in the cause and thereby a waiver of the protest: see *Dunbar & Sullivan Dredging Co. et al v. The Ship "Milwaukee"* (1907) 11 Ex.C.R. 179.

On this view of the nature and effect of giving bail, and on the view that I have suggested should be taken of the terms of item 2(2)(b) of Tariff B, it is my opinion that the expense of giving bail forms part of the taxable costs for which security may be ordered to be given under Rule 446.

As to the second ground of appeal, it is my view that the amount seized in the proceedings in the Quebec Superior Court would not be a valid reason for refusing security for costs to cover the expense of providing bail in the Federal Court. The two actions are quite different. The respondents might succeed in their defence to the action in this Court and yet be unable to establish what is required to succeed in an action for wrongful arrest. The amount seized in the proceedings in the Quebec Superior Court in no way secures what the respondents might be entitled to recover in the Federal Court as the cost of providing bail.

For these reasons I am of the opinion that the Trial Division properly exercised its discretion in making the order appealed from and that the appeal should accordingly be dismissed with costs.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

expres ou tacite formulé dans les décisions qui m'ont été citées au sujet de la nature d'une caution, je crois que nous devons nous en remettre sur ce point à l'opinion du juge Ritchie formulant la décision de la majorité de la Cour suprême du Canada dans *Antares Shipping Corp. c. Le navire «Capricorn»*⁷:

Il est vrai que la comparution initiale dans la présente affaire a eu lieu sous réserve de la compétence de la Cour, mais dans les circonstances en cause, le cautionnement représente désormais le navire et son dépôt à la demande de la Portland constitue une intervention dans la cause et partant, une renonciation à la réserve apportée: voir l'arrêt *Dunbar & Sullivan Dredging Co. et autres c. Le navire «Milwaukee»* (1907) 11 R.C.É. 179.

Me basant sur ce point de vue quant à la nature et à l'effet de fournir caution, et sur celui qui, selon moi, découle des termes de l'article 2(2)b) du tarif B, je suis d'avis que les dépenses engagées pour fournir caution font partie des frais taxables pour lesquels il peut être ordonné, en vertu de la Règle 446, de donner une garantie.

Au sujet du second moyen, je suis d'avis que la saisie d'un montant d'argent à l'occasion des procédures intentées devant la Cour supérieure du district de Québec ne constitue pas une raison valable pour refuser de fournir une garantie pour les dépens afin de couvrir les dépenses engagées pour fournir caution devant la Cour fédérale. Les deux actions sont tout à fait différentes. Les intimés peuvent mener à bien leur défense à l'action intentée devant la présente cour et cependant être incapables d'établir la preuve requise pour réussir dans une action pour saisie injustifiée. Le montant saisi dans les procédures intentées devant la Cour supérieure du district de Québec ne garantit aucunement ce que les intimés pourront avoir le droit de recouvrer devant la Cour fédérale à titre de frais engagés pour fournir caution.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la Division de première instance a exercé sa discrétion de façon appropriée en rendant l'ordonnance portée en appel et, en conséquence, il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'y souscris.

⁷ (1976) 65 D.L.R. (3d) 105 at 126.

⁷ (1976) 65 D.L.R. (3^e) 105 à la page 126.

A-132-74

A-132-74

David Cooper (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, December 15, 1976 and February 8, 1977.

Income tax — Income calculation — Profits on sale of mining shares — Whether interest in mining property acquired under prospecting arrangement within ambit of s. 83(3) of Income Tax Act — Whether appellant disposed of his shares while or after carrying on campaign to sell to public thus excluding from exemption under s. 83(4) of the Act — Appeal dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 10(1)(j) and 83.

Respondent claims that profits realized by the appellant on the sale of shares of the capital stock of a corporation were part of his income. Appellant contends that the shares were acquired in consideration for the transfer to the corporation of an interest in a mining property that he acquired by arranging to provide money and expenses for prospecting by a prospector and that the amounts received were therefore excluded from his taxable income by virtue of sections 10(1)(j) and 83 of the *Income Tax Act*. The respondent counters that the appellant disposed of his shares while or after carrying out a campaign to sell shares of the corporation to the public so that by virtue of subsection 83(4) of the Act, paragraphs 83(2)(b) and 83(3)(b) do not apply.

Held, the appeal is dismissed. Although the appellant acquired his interest in the mining property under an arrangement to carry out prospecting and that prospecting was in fact carried out, he disposed of his shares while carrying on a campaign to sell shares of a corporation to the public.

Appleby v. M.N.R. [1972] F.C. 703, applied. *Appleby v. M.N.R.* [1975] 2 S.C.R. 805, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

Paul J. Sullivan for appellant.
J. R. Power and *C. Fien* for respondent.

SOLICITORS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

David Cooper (Appellant)

c.

a

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 15 décembre 1976 et le 8 février 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Bénéfices provenant de la vente d'actions minières — L'intérêt dans une propriété minière a-t-il été acquis en vertu d'une entente de prospection entrant dans le cadre de l'art. 83(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu? — L'appellant a-t-il cédé ses actions pendant ou après la tenue d'une campagne en vue de les vendre au public, l'excluant ainsi de l'exemption visée à l'art. 83(4) de la Loi? — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 10(1)(j) et 83.

L'intimé prétend que les bénéfices réalisés par l'appellant provenant de la vente, par ce dernier, d'actions du capital social d'une corporation font partie de son revenu. L'appellant fait valoir que les actions ont été acquises en contrepartie de la transmission à la corporation d'un intérêt dans une propriété minière acquis par suite d'une entente visant à avancer ou à rembourser les frais de prospection encourus par un prospecteur, et que les montants reçus étaient, par conséquent, exclus du calcul de son revenu imposable en raison de l'article 10(1)(j) et de l'article 83 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'intimé prétend, au contraire, que l'appellant a cédé ses actions pendant ou après la tenue d'une campagne en vue de vendre les actions de la corporation au public de sorte que, en raison du paragraphe 83(4) de la Loi, les alinéas 83(2)(b) et 83(3)(b) ne s'appliquent pas.

Arrêt: l'appel est rejeté. Bien que l'appellant ait acquis un intérêt dans une propriété minière en vertu d'une entente afin de prospecter et qu'il y ait réellement eu prospection, il a cédé ses actions pendant la tenue d'une campagne en vue de vendre des actions d'une corporation au public.

Arrêt appliqué: *Appleby c. M.R.N.* [1972] C.F. 703. Distinction faite avec l'arrêt: *Appleby c. M.R.N.* [1975] 2 R.C.S. 805.

h

APPEL.

AVOCATS:

Paul J. Sullivan pour l'appellant.
J. R. Power et *C. Fien* pour l'intimé.

i

PROCUREURS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

j

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from a decision of the former Tax Appeal Board which had dismissed an appeal from income tax re-assessments for the 1965 and 1966 taxation years. By his re-assessments the respondent Minister included in the income of the appellant certain profits realized by the latter on the sale of shares of the capital stock of a corporation. The appellant contends that the shares were the consideration for the transfer to the corporation of an interest in a mining property that he acquired under an arrangement with a prospector pursuant to which he advanced money for, or paid, the expenses of certain prospecting which was carried out by the prospector.

The issues on appeal involve the application of section 10(1)(j) and part of section 83 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, which, as they applied to the taxation years 1965 and 1966, read as follows:

10. (1) There shall not be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

(j) an amount received as a result of prospecting that section 83 provides is not to be included, . . .

83. (1) In this section,

(a) "minerals" do not include petroleum or natural gas,

(b) "mining property" means a right to prospect, explore or mine for minerals or a property the principal value of which depends upon its mineral content, and

(c) "prospector" means an individual who prospects or explores for minerals or develops a property for minerals on behalf of himself, on behalf of himself and others or as an employee.

(2) An amount that would otherwise be included in computing the income of an individual for a taxation year shall not be included in computing his income for the year if it is the consideration for

(a) a mining property or interest therein acquired by him as a result of his efforts as a prospector either alone or with others, or

(b) shares of the capital stock of a corporation received by him in consideration for property described in paragraph (a) that he has disposed of to the corporation,

unless it is an amount received by him in the year as or on account of a rent, royalty or similar payment.

(3) An amount that would otherwise be included in computing the income for a taxation year of a person who has, either under an arrangement with the prospector made before the

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

LE JUGE LE DAIN: Nous avons à connaître de l'appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant un appel d'une décision de l'ancienne Commission d'appel de l'impôt, qui elle-même avait rejeté l'appel interjeté d'une deuxième cotisation d'impôt relative aux années d'imposition 1965 et 1966. Lors de la seconde cotisation, le ministre intimé avait inclus dans le revenu de l'appellant certains bénéfices provenant de la vente par ce dernier d'actions du capital social d'une corporation. L'appellant prétend que lesdites actions ont été données en contrepartie de la transmission à la corporation d'un intérêt dans une propriété minière acquis par suite d'une entente avec un prospecteur, par laquelle il lui avait avancé ou remboursé les frais de prospection.

Le litige porte sur l'application de l'article 10(1)(j) et d'une partie de l'article 83 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, applicable aux années d'imposition 1965 et 1966 et dont voici le texte:

10. (1) Ne sont pas inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

j) un montant reçu à la suite de la prospection qui, d'après l'article 83, ne doit pas être inclus, . . .

83. (1) Dans le présent article, l'expression

a) «minéraux» ne comprend pas le pétrole ni le gaz naturel;

b) «propriété minière» signifie un droit de prospecter, explorer ou faire des travaux pour trouver des minéraux, ou une propriété dont la principale valeur dépend de ce qu'elle contient en minéraux;

c) «prospecteur» signifie un particulier qui prospecte ou explore pour trouver des minéraux, ou qui développe une propriété en vue de trouver des minéraux en son nom, pour son compte et celui d'autres personnes, ou comme employé.

(2) Un montant qui autrement entrerait dans le calcul du revenu d'un particulier pour une année d'imposition, ne doit pas être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année s'il représente la contrepartie

a) d'une propriété minière ou d'un intérêt dans cette dernière, qu'il a acquis par suite de ses efforts à titre de prospecteur, soit seul, soit avec d'autres, ou

b) d'actions du capital social d'une corporation, qu'il a reçues en rémunération de la propriété décrite à l'alinéa a), dont il a disposé en faveur de la corporation,

à moins que ce ne soit un montant qu'il a reçu dans l'année à titre de loyer, de redevance ou de paiement analogue ou à valoir sur ceux-ci.

(3) Un montant qui autrement entrerait dans le calcul du revenu pour une année d'imposition d'une personne ayant, soit en vertu d'une entente avec le prospecteur intervenue avant les

prospecting, exploration or development work or as employer of the prospector, advanced money for, or paid part or all of, the expenses of prospecting or exploring for minerals or of developing a property for minerals, shall not be included in computing his income for the year if it is the consideration for

(a) an interest in a mining property acquired under the arrangement under which he made the advance or paid the expenses, or, if the prospector was his employee, acquired by him through the employee's efforts, or

(b) shares of the capital stock of a corporation received by him in consideration for property described in paragraph (a) that he has disposed of to the corporation,

unless it is an amount received by him in the year as or on account of a rent, royalty or similar payment.

(4) Paragraph (b) of subsection (2) and paragraph (b) of subsection (3) do not apply:

(a) in the case of a person who disposes of the shares while or after carrying on a campaign to sell shares of the corporation to the public, or,

(b) to shares acquired by the exercise of an option to purchase shares received as consideration for property described in paragraph (a) of subsection (2) or paragraph (a) of subsection (3).

The issues on appeal are the following:

1. Was there an arrangement to carry out prospecting and was prospecting in fact carried out?
2. Did the appellant acquire his interest in a mining property under the arrangement?
3. Did the appellant dispose of his shares in the corporation while or after carrying on a campaign to sell shares of the corporation to the public?

The facts are as follows. The appellant had been employed only a short time as a commission salesman of M. Greene and Associates Limited, security dealers, (hereinafter referred to as "Greene & Associates"), when he met one Dr. W. N. Ingham, a consulting geologist, who was at the time of their meeting doing work for Greene & Associates in connection with a mining property in which they were interested. There is no evidence as to how Ingham came to speak to the appellant and in particular whether anyone else in Greene & Associates suggested that he speak to him. At the time of their meeting Ingham was a knowledgeable and experienced geologist and prospector. The appellant had never before made an arrangement with a prospector, and he struck Ingham as lacking in knowledge of such matters. The appellant

travaux de prospection, d'exploration ou de développement, soit comme employeur du prospecteur, avancé de l'argent pour subvenir aux frais de prospection ou d'exploration pour trouver des minéraux, ou aux frais de développement d'une propriété en vue de trouver des minéraux, ou ayant payé une partie ou la totalité desdits frais, ne doit pas être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année s'il représente la contrepartie

a) d'un intérêt dans une propriété minière acquis d'après l'entente par laquelle elle a effectué l'avance ou payé les frais, ou, si le prospecteur était son employé, qu'elle a acquis par les efforts de l'employé, ou

b) d'actions du capital social d'une corporation qu'elle a reçues en considération de la propriété décrite à l'alinéa a), dont elle a disposé en faveur de la corporation,

à moins que ce ne soit un montant qu'elle a reçu dans l'année à titre de loyer, de redevance ou de paiement analogue ou à valoir sur ceux-ci.

(4) L'alinéa b) du paragraphe (2) et l'alinéa b) du paragraphe (3) ne s'appliquent pas

a) dans le cas d'une personne qui dispose des actions pendant qu'elle fait ou après avoir fait une campagne en vue de la vente des actions de la corporation au public, ou

b) aux actions acquises par l'exercice d'une option pour acheter des actions reçues à titre de cause ou considération pour des biens décrits à l'alinéa a) du paragraphe (2) ou à l'alinéa a) du paragraphe (3).

Voici les points litigieux de l'appel:

1. Y a-t-il eu convention afin de prospecter et y a-t-il eu réellement prospection?
2. L'appellant a-t-il acquis son intérêt dans la propriété minière en vertu de l'entente?
3. L'appellant a-t-il cédé ses actions de la corporation pendant ou après la tenue d'une campagne en vue de vendre les actions de la corporation au public?

Voici les faits. L'appellant était depuis peu employé à titre de vendeur à la commission par Greene and Associates Limited, négociants en valeurs mobilières, (ci-après appelés «Greene & Associates»), lorsqu'il rencontra un certain W. N. Ingham, expert géologue qui à l'époque effectuait pour le compte de Greene & Associates des travaux reliés à une propriété minière à laquelle ils s'intéressaient. La preuve n'établit pas comment Ingham est entré en contact avec l'appellant, notamment si quelqu'un d'autre chez Greene & Associates lui a suggéré de s'adresser à lui. Ingham était alors connu comme un géologue et un prospecteur compétent et expérimenté. L'appellant n'avait jamais conclu d'entente avec un prospecteur et Ingham fut frappé par son ignorance en ce domaine. Ils ont parlé de questions minières en

fell into a general discussion of mining matters with Ingham and asked Ingham if he knew of any interesting mining prospects. Ingham said he knew of an interesting area. He had in mind an area in Malartic Township with which he was particularly familiar because of previous work. The appellant evinced an interest in acquiring a mining property, and Ingham suggested that they enter into a grubstaking agreement. An agreement was drawn up by a solicitor, C. Marshall Hames, and signed by the appellant and Ingham on March 1, 1965. Neither the appellant nor Ingham was able to produce a copy of this agreement, and Hames was not called upon to do so. The appellant and Ingham were agreed in their testimony, however, as to the existence of the agreement and its essential nature. Both testified that Ingham was to select an area that looked promising, based on his previous knowledge and experience, and to do some prospecting, with a view to making a recommendation as to whether to stake claims. The appellant agreed to pay Ingham \$800, of which \$200 was paid in advance and the balance was to be payable upon completion of the work. Ingham testified that he was to receive the \$800 whether or not it was decided to stake claims.

Ingham selected an area in Malartic Township about 15 miles from his office in Val d'Or in which to do some prospecting. The selection was based on what Ingham had learned of the area while working as a resident geologist at Val d'Or for the Quebec Department of Mines during the years 1944 to 1956. During this period he had prepared a geological map of the whole of the Malartic Township. Since working for the Quebec government he had maintained contact with the area as a consulting geologist operating out of Toronto, with an office in Val d'Or from about 1964. He was thus very familiar with the geology and mining potential of the region. The selection of the area in which to prospect was also based in part on the activity and interest being generated by Camflo Matagami Mines, about four miles from the site selected by Ingham. Moreover, there were at the time about twelve companies mining gold or base-metal ores in the Malartic-Val d'Or area. It was an active mining area in which the prospects for further discovery were favourable.

général et l'appelant a demandé à Ingham s'il connaissait des régions prometteuses à cet égard. Ingham, pensant au canton de Malartic qu'il connaissait bien à cause de travaux antérieurs, a répondu par l'affirmative. L'appelant a laissé entendre qu'il serait intéressé à acheter une propriété minière et Ingham lui a proposé de conclure un contrat de prospection en commandite. Le contrat a été rédigé par un avocat, M^c C. Marshall Hames, puis signé par l'appelant et Ingham le 1^{er} mars 1965. Ni l'un ni l'autre n'a pu produire copie du contrat et on n'a pas demandé à M. Hames de le faire. Toutefois dans leur témoignage respectif l'appelant et Ingham en reconnaissent l'existence et s'entendent sur ses modalités essentielles. Tous deux ont déclaré dans leur déposition qu'Ingham devait, en faisant appel à son expérience et à ses connaissances, choisir la région lui paraissant prometteuse et commencer à la prospecter afin d'être à même de faire ses recommandations quant au jalonnage des concessions minières. L'appelant a convenu de verser à Ingham \$800, dont \$200 d'avance, la différence devant être versée une fois les travaux effectués. Dans son témoignage, Ingham a déclaré qu'il devait recevoir les \$800, qu'il soit procédé ou non au jalonnement.

Ingham a choisi pour la prospecter une région du comté de Malartic située à 15 milles de son bureau de Val d'Or. Son choix reposait sur ce qu'il avait appris de la région entre 1944 et 1956 alors qu'il était employé du ministère des Mines du Québec à titre de géologue résidant à Val d'Or. A cette époque, il avait levé la carte géologique de tout le comté de Malartic. Ayant cessé de travailler pour le gouvernement du Québec, il avait continué de s'intéresser à la région comme expert géologue installé à Toronto, mais conservant un bureau à Val d'Or à partir de 1964 environ. Il connaissait donc très bien la géologie de la région et son potentiel en minerai. Il avait également choisi cette région à cause de l'activité et de l'intérêt créés par la Camflo Matagami Mines, installée à quatre milles à peine du lieu choisi. En outre, à cette époque environ 12 compagnies minières extrayaient de l'or ou du minerai métallifère dans la région de Malartic ou de Val d'Or. Il s'agissait d'une région minière prospère où l'on pouvait normalement espérer découvrir d'autres gisements.

Following the agreement with the appellant Ingham went to Val d'Or, hired another prospector, James House, to assist him, particularly with the heavy labour of digging and removing snow, and set out to try to locate some old trenches along the shore of Lake Malartic that he recalled from his earlier explorations of the area. They did not have any success on the first day, but on the second day they located one of the trenches and worked for another day or two to clear the snow and expose the rock in it. House did most of this work with Ingham checking on it from time to time. Ingham also examined a shear zone formation elsewhere in the area but did not take any samples from it. He took five samples of rock from the trench by the shore of the lake and had them assayed. All but one of them failed to show any significant gold content. The one that did show something significant was considered to be encouraging although still relatively modest. Ingham said that because of the activity in the area and the rush to stake claims there was no time to be lost on further prospecting. He reported the results of his work to the appellant and recommended that claims be staked in an area centering on the trench from which the samples had been taken. The appellant told him to go ahead. Ingham said that he based his recommendation on the analysis of the samples taken from the old trench, his research into the geology of the area, and the other activity in the area. He referred to the result of the sampling as affording "a little encouragement" and "a small gold assay." It would appear that in addition to the study he had made of the area before he met the appellant Ingham carried out some further research after the agreement with the appellant into the geology of the particular area which he had selected for prospecting.

Ingham staked twenty-four claims for the appellant covering an area of 1,200 acres. He forwarded the title to these claims to the appellant in a letter dated April 26, 1965 in which he said, "These documents complete my part of the agreement made on March 1 between David Cooper as 'Grubstaker' and myself as 'Prospector'", and he received payment from the appellant of the balance of \$600 owing under the agreement.

By agreement dated April 28, 1965 the appellant sold the claims to Hampshire Mines Limited.

Le contrat avec l'appelant conclu, Ingham s'est rendu à Val d'Or, a engagé un autre prospecteur, James House, pour l'aider dans les durs travaux de creusement et de déneigement et il est parti le long de la berge du lac Malartic à la recherche de tranchées abandonnées qu'il se rappelait avoir vues au cours d'explorations précédentes. Le premier jour il n'a rien trouvé, mais le deuxième il a réussi à localiser l'une des tranchées et, les jours suivants, à déneiger et à mettre la roche à nu. C'est House qui a fait la plus grande partie du travail et Ingham s'est contenté d'inspecter de temps en temps. Il a exploré aussi une formation géologique située dans la région, mais sans prélever d'échantillon. Il a prélevé cinq échantillons de roches dans la tranchée située près du rivage du lac et les a fait analyser. Un seul avait une teneur en or appréciable. Ce succès était encourageant, quoique modeste. Ingham a dit qu'à cause de l'activité dans la région et de la ruée vers les concessions à jalonner, on n'avait pu prospecter davantage. Il a fait part à l'appelant des résultats de son travail et a recommandé de jalonner des claims en prenant pour centre la tranchée qui avait fourni les échantillons. L'appelant lui donna le feu vert. Ingham a dit que sa recommandation s'appuyait sur l'analyse des échantillons de la vieille tranchée, sur ses recherches d'ordre géologique sur la région et sur l'activité qui y régnait. Il parle des résultats de l'échantillonnage comme [TRADUCTION] «d'un petit encouragement» et «d'un petit échantillon aurifère». Il semble qu'outre l'étude de la région effectuée avant de rencontrer l'appelant, Ingham ait fait, après la conclusion du contrat avec ce dernier, d'autres recherches géologiques sur la région choisie aux fins de prospection.

Il a fait jalonner vingt-quatre claims au profit de l'appelant, soit une superficie de 1,200 acres. Il en a remis les titres à l'appelant avec une lettre en date du 26 avril 1965, dans laquelle il disait: [TRADUCTION] «Je vous remets ces documents en exécution finale du contrat conclu le 1^{er} mars entre David Cooper en tant que 'commanditaire' et moi-même à titre de 'prospecteur'». L'appelant lui versa alors le solde de \$600 prévu au contrat.

En vertu d'un contrat en date du 28 avril 1965, l'appelant a vendu les claims à la Hampshire

This company, which later changed its name to Kaiser Mines of Canada Limited, will for convenience be hereinafter referred to as "Kaiser". The consideration for the transfer was 800,000 shares, later reduced to 700,000 shares, of the capital stock of Kaiser, of which 70,000 were held as free vendor shares and 630,000 were escrowed.

Kaiser entered into an underwriting option agreement dated April 28, 1965, with Greene & Associates. The appellant estimated that in the course of the sale of Kaiser stock to the public he probably sold between 75,000 and 100,000 shares on behalf of Greene & Associates. He estimated that this volume might have involved between 30 and 50 separate sales. In the fall of 1965 the appellant sold the 70,000 free shares held by him through his own brokers for a total price of \$32,796.14. In the fall of 1966 he sold his 630,000 escrowed shares to a company that had taken over Kaiser for a total price of \$57,000.

By notice of re-assessment dated June 3, 1969 the respondent re-assessed the appellant for the 1965 and 1966 taxation years bringing into income the appellant's profits of \$32,796.14 and \$56,460 on the sale of his Kaiser shares. The appellant's appeal from this re-assessment was dismissed by the Tax Appeal Board, and an appeal by him from the Board's decision was dismissed by the Trial Division of this Court.

It is not disputed that Dr. Ingham was a prospector. Whether what was contemplated by the grubstaking agreement that he made with the appellant and what he in fact did in the first week or two of March was prospecting within the meaning of section 83 of the Act is another question. This is the first question to be determined. The learned Trial Judge, having come to the conclusion that the appellant did not acquire his interest in the mining property as a result of the work done by Ingham and House in the field but as a result of a decision to stake claims based on other considerations, did not express a firm opinion as to whether that work could be considered to be prospecting. He did, however, express strong doubts that it could. "Additionally", he said, "I am extremely doubtful that selecting five samples of rocks within a few feet of each other in a 1,200 acre area without any exploration of the balance of the area can be said to be 'prospecting' as that term is used

Mines Limited, qui ultérieurement a changé son nom en celui de Kaiser Mines of Canada Limited et sera ci-après appelée la «Kaiser» pour plus de commodité. En contrepartie, il a reçu 800,000 actions, réduites à 700,000 par la suite, du capital social de la Kaiser, dont 70,000 actions libres et 630,000 actions en dépôt fiduciaire.

La Kaiser a contracté avec Greene & Associates une option de souscription à forfait en date du 28 avril 1965. L'appellant estime qu'au cours de la vente des actions de la Kaiser au public il avait probablement vendu entre 75,000 et 100,000 actions pour le compte de Greene & Associates. Il croit que cela représente environ de 30 à 50 ventes différentes. A l'automne 1965, il avait vendu par l'intermédiaire de ses propres courtiers les 70,000 actions libres pour \$32,796.14. L'automne suivant, il a vendu 630,000 actions en dépôt fiduciaire pour \$57,000 à la compagnie qui avait le contrôle de la Kaiser.

Dans son avis de nouvelle cotisation du 3 juin 1969, l'intimé incluait dans le revenu de l'appelant pour les années d'imposition 1965 et 1966 des bénéfices d'un montant respectif de \$32,796.14 et de \$56,460, provenant de la vente des actions de la Kaiser. La Commission d'appel de l'impôt a rejeté l'appel interjeté par l'appelant contre la cotisation et la Division de première instance de la Cour a rejeté l'appel interjeté par lui contre cette décision.

Il n'est pas contesté que Dr. Ingham soit prospector. Mais ce que prévoyait le contrat de prospection en commandite conclu par lui avec l'appelant et ce qu'il a réellement fait pendant une ou deux semaines au début de mars constituait-il vraiment de la prospection au sens de l'article 83 de la Loi? C'est là une autre question qu'il nous faut d'abord éclaircir. L'éminent juge de première instance ayant conclu que l'appelant n'avait pas acquis son intérêt dans la propriété minière grâce aux travaux effectués sur le terrain par Ingham et House, mais grâce à la décision de jalonner les claims pour d'autres raisons, ne se prononce pas expressément sur le point de savoir s'il s'agissait là de prospection. Mais il a dit en douter fortement. Il s'est exprimé ainsi: [TRADUCTION] «En outre, je doute fort que le prélèvement de cinq échantillons de roches à quelques pieds les uns des autres dans une région de 1,200 acres sans exploration du reste de cette région puisse constituer de la 'prospection'

in section 83." With respect, I cannot agree with this view. I do not think that the character of what was done, assuming it to be a *bona fide* effort, is to be determined by the extent and duration of it. It was clearly a recognized form of prospecting: walking over the ground, uncovering rock formations, examining and taking samples from them for analysis. The extent and duration of what was done were limited by several factors: Ingham's familiarity with the area, the conditions of the ground, and the sense of urgency. Ingham's knowledge and experience would permit him to focus his prospecting efforts. It should be remembered also that in addition to taking samples from the trench he did some further research, based on public records, into the geological features of the area. This too was a form of prospecting.

The essential conclusion of the Trial Judge, however, is that, whether or not the work carried out by Ingham after the grubstaking agreement can be called prospecting, the decision to stake was not based on this work but on the knowledge of the area that Ingham had previously acquired and on the current activity in it, in particular the Camflo development some four miles away from the area chosen for staking. This is clearly indicated in the following passage of his judgment:

To qualify for exemption, the appellant must establish:

(a) that the prospecting efforts in respect of the subject property were expended by the prospector before the properties were acquired; and

(b) that the properties were acquired as a result of any such efforts. (See *M.N.R. v. Karfilis* [1967] 1 Ex.C.R. 129 at 154. See also *Winchell v. M.N.R.* quoted *supra* [74 DTC 6152].)

In this case, the prospector, Dr. Ingham, acting and relying on information and material acquired by him as a resident geologist working for the Quebec Government, decided, before doing any exploring or prospecting whatsoever that an area centering on certain excavated trenches might be a promising area for mineral occurrences. Based on this background information plus the fact that Camflo Matagami Mines Ltd. had a successful gold mine only four miles away, he recommended to the appellant that subject claims be staked. I believe it to be a necessary inference from the evidence that the claims would have been staked without the collecting and assaying of the five rock samples. Accordingly, I have the view that subject claims were not acquired as a result of any prospecting efforts as required in (b) above. Additionally, I am extremely doubtful

au sens de l'article 83.» Je dirai respectueusement que je ne souscris pas à cette opinion. Je ne pense pas qu'il faille établir la nature de ce qui a été fait, en présupant que ce soit un effort sincère, uniquement en fonction de l'espace parcouru et du temps passé. Manifestement, il s'agissait d'une forme admise de prospection: visite du terrain, prélèvement d'échantillons, examen et analyse de ceux-ci. Plusieurs facteurs permettaient de limiter l'enquête sur le terrain: la connaissance qu'Ingham avait de la région, les conditions du sol et la nécessité de se hâter. Les connaissances et l'expérience d'Ingham lui permettaient de concentrer ses efforts. Il faut se souvenir qu'outre le prélèvement des échantillons de la tranchée, il a effectué dans les archives publiques des recherches géologiques sur la morphologie de la région; cela aussi, c'est une forme de prospection.

Toutefois, suivant la principale conclusion à laquelle le juge de première instance est arrivé, que l'on puisse ou non qualifier de prospection les travaux qu'a effectués Ingham en exécution du contrat de prospection en commandite, la décision de procéder au jalonnement ne résulte pas de ces travaux, mais de la connaissance préalable qu'Ingham avait de la région ainsi que de l'activité qui s'y déroulait alors, et en particulier de l'existence de l'exploitation Camflo à environ quatre milles de l'endroit choisi pour le jalonnement. Le passage suivant du jugement l'indique clairement:

Pour avoir droit à l'exemption, l'appelant doit prouver:

a) que les travaux de prospection relatifs à la propriété en question ont été effectués par le prospecteur avant l'acquisition de la propriété; et

b) que la propriété a été acquise par suite de ces efforts. (Voir *M.R.N. c. Karfilis* [1967] 1 R.C.É. pp. 129 à 154. Voir aussi *Winchell c. M.R.N.* précité [74 DTC 6152].)

En l'espèce, le prospecteur Ingham, comptant pour son travail sur les renseignements et la documentation obtenus lorsqu'il était géologue en résidence employé par le gouvernement du Québec, avait remarqué, avant même d'entreprendre ses explorations et prospections, qu'une région entourant certaines tranchées ouvertes semblait prometteuse pour la découverte de minéraux. Fort de ces données, et s'appuyant sur le fait que Camflo Matagami Mines Ltd. exploitait avec profit une mine d'or à quatre milles seulement de là, il a recommandé à l'appelant le jalonnement des claims. La preuve m'oblige, je crois, à conclure que, si les cinq échantillons n'avaient pas été prélevés et analysés, on aurait quand même jalonné les claims. Par conséquent, je suis d'avis que les claims n'ont pas été acquis par suite de travaux de prospection comme l'exige le paragra-

that selecting five samples of rocks within a few feet of each other in a 1,200 acre area without any exploration of the balance of the area can be said to be "prospecting" as that term is used in section 83. I infer from the evidence that Dr. Ingham intended all along to stake claims in this area and that the selection of a few rock samples does not alter the true nature of his mission. Dr. Ingham was an experienced geologist and admitted familiarity with the provisions of section 83. I have the view that the selection of the rock samples was an attempt on his part to comply with said section 83 and that such "token" prospecting or exploration as was carried out in this case does not meet the requirements of section 83.

It was the contention of the appellant that the Trial Judge was in error in holding, with reference to subsection 83(3), that the mining properties must have been acquired as a result of the prospecting efforts. It was said that this test is applicable to subsection (2), where the terms are "as a result of his efforts as a prospector", rather than to subsection (3), where the language is "under the arrangement under which he made the advance or paid the expenses". Although the precise formulation of the test which the Trial Judge adopted may be more obviously applicable to the terms of subsection (2), where it is the prospector who acquires the mining property, than to those of subsection (3), the Trial Judge was not, in my opinion, in error in proceeding on the assumption that there must be in the case of subsection (3), a causal relationship between the prospecting efforts and the acquisition of the property. Section 10(1)(j) of the Act indicates that what is generally contemplated by section 83 is an amount received "as a result of prospecting". The evident purpose of section 83 is to encourage prospecting as the means by which mineral resources are discovered. The arrangement referred to in subsection (3) must have for its object the kind of work that is identified there as "prospecting or exploring for minerals" or "developing a property for minerals". When the subsection speaks of an interest in mining property being acquired "under" such an arrangement it must mean as a result of the prospecting work carried out pursuant to such an arrangement. If the prospecting work has no bearing on the acquisition of the property then the property cannot, in any meaningful sense, be said to have been acquired under an arrangement of the kind contemplated by the Act. The staking of claims pursuant to an agreement that provides for the staking of claims as well as prospecting is

phé b) ci-dessus. En outre, je doute fort que le prélèvement de cinq échantillons de roches à quelques pieds les uns des autres dans une région de 1,200 acres sans exploration du reste de cette région puisse constituer de la «prospection» au sens de l'article 83. Je déduis de la preuve qu'Ingham a toujours eu l'intention de jalonner les claims dans cette région et que le prélèvement de quelques échantillons de roches ne change en rien la vraie nature de sa mission. Ingham était un géologue d'expérience et il a admis qu'il connaissait bien les dispositions de l'article 83. A mon sens, le prélèvement des échantillons de roches constituait de sa part une tentative de se conformer audit article 83; une prospection ou une exploration symbolique du genre de celle-ci ne satisfait pas aux exigences de l'article 83.

L'appelant prétend que le juge de première instance était dans l'erreur lorsqu'il a dit, évoquant le paragraphe 83(3), que la propriété minière doit avoir été acquise par suite des efforts de prospection. On a allégué que ce critère s'applique plutôt au paragraphe (2), libellé ainsi: «par suite de ses efforts à titre de prospecteur», qu'au paragraphe (3) où il est dit: «d'après l'entente par laquelle elle a effectué l'avance ou payé les frais». Quoique la formulation du critère adopté par le juge de première instance s'applique plus facilement au paragraphe (2), où le prospecteur achète la propriété minière, qu'au paragraphe (3), il n'a pas à mon avis commis d'erreur en présument, dans le cas du paragraphe (3), l'existence d'une relation causale entre les efforts de prospection et l'achat de la propriété. L'article 10(1)(j) de la Loi nous indique que l'article 83 vise un montant reçu «à la suite de la prospection». L'objet évident de l'article 83 est d'encourager la prospection comme moyen de découvrir des ressources minérales. L'entente évoquée au paragraphe (3) doit avoir pour objet une activité que le paragraphe intitule «prospection ou exploration pour trouver des minéraux», ou «développement d'une propriété en vue de trouver des minéraux». Lorsque le paragraphe parle d'un intérêt dans une propriété minière acquis «d'après» l'entente, cela doit vouloir dire par suite de la prospection effectuée en exécution de l'entente. Si la prospection n'influe pas sur l'achat de la propriété, alors cela n'aurait pas de sens de dire que celle-ci a été acquise en vertu d'une entente du genre de celle qu'envisage la Loi. Le jalonnement de claims en exécution d'un contrat prévoyant ce jalonnement ainsi que la prospection est une chose faite «d'après» le contrat, mais le jalonnement en lui-même n'est pas ce que régit l'article 83. La question est alors de savoir si la prospection a influencé la décision de procéder au jalonnement.

something done "under" the agreement, but the staking of claims alone is clearly not what is contemplated by section 83. Thus the question is whether the prospecting had a bearing on the decision to stake claims. It need not, in my opinion, be the exclusive basis for such decision. Nor do I think its relative importance as a factor underlying the decision is crucial. It is sufficient, in my view, if the result of the prospecting is a factor taken into consideration in the decision as to whether to stake claims. Otherwise, *bona fide* prospecting efforts that contribute to the location of mineral deposits might be excluded from the exemption by reason of the extent of a prospector's prior knowledge of an area.

The Trial Judge concluded, in effect, that the work carried out by Ingham in March 1965 had no bearing whatever on the decision to stake claims. He inferred from the evidence that Ingham intended all along, as a result of the knowledge he already possessed and of the Camflo development, to stake claims in the area, and that he would have staked claims whether or not he had taken rock samples from the trench. In my opinion, the evidence does not support this inference. There is no evidence whatever to support the inference that Ingham would have recommended the staking of claims in a particular area without an opportunity to test by some further prospecting the general impressions he had acquired in his previous work. The Trial Judge's finding of fact concerning the basis of Ingham's recommendation to the appellant does not, in my view, adequately reflect the evidence. As indicated above, the Trial Judge found that: "Based on this background information plus the fact that Camflo Matagami Mines Ltd. had a successful gold mine only four miles away, he recommended to the appellant that subject claims be staked."

Ingham testified as to what he agreed to do for the appellant as follows:

I agreed to select a certain vicinity or area within a larger area of Val d'Or and go to that place and examine it and look for economic minerals. And, I further agreed, that if in my opinion, I found something encouraging and looked interesting, I will tell him that I found something encouraging and I would advise him and if he wanted to, it was time to stake some claims on the property.

Il n'est pas nécessaire à mon avis qu'elle constitue le seul motif de la décision, ni même un motif important de celle-ci. Il suffit que la prospection ait constitué un facteur pris en considération lors de la décision de jalonner. Statuer autrement serait risquer d'exclure du champ de l'exemption une prospection entreprise de bonne foi ayant réellement contribué à localiser des gisements de minerai, et ce seulement en raison de la connaissance préalable que le prospecteur aurait eue de la région.

Le juge de première instance a conclu que les travaux effectués par Ingham en mars 1965 n'ont eu aucune influence sur la décision de procéder au jalonnement. Il a déduit de la preuve qu'Ingham avait toujours eu l'intention, vu ses connaissances préalables et compte tenu de l'exploitation Camflo, de procéder à un jalonnement de claims miniers dans la région, ce qu'il aurait fait de toute façon, même s'il n'avait prélevé aucun échantillon de roche dans la tranchée. Je ne crois pas que cette déduction soit fondée. Il n'existe absolument aucune preuve qui permette de déduire qu'Ingham aurait recommandé de procéder au jalonnement dans cette région si on ne lui avait pas accordé la possibilité de vérifier, par une prospection subséquente même limitée, les impressions générales acquises auparavant. L'appréciation des faits par le juge de première instance en ce qui concerne les raisons de la recommandation faite par Ingham à l'appellant n'est pas, à mon avis, conforme à la preuve. Comme je l'ai signalé ci-dessus, sa conclusion est la suivante: «Fort de ces données et s'appuyant sur le fait que la Camflo Matagami Mines Ltd. exploitait avec profit une mine d'or à quatre milles seulement de là, il a recommandé à l'appellant le jalonnement des claims».

Ingham a témoigné dans les termes suivants sur ce qu'il s'était engagé à faire pour l'appellant:

[TRADUCTION] Je me suis engagé à sélectionner une localité ou zone dans la région de Val d'Or, à m'y rendre, à l'examiner et à y chercher du minerai exploitable. En outre, je me suis engagé aussi, si je pensais avoir trouvé quelque chose de prometteur et qui paraissait intéressant, à le lui dire, à le conseiller et, s'il le désirait, à jalonner des claims sur la propriété.

There was the following testimony by him as to why he selected the area he did for prospecting:

Q. Yes, what I am wondering is on what basis did you decide where to start looking?

A. Well, several. One, my general knowledge of the area gained through the mapping and through study of other information in that vicinity. And then, secondly, a memory of having seen some old trenches in that vicinity on which there was no published information whatsoever, so my idea was to go and prospect that particular spot as a likely place to find something, and so that's what led me there.

He testified as to what he reported to the appellant as follows:

... I telephoned him and said that a little encouragement had been found in one of the old trenches, as a result of our sampling and that in addition to that I had researched in detail, the geology of the particular part of Malartic which I thought favourable; a good place to do more work than had already been done ...

... I told him that I confirmed that there was some gold in this one spot and that the other conditions looked favourable and I thought he should stake.

... I told him that as a result of the prospecting I had a small gold assay and as a result of other things happening in the area and, as a result of my own research in the particular vicinity, that I believed that claims were worth staking and did he want to go ahead and stake it. And his answer was, "yes" do it.

According to the testimony, then, Ingham did not start out with firm instructions to stake claims at places of his own choosing in an area selected by him. The understanding was that he would prospect in an area that he considered promising and report to the appellant. His recommendation to stake claims was based, at least in part, on the results of his prospecting, which included further research, consisting of the study of public records, into the geology of the area. It is my impression that the Trial Judge overlooked or failed to attach any weight at all to this further research. I am unable to conclude on the evidence that it is a reasonable inference that neither Ingham nor the appellant considered that any further prospecting was necessary or desirable before deciding whether or where to stake claims. The surface prospecting that was carried out was concentrated on a particular site but it was not, with respect, the perfunctory or superficial effort that merits characterization as a "token" one. Ingham took the trouble to engage House, and House expended considerable effort covering several days locating

Voici comment dans sa déposition il explique pourquoi il sélectionna cette région pour la prospecter:

[TRADUCTION] Q. Je me demande ce qui vous a fait décider par où commencer à chercher?

R. Bien! plusieurs choses. Premièrement une connaissance générale de la région que j'avais acquise en cartographiant et en étudiant certains autres documents portant sur les lieux. Et, deuxièmement, le souvenir d'y avoir aperçu certaines vieilles tranchées sur lesquelles aucun renseignement n'avait été publié; mon idée était donc d'aller prospecter cet endroit précis dans l'espoir d'y trouver quelque chose et c'est ce qui m'a conduit là.

Voici la partie de son témoignage concernant le rapport qu'il fait à l'appelant:

[TRADUCTION] ... Je lui ai téléphoné et lui ai dit que l'une des vieilles tranchées avait donné des échantillons légèrement encourageants et qu'en outre j'avais étudié de près la géologie de cet endroit précis de Malartic que j'estimais favorable, un bon emplacement pour poursuivre les recherches ...

... Je lui ai dit que je confirmais la présence d'or à cet endroit, que les autres conditions paraissaient favorables et qu'il devrait procéder au jalonnement.

... Je lui ai dit que j'avais obtenu un échantillon d'or par suite de la prospection et que, compte tenu de ce qui se passait dans la région et de mes propres recherches en cet endroit, je croyais qu'il valait la peine de procéder au jalonnement des claims miniers. Je lui ai demandé s'il voulait le faire. Il a répondu: «Oui, allez-y».

D'après ce témoignage donc, Ingham n'avait pas au départ reçu d'instructions précises lui demandant de procéder au jalonnement des claims à l'endroit de son choix dans une région qu'il sélectionnerait lui-même. Selon l'accord, il devait prospecter une région qu'il estimerait prometteuse et faire rapport à l'appelant. La recommandation de procéder au jalonnement des claims s'appuyait au moins en partie sur les résultats de la prospection, laquelle comprenait des recherches subséquentes effectuées dans les registres publics sur la géologie de la région. J'ai l'impression que cette recherche subséquente a échappé complètement à l'attention du juge de première instance, ou qu'il ne lui a pas accordé d'importance. La preuve m'interdit de déduire que ni Ingham ni l'appelant n'estimaient désirable, voire nécessaire, de poursuivre la prospection pour décider où et quand procéder au jalonnement. La prospection de surface effectuée fut concentrée sur un site particulier, mais il ne s'agissait pas, en tout respect pour le juge du fond, d'un effort superficiel, fait pour la forme, méritant le qualificatif de «symbolique». Ingham a pris la

the trench and exposing the rock to Ingham's satisfaction. It was not the effort of a man who was engaged in a mere pretense. The trench determined the area that was staked, some of it including the bed of the Lake. The prospecting that was focused on the trench had a direct bearing, in my opinion, on the decision to stake.

It is necessary to turn now to the question of whether the appellant can be said to have been carrying on the campaign to sell the shares of Kaiser to the public. The meaning of these words was considered by the Supreme Court of Canada in *Appleby v. M.N.R.* [1975] 2 S.C.R. 805. There, a majority of the Court, affirming judgments of the Trial and Appellate Divisions of this Court, held that an individual who was the sole beneficial shareholder of the company that made the underwriting option agreement for the sale of shares was carrying on the campaign to sell the shares to the public within the meaning of subsection 83(4) of the Act. It would appear from the facts of that case that Appleby personally controlled and directed the entire sales campaign through his active intervention, and that his company was in effect his instrument for carrying on the campaign. Judson J., delivering the majority judgment for himself and Ritchie and de Grandpré JJ., emphasized the active and controlling role played by Appleby as follows [at pages 810-11]:

The trial judge also found that Appleby was personally instrumental in the making of the underwriting agreements that were entered into by the three mining companies; that if he did not personally write the sales literature that the securities company mailed to promote the sale of shares, he ordered the writing of this material and saw to it that none of it was sent out without his having read and approved of it. Finally, it was Appleby himself who every day telephoned W. D. Latimer Company Limited in order to set the prices at which the latter was authorized to buy and sell the shares of the three mining companies. The appellant's factum filed in this Court states the position of Latimer in these terms: "Latimer was in the terms of the trade 'running the box' for J. Appleby Securities Limited." It is obvious to me that it was running the box on the sole instructions of Appleby, who at the same time had his own shares to dispose of.

On these facts, both divisions of the Federal Court have found that Appleby disposed of his own shares in the Winston, Boeing and Marlboro mining companies while carrying on a campaign to sell shares of these companies to the public. They were also of the opinion that the fact that he used a company,

peine d'engager House qui a déployé beaucoup d'efforts pendant plusieurs jours pour localiser la tranchée, puis mettre la roche à nu comme Ingham le voulait. Il ne s'agit pas là d'un faux semblant. C'est dans la région de la tranchée que le jalonnement a eu lieu, lequel couvre entre autres le lit du lac. La prospection, centrée sur la tranchée, a donc été un facteur directement considéré à mon avis lors de la décision de procéder au jalonnement.

Il faut maintenant examiner la question de savoir si l'on peut dire que l'appelant faisait campagne en vue de vendre les actions de la Kaiser au public. Le sens de ces mots a été étudié par la Cour suprême du Canada dans la cause *Appleby c. M.R.N.* [1975] 2 R.C.S. 805, où la majorité des juges, confirmant les jugements rendus par les divisions de première instance et d'appel de la Cour fédérale, conclurent qu'un individu, seul actionnaire véritable de la compagnie qui avait passé le contrat de souscription à forfait pour la vente des actions, avait fait campagne en vue de vendre les actions au public au sens du paragraphe 83(4) de la Loi. Les faits de l'espèce révèlent qu'Appleby contrôlait et dirigeait lui-même toute la campagne, y intervenant personnellement; sa compagnie était en fait l'instrument utilisé pour faire campagne. Le juge Judson, rendant le jugement de la majorité qui comprenait, outre lui-même, les juges Ritchie et de Grandpré, a insisté sur le rôle actif de dirigeant joué par Appleby [aux pages 810-11]:

Le juge de première instance a également conclu que Appleby avait personnellement participé à la décision prise par les trois compagnies minières de conclure les contrats de souscription à forfait dont il s'agit en l'espèce; que s'il n'avait pas personnellement rédigé les brochures expédiées par courrier par la compagnie de courtage dans le but de promouvoir la vente des actions, il avait donné des directives à l'égard de leur rédaction et avait vu à ce que rien ne soit expédié sans que lui-même ne l'ait lu et approuvé. Enfin, c'est Appleby lui-même qui chaque jour téléphonait à W. D. Latimer Company Limited dans le but de fixer les prix auxquels celle-ci était autorisée à acheter et à vendre les actions des trois compagnies minières. Le factum de l'appelant déposé en cette Cour énonce la position de Latimer en ces termes: [TRADUCTION] «Comme on dit dans le métier, Latimer «gérait le coffret» pour le compte de J. Appleby Securities Limited.» Il m'apparaît évident que Latimer gérait le coffret sur les seules instructions de Appleby, qui en même temps avait ses propres actions à écouler.

Devant ces faits, les deux divisions de la Cour fédérale ont jugé que Appleby avait disposé de ses actions dans les compagnies minières Winston, Boeing et Marlboro pendant qu'il faisait une campagne en vue de la vente des actions de ces compagnies au public. Elles ont aussi été d'avis que le fait qu'il

completely under his domination as a participant in his activities did not enable him to escape the exclusion from exemption contained in s. 83(4)(a) of the *Income Tax Act*, above quoted. With these conclusions I agree.

Martland J., in a concurring opinion, said [at page 807] that Appleby had "used his own company as a vehicle to achieve his purpose", and that "a person can be found to have carried on a campaign for the sale of shares if he causes his own company to carry it out on his behalf." He took care, however, to limit the necessary implications of his own conclusion as follows:

In my opinion the application of s. 83(4) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, to the circumstances of this case does not involve the conclusion that if a limited company carries on a campaign to sell shares, within the meaning of that subsection, the agents of that company can also be said to have carried on that campaign. That is not the position in this case.

Pigeon J., dissenting, took the view that the words "carrying on a campaign to sell shares" in subsection 83(4) refer to the individual or entity who, in law, is the seller of the shares and the person entitled to the proceeds of such sales. He held that the securities company was the person who in law was making the sales, and that it could not be assimilated to or identified in law with its shareholder, Appleby.

With respect, it appears to me to be a necessary implication of the decision of the majority in the *Appleby* case that a person may in certain circumstances be considered to be carrying on a campaign to sell shares to the public although he is not in law the person who is the seller of the shares or the person who is entitled to the proceeds of such sale. The question is how far this implication ought to extend beyond the very particular facts of the *Appleby* case. Clearly the facts are quite different in the present case. The appellant was not a shareholder of Greene & Associates, much less a person in control of it. He testified that he had nothing to do with the underwriting agreement although he was in a position by virtue of his shareholding in Kaiser to elect or cause to be elected a majority of the directors of that company. His role in the sales campaign was that of a commission salesman who sold an estimated 75,000 to 100,000 shares of Kaiser to customers. On these facts the Trial Judge held that the appellant was carrying on the

a utilisé une compagnie, entièrement dominée par lui, afin qu'elle participe à ses activités, ne lui permet pas d'éviter l'exclusion d'exemption prévue à l'al. a) du par. (4) de l'art. 83 de la *Loi de l'Impôt sur le revenu*, déjà cité. Je souscris à ces conclusions.

^a Selon le juge Martland, dans son opinion concordante, [à la page 807] Appleby, «s'est servi de sa propre compagnie comme d'un intermédiaire pour parvenir à ses fins» et «une personne a fait ^b une campagne pour la vente d'actions si elle fait en sorte que sa propre compagnie fasse la campagne pour elle». Toutefois, il prit soin d'apporter des réserves à ses conclusions:

^c A mon avis l'application du par. (4) de l'art. 83 de la *Loi de l'Impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, aux circonstances en l'espèce n'implique pas de conclusion suivant laquelle si une compagnie à responsabilité limitée fait une campagne en vue de vendre des actions, selon le sens de ce paragraphe, on peut considérer également que les mandataires de la compagnie ont fait cette campagne. Ce n'est pas là la position dans la présente ^d cause.

^e Selon le juge Pigeon, dissident, l'expression «fait une campagne en vue de la vente des actions» du paragraphe 83(4) vise la personne physique ou morale qui, en droit, vend les actions ainsi que la ^f personne ayant droit au produit de ces ventes. Il a jugé qu'en droit la compagnie de valeurs mobilières était la personne qui avait effectué les ventes et qu'on ne pouvait l'assimiler ni l'identifier à son actionnaire, Appleby.

^g Je dirai avec respect pour l'opinion contraire qu'il me paraît découler de la décision majoritaire de l'affaire *Appleby* qu'une personne peut en certains cas être considérée comme faisant campagne pour vendre des actions au public, même si en droit elle n'est pas le vendeur ni le bénéficiaire du produit de la vente. La question qui se pose est celle de savoir jusqu'où on peut étendre les implications de cet arrêt. Manifestement, dans l'affaire ^h qui nous occupe les faits sont bien différents. L'appelant n'est pas actionnaire de Greene & Associates; à plus forte raison on ne peut dire qu'il en ait le contrôle. Il a déclaré dans son témoignage qu'il n'a rien eu à voir avec le contrat de souscription à forfait, bien qu'il ait été en mesure, comme ⁱ actionnaire de la Kaiser, de faire élire directement ou non une majorité de son choix au conseil d'administration de la compagnie. Son rôle lors de la campagne de vente fut celui de vendeur à la ^j commission ayant vendu de 75,000 à 100,000 actions environ de la Kaiser à des clients. A partir

campaign to sell the Kaiser shares to the public. He relied particularly on a passage from the judgment of this Court in the *Appleby* case, [1972] F.C. 703, in which Thurlow J. (as he then was) said at p. 705:

So, in our view, if, as in the present case, an officer or employee in the course of his duties carries on a campaign to sell shares he is, in fact, personally carrying on that campaign even though he is doing it as part of the business activities of his employer.

In my respectful opinion the decision of the Supreme Court of Canada in the *Appleby* case has not made this statement of principle inapplicable. The question, of course, is when as a matter of fact an officer or employee should be considered to be carrying on the campaign to sell shares to the public for which his company is primarily responsible. It would not be reasonable to fix every employee of an incorporated securities dealer, regardless of his function, with participation in the carrying on of the campaign for purposes of section 83(4). One view might be that the officer or employee must have a certain control or direction over the campaign so that it can reasonably be considered to be his campaign. On the other hand it does not seem reasonable to exclude one, who, though not in a position to control or direct, is nevertheless actively engaged as a salesman in promoting the market for his own shares. A "campaign" to sell shares is a course of action that involves not only juridical acts but non-juridical activity of an organizational and promotional nature. The juridical act of sale is the culmination of an effort to create and develop a market for the shares and to induce persons to purchase them. It is that effort that is the campaign. Where it is not carried out by a single person it requires some organization involving more than one person. In my view, anyone actively involved in that organization and effort must be held to be carrying on the campaign. It must at least be true of a salesman who is actively promoting the shares and who actually sells a considerable number of them to several individuals. I am, therefore, of the opinion that the appellant must be held to have disposed of his shares in Kaiser while or after he carried on a

de ces faits, le juge de première instance a conclu qu'il avait fait campagne en vue de vendre les actions de la Kaiser au public. Le juge s'est appuyé plus particulièrement sur un passage du jugement de la Cour dans l'affaire *Appleby*, [1972] C.F. 703, où le juge Thurlow (en sa qualité d'alors) déclarait à la p. 705:

C'est pourquoi, selon nous, lorsque, comme c'est le cas ici, un dirigeant ou un employé mène une campagne en vue de la vente d'actions dans le cadre de ses fonctions, il mène effectivement cette campagne en sa qualité personnelle même s'il le fait dans le cadre de l'activité commerciale de son employeur.

A mon humble avis, l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Appleby* ne rend pas inapplicable cet énoncé de principes. La question, bien sûr, est de savoir quand nous devons considérer qu'un dirigeant ou un employé fait réellement campagne pour vendre au public les actions dont sa compagnie est première responsable. Il serait déraisonnable de considérer que tous les employés, quelles que soient leurs fonctions, d'une personne morale vendant des valeurs mobilières participent à la campagne visée par l'article 83(4). On pourrait exiger que le dirigeant ou l'employé ait un certain contrôle sur la campagne pour considérer qu'il s'agit de sa campagne. Il semble tout aussi déraisonnable d'exclure celui qui, bien que n'occupant pas un poste de contrôle ou de direction, participe activement à titre de vendeur à la promotion de la vente de ses propres actions. Une «campagne» de vente d'actions comporte non seulement des actes juridiques, mais aussi des actes de nature administrative et commerciale. L'acte juridique de la vente est le point culminant d'un certain nombre d'efforts de création et de développement d'un marché pour les actions et d'incitation à les faire acheter. Ce sont ces efforts qui constituent la campagne. Lorsque plusieurs personnes la font, cela nécessite une certaine organisation. A mon avis, tous ceux qui sont engagés dans cette organisation et dans ces efforts peuvent être considérés comme faisant la campagne. C'est certainement le cas d'un vendeur qui vante les mérites des actions et qui a réussi à en vendre un nombre considérable à diverses personnes. A mon avis, on doit conclure que l'appellant a vendu ses actions de la Kaiser pendant ou après une campagne faite par lui pour vendre au public les actions de la compagnie. Pour

campaign to sell the shares of the company to the public. For these reasons I would dismiss the appeal. ; ces motifs je rejetterais l'appel.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

^a LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris à ces motifs.

T-4761-76

T-4761-76

**Télévision St-François Inc. (CKSH-TV) and
Télévision St-Maurice Inc. (CKTM-TV) (Applicants)**

v.

**Canada Labour Relations Board and National
Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET) (Respondents)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, January 17;
Ottawa, January 21, 1977.

Jurisdiction — Application for writ of prohibition — Powers of Canada Labour Relations Board in relation to proceedings under Part V of Canada Labour Code — Application of s. 122 of the Code — Canada Labour Code, Part V, S.C. 1972, c. 18, ss. 117, 118, 119, 122, 133 — Canada Labour Relations Board Regulations SOR/73-205, ss. 3, 26, 32, 33 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18(b), 28.

Applicants seek a writ of prohibition forbidding the respondent Board from taking any action with respect to its file No. 560-15 concerning their application for a review, pursuant to section 119 of the *Canada Labour Code*, of a ruling that the second respondent was to be certified as a bargaining agent for all their employees. A verbal decision rejecting their application for a review was followed by a notice from the Board stating that it had decided to consider the applicants' position under section 133 of the Code separately and that a new file was to be opened containing copies of documents in file No. 530-139 that were relevant to the section 133 ruling. Applicants claim that the Board has no jurisdiction to initiate hearings and can not convert an application pursuant to section 119 of the Code into a hearing pursuant to section 133.

Held, the application is dismissed. As the proceedings of the Board are within its jurisdiction pursuant to powers conferred on it by the Code, no relief is provided for in section 18(b) of the *Federal Court Act* and the privative clause contained in section 122(2) of the Code prohibits the Court from restraining such proceedings.

B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board [1973] F.C. 1194, applied. *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1974] 2 F.C. 913, distinguished.

APPLICATION for writ of prohibition.

COUNSEL:

T. Goloff for applicants.

M. Robert for respondent Canada Labour Relations Board.

R. Cleary for respondent National Association of Broadcast Employees and Technicians.

Télévision St-François Inc. (CKSH-TV) et Télévision St-Maurice Inc. (CKTM-TV) (Requérantes)

a

c.

Le Conseil canadien des relations du travail et l'Association des employés et techniciens en radiodiffusion (NABET) (Intimés)

b

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, le 17 janvier; Ottawa, le 21 janvier 1977.

c

Compétence — Requête pour l'émission d'un bref de prohibition — Pouvoirs du Conseil canadien des relations du travail relativement aux procédures prévues à la Partie V du Code canadien du travail — Application de l'art. 122 du Code — Code canadien du travail, Partie V, S.C. 1972, c. 18, art. 117, 118, 119, 122 et 133 — Règlement du Conseil canadien des relations du travail, DORS/73-205, art. 3, 26, 32, 33 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18b), 28.

d

Les requérantes sollicitent un bref de prohibition interdisant au Conseil intimé de faire quoi que ce soit en rapport avec son dossier portant le n° 560-15 concernant leur demande en révision, présentée en vertu de l'article 119 du *Code canadien du travail*, par laquelle elles demandaient que soit décrété que la deuxième intimée était accréditée comme agent négociateur de tous leurs employés. Une décision verbale rejetant leur demande de révision fut suivie d'une lettre de convocation indiquant que le Conseil avait décidé d'examiner séparément la situation de la requérante par rapport à l'article 133 du Code et qu'un nouveau dossier contenant des copies des documents au dossier 530-139 ayant trait à l'ordonnance prévue à l'article 133 serait ouvert. Les requérantes allèguent que le Conseil n'a aucune compétence pour convoquer des auditions et ne peut changer une demande présentée conformément à l'article 119 du Code en une audition prévue à l'article 133.

g

Arrêt: la demande est rejetée. L'activité du Conseil étant dans les limites de sa compétence aux termes des pouvoirs conférés par le Code, aucun redressement n'est prévu à l'article 18b) de la *Loi sur la Cour fédérale* et la clause privative contenue à l'article 122(2) du Code interdit à la Cour de restreindre cette activité.

h

Arrêt appliqué: *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194. Distinction faite avec l'arrêt: *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1974] 2 C.F. 913.

i

DEMANDE d'un bref de prohibition.

AVOCATS:

T. Goloff pour les requérantes.

M. Robert pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

R. Cleary pour l'intimée l'Association des employés et techniciens en radiodiffusion.

j

SOLICITORS:

Massicotte, Sullivan, Lagacé & Goloff,
Montreal, for applicants.

Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Thibeault, Montreal, for respondent Canada Labour Relations Board. ^a

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for respondent National Association of Broadcast Employees and Technicians. ^b

PROCUREURS:

Massicotte, Sullivan, Lagacé & Goloff,
Montréal, pour les requérantes.

Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Thibeault, Montréal, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montréal, pour l'intimée l'Association des employés et techniciens en radiodiffusion.

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

DUBÉ J.: This is an application for the issue of a writ of prohibition forbidding respondent, the Canada Labour Relations Board (hereinafter referred to as the Board), to hold any hearing or take any action with respect to its file No. 560-15 concerning the applicants. ^c

The affidavit supporting the application states that on October 15, 1975 applicant, Télévision St-François Inc. (CKSH-TV), sent the Board an application for review pursuant to section 119 of the *Canada Labour Code*, asking the Board to review its order of August 22, 1975 and to rule that respondent, the National Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET), is certified as a bargaining agent for a unit including all the employees of CKSH-TV, with the exclusion of certain persons. On June 25, 1976 the Board delivered at its meeting a verbal decision rejecting the said application for exclusion and confirming the aforementioned order of August 22. ^d

On October 25, 1976 the Board sent applicants a notice, the first paragraph of which is contained below. ^e

[TRANSLATION] Please note that the Board has, on its own initiative, decided to deal with the question of a declaration under section 133 of the *Canada Labour Code* (Part V—Industrial Relations) separately from application for review No. 530-139 affecting the aforementioned parties. It has accordingly ordered that a specific file be set up for this case and that copies of documents in file No. 530-139, concerning the application of section 133, be placed therein. [The underlining is mine.] ^f

Applicants allege that the Board has no jurisdiction to call hearings and has no legal authority ^g

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'une requête pour l'émission d'un bref de prohibition interdisant à l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail (ci-après le Conseil) de tenir toute audition ou de faire quoi que ce soit en rapport avec son dossier portant le numéro 560-15 concernant les requérantes. ^c

L'affidavit à l'appui de la requête déclare que le 15 octobre, 1975, la requérante Télévision St-François Inc. (CKSH-TV) faisait parvenir au Conseil une requête en révision en vertu de l'article 119 du *Code canadien du travail* par laquelle elle demandait au Conseil de réviser son ordonnance du 22 août, 1975, et de décréter que l'intimée, l'Association des employés et techniciens en radiodiffusion (NABET) soit accréditée comme agent négociateur d'une unité comprenant tous les employés de CKSH-TV, à l'exclusion de certaines personnes. Le 25 juin, 1976, le Conseil rendait séance tenante une décision verbale par laquelle il rejetait ladite requête d'exclusion et confirmait l'ordonnance du 22 août précitée. ^d

Le 25 octobre, 1976, le Conseil faisait parvenir aux requérantes une lettre de convocation dont voici le premier paragraphe: ^e

Veillez prendre note que le Conseil, de sa propre initiative, a décidé de traiter de la question d'une déclaration en vertu de l'article 133 du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles) séparément de la requête en révision portant le numéro 530-139 et touchant les parties ci-haut mentionnées. Il a ordonné, par conséquent, qu'un dossier particulier à cette cause soit créé et que des copies des documents au dossier 530-139, ayant trait à la question de l'application de l'article 133, y soient classées. [J'ai moi-même souligné.] ^f

Les requérantes allèguent que le Conseil n'a aucune juridiction pour convoquer les auditions et ^g

with respect to applicants, since the said Board may not, when an application is submitted under section 119 of the Code (application for exclusion), divert the inquiry toward an order pursuant to section 133 (constituting a single employer). The two sections of the Code read as follows:

119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

133. Where, in the opinion of the Board, associated or related federal works, undertakings or businesses are operated by two or more employers, having common control or direction, the Board may, after affording to the employers a reasonable opportunity to make representations, by order, declare that for all purposes of this Part the employers and the federal works, undertakings and businesses operated by them that are specified in the order are, respectively, a single employer and a single federal work, undertaking or business.

Before considering the merits of this application, the Court must determine whether the Trial Division has jurisdiction in this area, in view of the prohibition of subsection 122(2) of the Code:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*.

(2) Subject to subsection (1), no order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board in any of its proceedings under this Part.

It is therefore certain that if applicants were challenging an "order" or a "decision" of the Board, the Trial Division would not have jurisdiction. However, applicants are not challenging a decision or an order, but are asking the Court to prohibit the proceedings of the Board, although subsection 122(2) prohibits any court from issuing a writ of prohibition against any proceedings of the Board under Part V of the Code, entitled INDUSTRIAL RELATIONS. The Court must therefore determine in the case at bar whether the proceedings of the Board were within its jurisdiction. If so, the Court cannot, of course, intervene.

n'est saisi légalement de quoi que ce soit relativement aux requérantes, attendu que ledit Conseil ne peut, à l'occasion d'une requête selon l'article 119 du Code (la requête d'exclusion), faire dévier l'enquête vers une ordonnance en vertu de l'article 133 (constituant un employeur unique). Les deux articles du Code se lisent comme suit:

119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

133. Lorsque le Conseil est d'avis que des entreprises fédérales associées ou connexes sont exploitées par deux employeurs ou plus qui assument en commun le contrôle ou la direction, il peut, après avoir donné aux employeurs la possibilité raisonnable de présenter des observations, déclarer, par ordonnance, qu'à toutes fins de la présente Partie ces employeurs ainsi que les entreprises exploitées par eux que l'ordonnance spécifie, constituent respectivement un employeur unique et une entreprise fédérale unique.

Avant de considérer les mérites de cette requête il importe de déterminer si la Division de première instance a juridiction en cette matière, face à l'interdiction du paragraphe 122(2) du Code:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sous réserve du paragraphe (1), aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, reviser, interdire ou restreindre une activité exercée en vertu de la présente Partie par le Conseil.

Il est donc incontestable que si les requérantes s'attaquaient à une «ordonnance» ou à une «décision» du Conseil, la Division de première instance n'aurait pas juridiction. Les requérantes, cependant, ne s'en prennent pas à une décision, ou à une ordonnance, mais demandent au tribunal d'interdire une activité du Conseil, alors que le paragraphe 122(2) interdit tout tribunal d'émettre un bref de prohibition contre une activité du Conseil exercée en vertu de la Partie V du Code, intitulée RELATIONS INDUSTRIELLES. Il s'agit donc de déterminer en l'espèce si l'activité du Conseil était en vertu de ses pouvoirs. Dans l'affirmative, bien sûr, le tribunal ne peut intervenir.

In *B.C. Packers v. Canada Labour Relations Board*¹, the Court of Appeal referred to section 122 of the Code in the following terms, at page 1198:

If section 122(2) prevents the use of other types of proceedings with respect to the Board's exercise of its jurisdiction it is because Parliament has made clear by that subsection that the day-to-day exercise by the Board of its authority to conduct the proceedings before it is not to be called in question or hampered by proceedings of that nature, though its decisions affecting the rights of parties before it are to be reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. We express no opinion as to whether section 122(2) has any application to prevent proceedings in a case where the Board purports to exercise a jurisdiction that has not been conferred on it.

My brother Addy J. expressed an opinion on the subject in *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*² at page 921:

In my view, there is nothing extraordinary in this privative clause contained in the *Canada Labour Code*.

There are numerous decisions of common law courts of the highest jurisdiction over many years which have held that courts of superior jurisdiction possessing powers of prohibition and entrusted with the duty of supervising tribunals of inferior jurisdiction, have not only the jurisdiction but the duty to exercise those powers notwithstanding privative clauses of this nature where the application is based on a complete lack of jurisdiction on the part of the tribunal of inferior jurisdiction to deal with the matter with which it purports to deal. These decisions are based on the very logical assumption that where Parliament has set up a tribunal to deal with certain matters it would be completely illogical to assume that, by the mere fact of inserting a privative clause in the Act constituting the tribunal and outlining its jurisdiction, Parliament also intended to authorize the tribunal to deal with matters with which Parliament had not deemed fit to entrust it or to exercise jurisdiction over persons not covered by the Act of Parliament, or to engage in an illegal and unauthorized hearing.

Addy J. ordered the issue of a writ of prohibition against the Board, and also ruled that the Board was "a federal board, commission or tribunal" against which relief might be granted under section 18(b) of the *Federal Court Act*. The Board's lack of jurisdiction was based on the fact that the labour contract governing the fishermen fell within provincial authority. An appeal against this decision was dismissed by the Court of Appeal.³

¹ [1973] F.C. 1194.

² [1974] 2 F.C. 913.

³ [1976] 1 F.C. 375.

Dans *B.C. Packers c. Le Conseil canadien des relations du travail*¹, la Cour d'appel s'est référée à l'article 122 du Code dans les termes suivants à la page 1198:

^a Si l'article 122(2) interdit les autres recours permettant de contester l'exercice par le Conseil de sa compétence c'est parce que le Parlement a voulu manifestement empêcher que de telles procédures mettent en question ou gênent l'exercice quotidien de ses pouvoirs par le Conseil; les décisions rendues par le Conseil, qui touchent les droits des parties en cause, sont susceptibles d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si l'article 122(2) peut permettre d'empêcher des procédures au cas où le Conseil prétend exercer une compétence qui ne lui a pas été conférée.

^c

Mon collègue le juge Addy s'est prononcé sur le sujet dans *B.C. Packers c. Le Conseil canadien des relations du travail*² à la page 921:

^d A mon avis, il n'y a rien d'extraordinaire dans cette clause restrictive du *Code canadien du travail*.

^e Les plus hautes instances de *common law* ont rendu par le passé nombre de décisions portant que les tribunaux d'instance supérieure qui ont le pouvoir d'émettre des brefs de prohibition et qui doivent exercer une surveillance sur les tribunaux d'instance inférieure, ont non seulement la compétence, mais le devoir d'exercer ces pouvoirs nonobstant les clauses restrictives de cette nature si la demande est fondée sur l'absence complète de compétence du tribunal d'instance inférieure pour examiner l'affaire qui lui a été soumise. Ces décisions se fondent très logiquement sur le raisonnement suivant: lorsque le Parlement a établi un tribunal ayant compétence sur certaines questions, il est tout à fait illogique de penser que, par la simple insertion d'une clause restrictive dans la loi constitutive délimitant sa compétence, le législateur se proposait aussi d'autoriser le tribunal à traiter certaines questions qu'il n'avait pas jugé approprié de lui confier, ou à exercer sa compétence sur des personnes qui ne sont pas visées par ladite loi du Parlement ou à tenir une audience illégale et illicite.

^h Le juge Addy ordonna l'émission d'un bref de prohibition contre le Conseil décidant également que le Conseil est un «office, une commission ou un autre tribunal fédéral», contre lequel un redressement peut être accordé en vertu de l'article 18(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'incompétence du Conseil reposait sur le fait que le contrat de travail des pêcheurs relevait des pouvoirs de la province. Un appel contre cette décision a été rejeté par la Cour d'appel.³

¹ [1973] C.F. 1194.

² [1974] 2 C.F. 913.

³ [1976] 1 C.F. 375.

The specific question in the case at bar is whether the Board has the power *proprio motu*, as stated in its aforementioned letter, to decide "on its own initiative . . . to deal with the question of a declaration under section 133 of the Code", when dealing with an application for exclusion under section 119.

The powers and functions of the Board are defined in sections 117 and 118 of the Code. Under section 117, the Board has the power to make regulations of general application respecting, *inter alia*:

117. The Board may make regulations of general application respecting

(a) the establishment of rules of procedure for its hearings;

(f) the hearing or determination of any application, complaint, question, dispute or difference that may be made or referred to the Board;

(o) such other matters and things as may be incidental or conducive to the proper performance of the duties of the Board under this Part.

The *Canada Labour Relations Board Regulations* (SOR/73-205, April 10, 1973) prescribe, *inter alia*:

3. Every proceeding before the Board shall be commenced by the filing with the Board of an application in writing.

26. No proceeding before the Board is invalid by reason only of a defect in form or a technical irregularity.

32. An application to the Board under section 119 of the Code requesting it to review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it shall be dated and shall contain the following:

33. Where associated or related federal works, undertakings or businesses are operated by two or more employers having common control or direction and a question arises as to whether or not they should be declared for all purposes of the Code to be a single employer and a single federal work, undertaking or business, an application under section 133 of the Code shall be dated and shall contain the following:

Under section 118 of the Code, the Board has, in relation to any proceeding before it, power

(a) to summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Board deems

La question précise qui se pose en l'espèce est de savoir si le Conseil a le pouvoir *proprio motu*, comme l'exprime sa lettre précitée, «de sa propre initiative, décider de traiter de la question d'une déclaration en vertu de l'article 133 du Code», alors qu'il est saisi d'une demande d'exclusion sous l'emprise de l'article 119.

Les pouvoirs et les fonctions du Conseil sont définis aux articles 117 et 118 du Code. En vertu de l'article 117, le Conseil a le pouvoir d'établir des règlements d'application générale concernant *inter alia*:

117. Le Conseil peut établir des règlements d'application générale concernant

a) l'établissement de règles de procédure pour ses auditions;

f) l'audition ou le règlement de toute demande, plainte, question ou de tout différend ou conflit qui peuvent être présentés au Conseil ou portés devant lui;

o) toute autre chose qui peut être nécessaire ou accessoire à la bonne exécution des fonctions conférées au Conseil par la présente Partie.

Les *Règlements du Conseil canadien des relations du travail* (DORS/73-205, 10 avril, 1973) prescrivent *inter alia*:

3. Toute procédure devant le Conseil doit commencer par la présentation au Conseil d'une demande par écrit.

26. Aucune procédure engagée devant le Conseil n'est annulée par un seul vice de forme ou de procédure.

32. Une demande présentée au Conseil, en vertu de l'article 119 du Code, en vue de faire réviser, annuler ou modifier une ordonnance ou une décision doit être datée et renfermer les renseignements ci-après:

33. Lorsque des entreprises, affaires ou ouvrages de compétence fédérale, associés ou connexes, sont exploités par deux employeurs ou plus qui en assument en commun le contrôle ou la direction et que la question se pose de savoir s'il y aurait lieu ou non de les déclarer, à toutes les fins du Code, employeur unique et entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale unique, toute demande présentée en vertu de l'article 133 du Code doit être datée et renfermer les renseignements ci-après:

En vertu de l'article 118 du Code, le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

a) de convoquer des témoins, d'en assurer la comparution, de les obliger à témoigner sous serment, oralement ou par écrit, et à produire les documents et pièces qu'il estime nécessaires

requisite to the full investigation and consideration of any matter within its jurisdiction that is before the Board in the proceeding;

(p) to decide for all purposes of this Part any question that may arise in the proceeding, including, without restricting the generality of the foregoing, any question as to whether

- (i) a person is an employer or employee,
- (ii) a person performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations,
- (iii) a person is a member of a trade union,
- (iv) an organization or association is an employers' organization, a trade union or a council of trade unions,
- (v) a group of employees is a unit appropriate for collective bargaining,
- (vi) a collective agreement has been entered into,
- (vii) any person or organization is a party to or bound by a collective agreement, and
- (viii) a collective agreement is in operation.

Furthermore, under section 119 the Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it. Section 121 allows the Board to exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Part.

It should be pointed out that section 119 of the Code states that the Board may rehear any application and that section 32 of the Regulations lays down the application procedure. Section 33 of the Regulations also prescribes a procedure for an application made under section 133 of the Code. However, section 133 does not require that the Board consider an application, but stipulates that "where, in the opinion of the Board . . . the Board may . . .".

This Court must accordingly conclude that the Board may, on its own initiative, after giving the employers a reasonable opportunity to make representations, declare that these employers respectively constitute a single employer. As the proceedings of the Board are pursuant to the powers conferred on it by the Code, the privative clause contained in section 122(2) of the Code forbids any court to restrain such proceedings by prohibition.

If, further to its inquiries and hearings, the Board decides that the two applicants are respectively a single employer for the purposes of section

à une investigation et étude complète de toute question relevant de sa compétence dont il est saisi en l'espèce;

p) de trancher à toutes fins afférentes à la présente Partie toute question qui peut se poser, à l'occasion de la procédure, notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la question de savoir

- (i) si une personne est un employeur ou un employé,
- (ii) si une personne participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles,
- (iii) si une personne est membre d'un syndicat,
- (iv) si une organisation ou une association est une association patronale, un syndicat ou un conseil de syndicats,
- (v) si un groupe d'employés est une unité habile à négocier collectivement,
- (vi) si une convention collective a été conclue,
- (vii) si quelque personne ou association est partie à une convention collective ou est liée par cette dernière, et
- (viii) si une convention collective est en application.

De plus, en vertu de l'article 119 le Conseil peut réviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui. L'article 121 permet au Conseil d'exercer les pouvoirs et fonctions que lui attribue la présente Partie ou qui peuvent être nécessaires à la réalisation de ses objets.

Il faut souligner que l'article 119 du Code prévoit que le Conseil peut entendre à nouveau toute demande et que l'article 32 des Règlements établit la procédure de demande. L'article 33 des Règlements prescrit également une procédure pour une demande en vertu de l'article 133 du Code. Par contre cet article 133 ne limite pas le Conseil à se saisir d'une demande, mais stipule que «lorsque le Conseil est d'avis . . . il peut . . .».

Il faut donc en conclure que le Conseil peut, de sa propre initiative, après avoir donné aux employeurs la possibilité raisonnable de présenter leurs observations, déclarer que ces employeurs constituent respectivement un employeur unique. L'activité du Conseil étant donc en vertu des pouvoirs conférés par le Code, la clause privative 122(2) du Code interdit tout tribunal de restreindre cette activité par voie de prohibition.

Si à la suite de ses enquêtes et de ses auditions le Conseil décide que les deux requérantes constituent respectivement un employeur unique aux fins

133 of the Code, and if the applicants wish to question such a decision, they must comply with section 28 of the *Federal Court Act*.

ORDER

The application is dismissed with costs.

de l'article 133 du Code, et si les requérantes désirent mettre cette décision en question, elles doivent se conformer à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^a

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec frais.

A-825-76

A-825-76

Albert Glen Johnston (Applicant)**Albert Glen Johnston (Requérant)**

v.

c.

Attorney General of Canada (Respondent)^a **Le procureur général du Canada (Intimé)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, January 21, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie — Ottawa, le 21 janvier 1977.

Judicial review — Motion by respondent to quash application for want of jurisdiction — Whether prosecutor "federal board, commission or other tribunal" — Whether action taken to comply with s. 740(1) of Criminal Code involves a "decision" within the meaning of s. 28 — Whether such a decision in this case would be of an administrative nature — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2 and 28(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236(1) and 740(1) — Federal Court Rule 324.

b Examen judiciaire — Requête de l'intimé en annulation d'une demande pour incompétence — Le poursuivant est-il «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral»? — La poursuite intentée en application de l'art. 740(1) du Code criminel implique-t-elle «une décision» au sens de l'art. 28? — Dans l'affirmative, la décision est-elle une décision de nature administrative? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 et 28(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 236(1) et 740(1) — Règle 324 de la Cour fédérale.

The respondent claims that the Court has no jurisdiction under section 28(1) to review a decision taken pursuant to section 740(1) of the *Criminal Code* because a Crown Attorney representing the Attorney General of Canada is not a "federal board, commission or other tribunal", the action taken by him did not involve a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and, even if it did, the decision herein was of a purely administrative nature.

L'intimé invoque l'incompétence de la Cour en vertu de l'article 28(1) pour annuler une décision prise en conformité de l'article 740(1) du *Code criminel* parce qu'un substitut du procureur général du Canada n'est pas «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», la poursuite intentée par lui n'implique pas une décision aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, même si c'était une «décision», il s'agit d'une décision de nature purement administrative.

Held, the application to quash the application for judicial review is granted. It would seem that by virtue of the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2 of the *Federal Court Act* and by virtue of section 28 of the *Interpretation Act* a prosecutor in the Northwest Territories could not be a "federal board, commission or other tribunal" and that section 740(1) of the *Criminal Code* merely lays down a procedural step and does not confer any discretionary powers. In any event, even if the prosecutor comes within the ambit of section 28 and has the power to make a decision under section 740(1) of the *Criminal Code*, that decision is an administrative one, not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis and is therefore excluded from review by section 28.

e Arrêt: la requête en annulation de la demande d'examen judiciaire est accueillie. Il semble qu'en vertu de la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» donnée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et en vertu de l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, un poursuivant dans les territoires du Nord-Ouest n'entre pas dans la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» et que l'article 740(1) du *Code criminel* ne fait que poser une mesure procédurale sans conférer un pouvoir discrétionnaire. En supposant que le poursuivant entre dans la définition de l'article 28 et qu'il ait le pouvoir de rendre une décision en vertu de l'article 740(1) du *Code criminel*, cette décision est de nature administrative et n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire; elle ne tombe donc pas sous le coup de l'article 28.

Wiseman v. Borneman [1969] 3 W.L.R. 706 and *Smythe v. The Queen* [1971] S.C.R. 680, applied.

Arrêts appliqués: *Wiseman c. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706 et *Smythe c. La Reine* [1971] R.C.S. 680.

MOTION in writing under Rule 324.

^h REQUÊTE présentée par écrit en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

AVOCATS:

Peter Ayotte for applicant.
S. M. Froomkin, Q.C., for respondent.

Peter Ayotte pour le requérant.
ⁱ *S. M. Froomkin, c.r.*, pour l'intimé.

SOLICITORS:

Ayotte, Cooper, Geldreich, Johnson & Stefura, Yellowknife, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a Rule 324¹ motion in writing to quash a section 28 application. The motion was made by the respondent and counsel for the applicant as indicated, by the letter containing his representations against the motion, that he has no objection to the motion to quash being disposed of without personal appearance of counsel.² ^c

On November 29, 1976, the section 28 application was filed seeking an order under section 28 of the *Federal Court Act*³ setting aside "the decision of the Attorney General of Canada, as represented

PROCUREURS:

Ayotte, Cooper, Geldreich, Johnson & Stefura, Yellowknife, pour le requérant.

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

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une requête par écrit aux termes de la Règle 324¹ pour obtenir l'annulation d'une demande présentée en vertu de la Règle 28. L'intimé a formulé la requête et l'avocat du requérant a fait savoir par lettre contenant ses observations qu'il ne s'opposait pas à ce que la requête en annulation soit jugée sans comparution personnelle des avocats.² ^b

Le 29 novembre 1976, on a déposé une demande visant à obtenir, aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*³, une ordonnance aux fins d' [TRADUCTION] «annuler la décision du procu-

¹ Rule 324 reads as follows:

Rule 324. (1) A motion on behalf of any party may, if the party, by letter addressed to the Registry, so requests, and if the Court or a prothonotary, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or an attorney or solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent executed by each other party.

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

² See the first paragraph of the letter of December 31, 1976, from the applicant's solicitors to the Administrator of the Court.

³ Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear

¹ La Règle 324 est libellée comme suit:

Règle 324. (1) La décision relative à une requête pour le compte d'une partie peut, si la partie le demande par lettre adressée au greffe, et si la Cour ou un protonotaire, selon le cas, l'estime opportun, être prise sans comparution en personne de cette partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte et sur la base des observations qui sont soumises par écrit pour son compte ou d'un consentement signé par chaque autre partie.

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu du paragraphe (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu du paragraphe (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

² Voir le premier paragraphe de la lettre du 31 décembre 1976, adressée au greffier de la Cour par le requérant.

³ L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose que:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et

by the Crown Attorney in and for the Northwest Territories... to seek a greater punishment against the applicant by reason of a previous conviction pursuant to the terms of sections 236(1)(d) and 740(1) of the *Criminal Code*”

On December 9, 1976, the respondent made this motion to quash that section 28 application on the grounds that this Court has no jurisdiction to entertain it.

By virtue of section 28(1) of the *Federal Court Act*, this Court has jurisdiction to set aside a “decision”⁴ of a “federal board, commission or tribunal” but there is specifically excepted from that jurisdiction any jurisdiction to set aside “a decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”.

In this case the subject matter of the section 28 application that is the object of the motion to quash is described as “the decision of the Attorney General of Canada, as represented by the Crown Attorney in and for the Northwest Territories . . . to seek a greater punishment against the applicant by reason of a previous conviction pursuant to the terms of sections 236(1)(d) and 740(1) of the *Criminal Code*”. Section 740(1) of the *Criminal Code* reads as follows:

and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

⁴ The jurisdiction also extends to an “order” but there is no suggestion that that aspect of the jurisdiction applies in this matter.

reur général du Canada, représenté par le substitut du procureur général pour les territoires du Nord-Ouest . . . et ce pour obtenir une plus forte peine contre le requérant en raison d’une condamnation antérieure, conformément aux articles 236(1)d) et 740(1) du *Code criminel*»

Le 9 décembre 1976, l’intimé a déposé sa requête en annulation de la demande présentée en vertu de l’article 28, invoquant l’incompétence de la Cour.

L’article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* investit la Cour du pouvoir d’annuler une «décision»⁴ rendue par «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», mais on a expressément soustrait de cette compétence tout pouvoir d’annuler «une décision . . . de nature administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

En l’espèce, l’objet de la demande présentée en vertu de l’article 28 et de la requête en annulation est le suivant: «annuler la décision du procureur général du Canada, représenté par le substitut du procureur général pour les territoires du Nord-Ouest . . . et ce pour obtenir une plus forte peine contre le requérant en raison d’une condamnation antérieure, conformément aux articles 236(1)d) et 740(1) du *Code criminel*» L’article 740(1) du *Code criminel* prescrit ce qui suit:

juger une demande d’examen et d’annulation d’une décision ou ordonnance, autre qu’une décision ou ordonnance de nature administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l’occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l’office, la commission ou le tribunal

a) n’a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d’exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d’une erreur de droit, que l’erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

⁴ La compétence porte également sur les «ordonnance(s)» mais on n’a pas sollicité l’application de cette compétence en l’espèce.

740. (1) Where a defendant is convicted of an offence for which a greater punishment may be imposed by reason of previous convictions, no greater punishment shall be imposed upon him by reason thereof unless the prosecutor satisfies the summary conviction court that the defendant, before making his plea, was notified that a greater punishment would be sought by reason thereof.

740. (1) Lorsqu'un défendeur est déclaré coupable d'une infraction pour laquelle une plus forte peine peut être imposée en raison de condamnations antérieures, aucune plus forte peine ne peut lui être infligée de ce chef, à moins que le poursuivant ne démontre à la satisfaction de la cour des poursuites sommaires que, avant de faire son plaidoyer, le défendeur avait été avisé qu'une plus forte peine serait demandée de ce chef.

Section 236(1)⁵ creates an offence "for which a greater punishment may be imposed by reason of previous convictions".

L'article 236(1)⁵ crée une infraction «pour laquelle une plus forte peine peut être infligée en raison de condamnations antérieures».

In considering the question whether this section 28 application should be quashed on the ground that section 28 does not operate to give the Court jurisdiction in the matter, three questions are obvious, viz:

Trois questions se posent nécessairement quand on étudie la possibilité d'annuler la demande présentée en vertu de l'article 28, au motif que cet article ne donne pas compétence à la Cour en la matière.

(a) Is the "prosecutor" a "federal board, commission or other tribunal"?

a) Le «poursuivant» est-il «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral»?

(b) Does action taken to comply with section 740(1) of the *Criminal Code* involve a "decision" within section 28(1) of the *Federal Court Act*? and

b) La poursuite intentée en application de l'article 740(1) du *Code criminel* implique-t-elle «une décision» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*? et

(c) Assuming that the answer to (b) is in the affirmative, is the "decision" a "decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis"?

c) En présumant que la réponse à b) soit affirmative, la «décision» est-elle une «décision . . . de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»?

With reference to the first of these questions, for

Quant à la première de ces questions, la défini-

⁵ Section 236(1) reads:

236. (1) Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction and is liable

⁵ Voici le texte de l'article 236(1):

236. (1) Le conducteur d'un véhicule à moteur ou la personne en ayant la garde à l'arrêt dont le taux d'alcoolémie dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible,

(a) for a first offence, to a fine of not more than two thousand dollars and not less than fifty dollars or to imprisonment for six months or to both;

a) pour la première infraction, d'une amende de cinquante à deux mille dollars et d'un emprisonnement de six mois, ou de l'une de ces peines;

(b) for a second offence, to imprisonment for not more than one year and not less than fourteen days; and

b) pour la deuxième infraction, d'un emprisonnement de quatorze jours à un an; et

(c) for each subsequent offence, to imprisonment for not more than two years and not less than three months.

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

the purpose of the *Federal Court Act*, “federal board, commission or other tribunal” is so defined, by section 2⁶ thereof, as to exclude therefrom “any person . . . appointed under or in accordance with a law of a province . . .”. If therefore, the question had arisen in one of the ten provinces of Canada, I should have thought that one could take judicial notice of the fact that the “prosecutor” did not fall within this statutory definition of “federal board, commission or other tribunal”. Having regard to the fact that, by virtue of section 28 of the *Interpretation Act*, the word “province” in a federal statute is to be read as including the Northwest Territories, I should have thought that the same question would have to be considered in a case arising in those Territories. However, as it seems to me, there are not enough facts on the record as yet for a decision to be made with regard thereto.

On the second of such questions, as it seems to me, all that section 740(1) does is lay down a procedural step as a condition precedent for the imposition of a higher penalty imposed by Parliament for offences after the first one. I doubt that it was intended to confer a discretion or a power to decide. However, the point is one that need not, in my view, be decided in this case, having regard to my conclusion on the third question.

Assuming that the “prosecutor” has authority to decide, under section 740(1) of the *Criminal Code*, whether a subsequent offence shall be prosecuted as such (as opposed to a duty to serve a notice as contemplated by section 740(1) in every case where there has been, to his knowledge, a prior offence), and assuming that a decision made pursuant to such authority under section 740(1) is a “decision” under section 28(1) of the *Federal Court Act*, in my opinion such a decision is a decision that does not fall within section 28(1) of the *Federal Court Act* because it is “a decision . . . of an administrative nature not required

tion donnée à l'article 2⁶ de la *Loi sur la Cour fédérale*, aux fins de ladite loi, des mots «office, commission ou autre tribunal fédéral», exclut «des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province . . .» Donc, si la question se posait dans l'une des dix provinces du Canada, j'aurais pensé que l'on pouvait admettre de plein droit que le mot «poursuivant» n'entraîne pas dans cette définition statutaire d'«office, commission ou autre tribunal fédéral». Eu égard au fait que l'article 28 de la *Loi d'interprétation* prescrit que le mot «province» dans une loi fédérale comprend les territoires du Nord-Ouest, j'aurais pensé qu'il aurait fallu étudier le même aspect dans une affaire survenant dans ces territoires. Cependant, il me semble qu'il n'y a pas assez de faits au dossier pour permettre de se prononcer sur ce point.

Quant à la deuxième question, il m'apparaît que l'article 740(1) ne fait que poser une mesure procédurale comme condition préalable à l'imposition d'une plus forte peine en raison de condamnations antérieures. Je ne crois pas que le législateur entendait conférer un pouvoir discrétionnaire. Cependant, je suis d'avis qu'en l'espèce nous n'avons pas à trancher ce point, vu ma décision sur la troisième question.

En supposant qu'en vertu de l'article 740(1) du *Code criminel*, le «poursuivant» ait le pouvoir de décider si une infraction subséquente doit être poursuivie en justice (par opposition au devoir de donner avis, prévu à l'article 740(1), dans tous les cas où il y a eu, à sa connaissance, condamnation antérieure) et en admettant qu'une décision prise en vertu du pouvoir conféré par l'article 740(1) soit une «décision» aux termes de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je crois qu'une telle décision ne tombe pas sous le coup de l'article 28(1) de cette dernière loi parce que c'est «une décision . . . de nature administrative qui n'est pas

⁶ The relevant portion of section 2 reads:

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

⁶ La partie pertinente de l'article 2 prévoit ce qui suit:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”.

It would seem clear to me that, assuming it is a “decision”, such a decision is of an “administrative nature”. It is certainly not legislative or judicial in nature. Assuming that it is a “decision”, it is of the same character as the “decision” of a prosecutor, after having examined the available evidence, as to whether or not there is a case that warrants launching a prosecution. The Attorney General or other prosecutor has a function as part of the administrative or executive branch of government to see that cases warranting prosecution are brought before the judicial branch.

Furthermore, as I read the authorities, such a decision is not a decision that is “required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”. The only possible basis that occurs to me for so regarding it is that there is an implied requirement to hear the accused before taking the authorized action. From this point of view I can see no difference between a prosecutor’s decision to prosecute and his “decision” (always assuming there is authority therefor) to prosecute a subsequent offence as being a subsequent and not a first offence. With regard to a decision to prosecute, the law would seem to be correctly stated as follows: “Every public officer who has to decide whether to prosecute . . . ought first to decide whether there is a *prima facie* case, but no one supposes that justice requires that he should first seek the comments of the accused . . . on the material before him.”⁷ There is an even closer parallel between the requirement of section 740(1) (if it involves the implied power of decision underlying this application) and the power so often found to proceed by indictment instead of summary conviction with a resultant possibility of stiffer penalty provisions applying. However, such a power is not subject to any implied requirement of a prior hearing where the proposed accused is entitled to be heard. See

⁷ See *Wiseman v. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706, per Lord Reid at 710. Compare *Furnell v. Whangarei High Schools Board* [1973] A.C. 660, per Lord Morris, at page 681.

légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

a En présumant que ce soit une «décision», il me semble clair qu’il s’agit d’une décision de «nature administrative». Elle n’est certes pas de nature législative ou judiciaire. En supposant que ce soit une «décision», elle est de même nature que la b «décision» d’un poursuivant qui, après avoir examiné les preuves, voit s’il y a matière à poursuite. Le procureur général ou autre poursuivant a le devoir, en tant que membre du pouvoir administratif ou exécutif, de veiller à ce que les causes c justifiant une poursuite soient soumises au pouvoir judiciaire.

d De plus, si j’entends bien la jurisprudence et la doctrine, une telle décision n’est pas «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». La seule possibilité permettant de la considérer ainsi est, à mon avis, l’existence d’une condition tacite obligeant à entendre l’accusé avant de e recourir à l’action permise. De ce point de vue, je ne vois aucune différence entre la décision du poursuivant d’intenter une poursuite et sa «décision» de poursuivre (en supposant qu’il ait ce pouvoir) en raison d’une nouvelle infraction subsé- f quente et non d’une première infraction. En ce qui a trait à la décision d’intenter une poursuite, le droit semble correctement énoncé ainsi: [TRADUC- TION] «Tout fonctionnaire qui doit décider s’il faut g intenter une poursuite . . . doit tout d’abord examiner l’affaire pour voir si à première vue elle paraît fondée, mais nul ne prétend qu’en bonne justice il doive obtenir en premier lieu les commentaires de l’accusé . . . sur les preuves produites»⁷. Il y a h même un parallèle encore plus étroit entre les exigences de l’article 740(1) (s’il implique le pouvoir de décision mis en cause par la requête) et le pouvoir si souvent donné de procéder par voie de mise en accusation plutôt que par déclaration sommaire de culpabilité, ce qui permet d’appliquer des i dispositions plus sévères pour les peines. Cepen-

⁷ Voir *Wiseman c. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706, par lord Reid à la page 710. Comparez *Furnell c. Whangarei High Schools Board* [1973] A.C. 660, par lord Morris, à la page 681.

Smythe v. The Queen.⁸ In that case the provision in question was section 132(2) of the *Income Tax Act*, which reads:

132. (2) Every person who is charged with an offence described by subsection (1) may, at the election of the Attorney General of Canada, be prosecuted upon indictment and, if convicted, is, in addition to any penalty otherwise provided, liable to imprisonment for a term not exceeding 5 years and not less than 2 months.

and one of the attacks made on it was

(iii) In the further alternative, the section violates s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* in that the Attorney General can decide in advance without any hearing at all, much less a fair hearing, that the sentence must be at least two months if the accused is convicted and this at a time when the Minister of Justice can at the highest only have *prima facie* evidence before him.

See the judgment of the Supreme Court of Canada delivered by Fauteux C.J.C. at pages 684-5. This attack was disposed of as follows:

In these views, I find it unnecessary to say more with respect to the appellant's two alternative submissions, than that I am unable to find any substance in either. Suffice it to say that *prima facie* evidence tendered in an *ex parte* application before a justice of the peace is sufficient to permit him to compel, either by summons or warrant, the appearance before the court of the person charged and that *prima facie* evidence may also permit a justice of the peace to commit the person charged for trial at the end of the preliminary inquiry. To invite a person to be charged to make representations to the Attorney General before an information is laid before a justice of the peace would, in many cases and surely in most of the important ones, be tantamount to an invitation to that person to abscond. The following comments made by Kerwin J., as he then was, in *Dallman v. The King* [1942] S.C.R. 339, 77 C.C.C. 289, [1942] 3 D.L.R. 145, at the bottom of page 344, are here relevant:

However, the gist of this ground of appeal is that the appellant is the only one entitled to exercise the option as to the mode of trial. It would be strange if that were so as it would mean that a person against whom it was decided to prefer charges would first have to be found in order to ascertain his wishes in that regard; and we are clearly of opinion that this contention cannot prevail.

See page 688 of the decision.

⁸ [1971] S.C.R. 680.

dant, un tel pouvoir n'est assujéti à aucune exigence tacite de procéder d'abord à une audition lorsque l'accusé éventuel a le droit d'être entendu (voir *Smythe c. La Reine*⁸). L'affaire évoquée mettait en cause l'article 132(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici la teneur:

132. (2) Toute personne accusée d'une infraction désignée 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, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, elle est passible d'un emprisonnement d'au plus cinq ans et d'au moins deux mois.

et on y alléguait à l'encontre de cette disposition:

(iii) en outre, cet article viole l'art. 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits* du fait que le Procureur général peut décider d'avance, sans aucune audition, et encore moins une audition impartiale, que la sentence doit être d'au moins deux mois si l'accusé est déclaré coupable, et ce à un moment où le ministre de la Justice ne peut disposer tout au plus que d'une preuve *prima facie*.

Voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada prononcé par le juge en chef Fauteux aux pages 684 et 685. Il était conclu comme suit à propos de cette attaque:

Dans cette optique, je ne vois pas la nécessité d'en dire plus long pour ce qui est des deux moyens subsidiaires invoqués par l'appellant, si ce n'est que je suis incapable de voir dans l'un et dans l'autre quelque fondement que ce soit. Qu'il suffise de dire qu'une preuve *prima facie* produite à l'occasion d'une demande faite *ex parte* devant un juge de paix suffit pour que celui-ci puisse obliger, soit par sommation, soit par mandat, la personne accusée à comparaître devant la Cour, et qu'une preuve *prima facie* peut également permettre à un juge de paix de renvoyer la personne accusée pour subir son procès, à la fin de l'enquête préliminaire. Inviter une personne qui doit être accusée à faire valoir son point de vue auprès du Procureur général avant qu'un juge de paix soit saisi d'une dénonciation équivaudrait dans bien des cas, et à coup sûr dans la plupart des plus importants, à inviter cette personne à se soustraire à la justice. Les commentaires suivants du Juge Kerwin, alors juge puiné, dans *Dallman c. Le Roi* [1942] R.C.S. 339, 77 C.C.C. 289, [1942] 3 D.L.R. 145, au bas de la page 344, sont pertinents ici:

[TRADUCTION] Toutefois, l'élément essentiel de ce moyen d'appel c'est que l'appellant serait le seul à avoir le droit d'exercer un choix quant au mode de procès. Il serait étrange qu'il en soit ainsi, car cela voudrait dire qu'il faudrait tout d'abord trouver la personne contre qui il a été décidé de porter une accusation afin de connaître son choix à cet égard; nous sommes clairement d'avis que cette prétention ne peut être accueillie.

(page 688 de l'arrêt).

⁹ [1971] R.C.S. 680.

In my view, the application to quash should be granted.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I concur.

A mon avis, la requête en annulation doit être accueillie.

* * *

" LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

T-4296-76

T-4296-76

Waterside Ocean Navigation Company, Inc.
(Plaintiff)

v.

International Navigation Ltd., the Ship *Laurentian Forest* and the Owners and Charterers of the Ship *Laurentian Forest* (Defendants)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Halifax, January 19-21; Ottawa, January 25, 1977.

Maritime law — Application for stay of proceedings pending arbitration — Whether it is possible for plaintiff to obtain effective discovery if proceedings stayed — Canadian law not applicable to matters in dispute.

Defendant *I Ltd.* seeks a stay of proceedings pending arbitration in London, which was asked for by the plaintiff. Plaintiff claims that if the proceedings are stayed it will not be able to obtain effective discovery since the documents required are in the hands of three other companies, one of which is Canadian.

Held, the proceedings will be stayed pending arbitration. It seems probable that the applicable law is English law and it is certainly not Canadian law. Further, the procedures available for obtaining discovery in the arbitration have not been invoked and there is no evidence to suggest that they would be ineffective.

APPLICATION for stay of proceedings.

COUNSEL:

J. E. Gould and *W. W. Spicer* for plaintiff.

A. R. Donahoe for defendant International Navigation Ltd.

D. A. Kerr, Q.C., and *J. D. Murphy* for defendant *Laurentian Forest*.

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for plaintiff.

Pace, MacIntosh & Donahoe, Halifax, for defendant International Navigation Ltd.

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for defendant *Laurentian Forest*.

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

THURLOW A.C.J.: This is an application by the defendant, International Navigation Ltd., for an

Waterside Ocean Navigation Company, Inc.
(Demanderesse)

a c.

International Navigation Ltd., le navire *Laurentian Forest* et les propriétaires et les affréteurs du navire *Laurentian Forest* (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Halifax, le 19, 20 et 21 janvier; Ottawa, le 25 janvier 1977.

Drroit maritime — Demande de suspension des procédures en attendant l'arbitrage — La demanderesse peut-elle obtenir la communication efficace des documents si les procédures sont suspendues? — Le droit canadien ne s'applique pas aux questions en litige.

La défenderesse *I Ltd.* sollicite une suspension des procédures en attendant l'arbitrage, à Londres, qui a été demandé par la demanderesse. Celle-ci prétend que, si les procédures sont suspendues, elle ne pourra obtenir la communication efficace des documents puisque trois autres compagnies, dont une est canadienne, ont en main les documents requis.

Arrêt: les procédures seront suspendues en attendant l'arbitrage. Il semble probable que le droit applicable est le droit anglais et certainement pas le droit canadien. En outre, on n'a pas invoqué les procédures auxquelles on peut avoir recours en arbitrage pour obtenir la communication de documents et aucune preuve ne laisse croire qu'elles seraient inefficaces.

DEMANDE de suspension des procédures.

AVOCATS:

J. E. Gould et *W. W. Spicer* pour la demanderesse.

A. R. Donahoe pour la défenderesse International Navigation Ltd.

D. A. Kerr, c.r., et *J. D. Murphy* pour le défendeur *Laurentian Forest*.

PROCUREURS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour la demanderesse.

Pace, MacIntosh & Donahoe, Halifax, pour la défenderesse International Navigation Ltd.

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour le défendeur *Laurentian Forest*.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'une demande d'ordonnance présentée par la

order staying the proceedings in this action pending the arbitration of the matters in dispute. The notice of motion also included an application for leave to file a conditional appearance and an application for an order dismissing the claim against the defendant, International. Neither was pursued.

The case for a stay is, in my opinion, a strong one. By the time charter on which the cause of action arises, the plaintiff, a Pennsylvania company, and the defendant, International, a Bahamian company, agreed to refer disputes to arbitration in London. Disputes having arisen, the arbitration provision was invoked by the plaintiff, arbitrators were appointed by both parties and the proceedings have been pending since May of 1976 in respect of some of the matters in dispute. It has also been agreed by the parties to refer to the arbitrators the further matters in dispute which have since arisen. There appears to me to be no preponderance of convenience for necessary witnesses to attend here rather than in London. Without deciding the point, it seems probable that the applicable law is English law rather than United States law. At all events, it is not Canadian law. There is no reason to believe that the arbitration proceedings will not lead to a just result.

The plaintiff's opposition to a stay is based mainly on alleged inability to obtain effective discovery and production of documents in the arbitration proceedings. The plaintiff asserts that the defendant, International, does not have the required documents and cannot secure their production. It wishes to join three other companies, one of which is a Canadian company, as parties to this action so as to have the benefit of the discovery processes of this Court to compel production of the documents. However, the procedures available for obtaining discovery in the arbitration have not been invoked and I am not satisfied that they would not be effective. I do not think, therefore, that there is any sound reason for refusing a stay of proceedings against the defendant, International. To that extent the motion succeeds and the order will be made.

défenderesse International Navigation Ltd. afin que les procédures de la présente action soient suspendues en attendant l'arbitrage portant sur les questions en litige. L'avis de requête sollicite également la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle et une ordonnance rejetant la réclamation contre la défenderesse International, mais celle-ci n'y a pas donné suite.

Les arguments invoqués pour l'obtention d'une suspension ont, à mon avis, beaucoup de poids. La demanderesse, une compagnie de la Pennsylvanie et la défenderesse International, une compagnie des Bahamas, se sont engagées dans la charte-partie à temps qui a donné naissance à la cause de l'action, à soumettre les points en litige à l'arbitrage, à Londres. Des différends ont éclaté, la demanderesse a invoqué la disposition prévoyant l'arbitrage, les deux parties ont désigné les arbitres et les procédures relatives à certaines des questions en litige sont pendantes depuis mai 1976. Les parties ont également convenu de soumettre aux arbitres les autres questions en litige qui se sont posées depuis. Il m'apparaît qu'il n'y a pas plus d'avantages à faire comparaître les témoins nécessaires ici plutôt qu'à Londres. Sans trancher la question, il semble que le droit applicable est le droit anglais plutôt que celui des États-Unis. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas le droit canadien. Il n'y a aucune raison de croire que les procédures en arbitrage ne conduiront pas à un résultat juste.

La demanderesse s'oppose principalement à la suspension des procédures au motif que les procédures en arbitrage ne permettent pas, prétend-elle, une communication et une production valables des documents. La demanderesse soutient que la défenderesse International ne possède pas les documents requis et ne peut garantir leur production. Elle désire joindre trois autres compagnies, dont l'une est canadienne, comme parties à la présente action de façon à bénéficier des procédures de communication de la présente cour qui peut exiger la production des documents. Cependant, on n'a pas invoqué les procédures auxquelles on peut avoir recours en arbitrage pour obtenir la communication des documents et je ne suis pas convaincu de leur inefficacité. Par conséquent, je ne crois pas qu'il y ait de raisons valables pour refuser une suspension des procédures engagées contre la défenderesse International. La requête est accueillie dans cette mesure et l'ordonnance sera rendue.

A-20-77

A-20-77

Clara Lilia Reategui Ruiz (*Applicant*)**Clara Lilia Reategui Ruiz** (*Requérante*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** (*Intimé*)

Court of Appeal, Urie J., MacKay and Kerr D.JJ.—Toronto, March 15, 1977.

Cour d'appel, le juge Urie, les juges suppléants MacKay et Kerr—Toronto, le 15 mars 1977.

Judicial review — Immigration — Application to set aside deportation order — Allegation of bias against Special Inquiry Officer — Whether Officer deprived himself of jurisdiction by inquiring as to steps taken by applicant outside inquiry — Whether Officer erred in refusing to adjourn inquiry pending hearing by "officer-in-charge" — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion — Allégation de partialité de la part de l'enquêteur spécial — L'enquêteur a-t-il perdu sa juridiction en s'informant des démarches entreprises par la requérante hors de l'enquête? — L'enquêteur a-t-il erré en refusant d'ajourner l'enquête jusqu'à la fin d'une audience tenue par un «chef de bureau»? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

C. Hoppe for applicant.*H. Erlichman* for respondent.

d

C. Hoppe pour la requérante.*H. Erlichman* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Duggan, Hoppe, Niman & Stott, Toronto, for applicant. e*Duggan, Hoppe, Niman & Stott*, Toronto, pour la requérante.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

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

URIE J.: This section 28 application is brought to review and set aside the deportation order made on January 7, 1977 by Special Inquiry Officer Michael D. Prue, against the applicant.

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande formulée en vertu de l'article 28 pour faire examiner et annuler l'ordonnance d'expulsion rendue le 7 janvier 1977 par l'enquêteur spécial Michael D. Prue, contre la requérante.

At the opening of the application, counsel for the applicant sought to vary the contents of the case by adding thereto the joint affidavit of the applicant and her husband, Ronald Fox. The purpose in seeking to file the affidavit was, as we understand it, to show that there was bias on the part of the Special Inquiry Officer in the conduct of the inquiry. For that limited purpose, it will be admitted. We have carefully read both the affidavit (which we may say is seriously deficient in showing the context in which the alleged remarks of the Special Inquiry Officer indicating his bias were made) as well as the lengthy transcript of the

Au début de l'audience, l'avocat de la requérante a tenté de modifier la teneur du dossier par le dépôt d'un affidavit conjoint de la requérante et de son époux, Ronald Fox. Si nous avons bien compris, il cherchait à démontrer, par le dépôt de cet affidavit, la présence de partialité de la part de l'enquêteur spécial au moment de l'enquête. C'est seulement à cet effet que nous l'avons accepté. Nous avons lu attentivement l'affidavit (dont on peut dire qu'il est très déficient quant à sa description du contexte dans lequel l'enquêteur spécial aurait fait les remarques révélatrices de sa partialité) de même que la transcription assez longue des

proceedings, and fail to find in either any ground for the allegation of bias and on that ground the applicant has failed.

The only other ground upon which the applicant relied was that the Special Inquiry Officer lost his jurisdiction by reason of the fact that he made inquiries of his superiors in rank to ascertain the steps that had been taken outside the special inquiry by the applicant's then fiancé and counsel to secure a permit for the applicant's admission to Canada. Having ascertained that information, it was alleged that this formed the basis of his decision to refuse to adjourn the inquiry for the holding of a so-called "officer-in-charge" hearing to determine whether the applicant, on compassionate grounds should be granted permission to remain in Canada. In so doing, it was submitted that he deprived himself of jurisdiction.

The Special Inquiry Officer stated repeatedly and vehemently that the information he obtained did not affect his determination as to whether or not the adjournment requested should be granted and that he had sound reasons for not acceding to the request. We are of the opinion that he had the right to make the inquiries which he made concerning the activities of the applicant and her advisers, outside the inquiry, to obtain her admission to Canada. Moreover, we are of the opinion that he made no error in the exercise of his discretion to refuse an adjournment of the inquiry for a hearing by the "officer-in-charge" which hearing, so far as we are aware, is one made outside the *Immigration Act* and Regulations. We are unable to see, therefore, how he can be said to have lost his jurisdiction to conclude the inquiry.

The section 28 application will, therefore, be dismissed.

différentes procédures mais, dans l'un ou l'autre de ces documents, nous n'avons rien trouvé qui puisse fonder l'allégation de partialité. Ce moyen d'appel a donc échoué.

^a Le seul autre motif invoqué par la requérante est celui de la perte de juridiction de l'enquêteur spécial, en raison du fait qu'il a demandé des renseignements à ses supérieurs pour vérifier les démarches entreprises hors de l'enquête spéciale ^b par le fiancé, à cette époque, de la requérante et par l'avocat de cette dernière en vue d'obtenir un permis pour qu'elle soit admise au Canada. On allègue que c'est à cause de cette vérification que l'enquêteur spécial a décidé de refuser l'ajournement de l'enquête pour que soit tenue une audience ^c par ce qu'on appelle un chef de bureau afin de déterminer si la requérante devait obtenir, pour des motifs de pitié, une permission de demeurer au Canada. On soumet qu'en agissant de la sorte, ^d l'enquêteur a perdu toute juridiction.

L'enquêteur spécial a mentionné à plusieurs reprises, et avec véhémence, que les renseignements obtenus n'ont pas modifié sa position à ^e savoir s'il devait accorder ou non l'ajournement demandé, et qu'il avait des motifs valables de ne pas accéder à la demande. Nous sommes d'avis qu'il avait le droit de s'informer, comme il l'a fait, des démarches effectuées hors de l'enquête par la ^f requérante et ses avocats pour obtenir son admission au Canada. Nous sommes également d'avis qu'il n'a pas commis d'erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire de refuser un ajournement de l'enquête pour permettre la tenue d'une ^g audience par le chef de bureau, audience qui, autant que nous sachions, ne relève pas de la *Loi sur l'immigration* ni des règlements. Par conséquent, nous ne voyons pas pourquoi il aurait perdu ^h sa juridiction pour terminer l'enquête.

La présente demande formulée en vertu de l'article 28 est donc rejetée.

T-2950-76

T-2950-76

Chinois Gyogyszer es Vegyeszeti Termekek Gyara R.T. (Applicant)**Chinois Gyogyszer es Vegyeszeti Termekek Gyara R.T. (Requérante)**

v.

a c.

Deputy Attorney General of Canada (Respondent)**Le sous-procureur général du Canada (Intimé)**

Before The Honourable Mr. Justice Addy of the Federal Court of Canada as *persona designata* under section 2 of the *Postal Services Interruption Relief Act*—Ottawa, November 25 and December 15, 1976.

En présence de M. le juge Addy de la Cour fédérale du Canada en qualité de personne désignée en application de l'article 2 de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*—Ottawa, le 25 novembre et le 15 décembre 1976.

Patents — Practice — Application for extension of time for filing patent application — Application made pursuant to Rule 324, respondent having consented to order — Fiduciary role of Deputy Attorney General in such matters — Whether Rule 324 applies to judge sitting as "persona designata" — When application deemed to be made — Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15, ss. 2 and 3 — Federal Court Rule 324.

Brevets — Pratique — Demande de prorogation du délai pour déposer une demande de brevet — Demande présentée conformément à la Règle 324, l'intimé ayant consenti à l'ordonnance — Rôle du sous-procureur général en qualité de représentant dans de telles affaires — La Règle 324 s'applique-t-elle à un juge siégeant comme «personne désignée»? — A quel moment une demande est-elle réputée se faire? — Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15, art. 2 et 3 — Règle 324 de la Cour fédérale.

Applicant is seeking an extension of time for the filing of a foreign patent on the grounds that a postal strike in Canada caused the application to be delayed in the mails. The application was originally presented pursuant to Rule 324 without personal appearance, the Deputy Attorney General of Canada having consented in writing to the granting of the order.

La requérante sollicite une prorogation de délai pour le dépôt d'un brevet étranger aux motifs qu'une grève des postes au Canada a retardé le dépôt de la demande. La demande a été, à l'origine, présentée sans comparution personnelle conformément à la Règle 324, le sous-procureur général du Canada ayant consenti par écrit à ce que l'ordonnance soit rendue.

Held, the application is dismissed. Although the delay in applying to file the foreign patent was caused by an interruption of postal services, the application to the Court was not made "without undue delay" as provided for in section 3(c) of the *Postal Services Interruption Relief Act*. In any event, neither Rule 324 nor the practice mentioned therein applies to judges acting as *persona designata* unless the statute so provides; the manner in which the matter may be dealt with is thus a question of procedure involving the exercise of judicial discretion.

Arrêt: la demande est rejetée. Bien que le retard apporté au dépôt de la demande de brevet étranger soit dû à une interruption des services postaux, la demande présentée devant cette cour n'a pas été faite «sans retard excessif» comme le prévoit l'article 3c) de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*. Quoi qu'il en soit, ni la Règle 324 ni la pratique qui y est mentionnée ne s'appliquent aux juges agissant en qualité de personnes désignées à moins que la loi ne le prévoie; la manière dont peut être traitée l'affaire est donc une question de procédure comportant l'exercice de la discrétion judiciaire.

Knapsack Actiengesellschaft v. Deputy Attorney General of Canada [1968] 2 Ex.C.R. 59, applied.

Arrêt appliqué: *Knapsack Actiengesellschaft c. Le sous-procureur général du Canada* [1968] 2 R.C.É. 59.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

N. Fyfe for applicant.
L. Holland for respondent.

N. Fyfe pour la requérante.
L. Holland pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCTEURS:

Smart & Biggar, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Smart & Biggar, Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The applicant is seeking an extension of time for the filing in Canada under the *Patent Act*¹ of a foreign patent application originally filed in Hungary, on the ground that a postal strike in Canada caused the application to be delayed in the mails beyond the last day for filing.

The application to this Court is made pursuant to section 3 of the *Postal Services Interruption Relief Act*² and was originally presented pursuant to Rule 324 without personal appearance, the Deputy Attorney General for Canada having consented in writing to the granting of the order.

On examining the material filed in support of the motion, I found it to be deficient and endorsed the notice of motion as follows:

Although the material filed states that there was an interruption of normal postal services which commenced on the 21st of October 1975, the material is silent as to the nature of the interruption (i.e. areas affected and its duration and extent).

It must have been evident that application was late when received and filed on 3rd December 1975. Yet present application was filed nearly 11 months later, namely on 10 Nov. 1976. I would like to hear argument as to why relief should not be refused, in view of section 3(c) of the Postal Service Interruption Act.

Counsel for both parties are to be requested to appear before me for oral hearing of this matter on Thursday 25 Nov. 1976 at 10:30 A.M. in Ottawa.

Subsequently the matter came before me for oral hearing on the 25th of November. At that time, counsel for the respondent was informed that it was quite improper for the solicitor, acting on behalf of the Attorney General for Canada, to have consented to the granting of the order as the material was patently deficient on the face of it.

An application of this nature is quite different from a mere *inter partes* issue. The respondent herein has no direct interest as a party in the outcome of the proceeding but is made a party in order to protect the interests of the public at large and more particularly of any undisclosed and

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ADDY: La requérante sollicite une prorogation de délai pour le dépôt au Canada en application de la *Loi sur les brevets*¹ d'une demande de brevet étranger déposée en premier lieu en Hongrie, au motif qu'une grève des postes au Canada a retardé le dépôt de la demande au-delà de la date limite.

La demande adressée à la présente cour est faite conformément à l'article 3 de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*² et a été à l'origine présentée sans comparution personnelle conformément à la Règle 324, le sous-procureur général du Canada ayant consenti par écrit à ce que l'ordonnance soit rendue.

En examinant les pièces produites à l'appui de la requête, je les ai trouvées insuffisantes et j'ai porté sur l'avis de requête la mention suivante:

[TRADUCTION] Quoique les pièces déposées fassent état d'une interruption des services postaux ordinaires à compter du 21 octobre 1975, les pièces sont silencieuses quant à la nature de l'interruption (c.-à-d. qu'on n'y mentionne ni sa durée, ni son étendue, ni les régions qui ont été touchées).

Il a dû être évident que cette demande était hors délai lorsqu'elle a été reçue et déposée le 3 décembre 1975. Cependant la présente demande a été déposée presque 11 mois plus tard, c'est-à-dire le 10 novembre 1976. J'aimerais entendre les raisons pour lesquelles on ne devrait pas refuser d'accorder le recours demandé, compte tenu de l'article 3c) de la Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux.

Les avocats des deux parties sont tenus de se présenter devant moi pour audition orale de la présente affaire le jeudi 25 novembre 1976 à 10 h 30 du matin, à Ottawa.

Par la suite, l'affaire m'a été soumise le 25 novembre pour audition orale. A cette époque, l'avocat de l'intimé a été notifié que le procureur agissant au nom du procureur général du Canada, avait à tort consenti à ce que soit rendue l'ordonnance demandée, les pièces à l'appui étant manifestement insuffisantes.

Une demande de cette nature est tout à fait différente d'une pure question entre des parties. Dans cette affaire, l'intimé n'est pas directement intéressé en qualité de partie à l'issue de l'action mais il est constitué partie dans le but de protéger les intérêts du public en général et plus particulièrement

¹ R.S.C. 1970, c. P-4.

² R.S.C. 1970, c. P-15.

¹ S.R.C. 1970, c. P-4.

² S.R.C. 1970, c. P-15.

unknown persons who might ultimately have a direct and very real and tangible interest in the ultimate disposition of the application. Where a person is a party in a fiduciary or quasi-fiduciary capacity such as in the case before me, there exists a very strict and solemn duty on that person to ensure that all the provisions of the law are enforced or at least brought to the attention of the Court. Any person who is *sui juris* is quite free to be as indifferent or as careless as he wishes in dealing with his own rights, but it is trite to say that such a course of conduct is not open to a person acting as a protector and guardian of the rights of others.

Where the solicitor for the Attorney General merely consents to the order, without examining the material, not only is he derelict in his duty to the public but to the Court itself as one of its officers. Unlike *ex parte* applications where the Court will in fact carefully scrutinize the material with the merits of the case and the interest of the absent respondent carefully in mind, where a matter is consented to by a party who is supposed to represent adverse interests, there is an express representation made to the Court by that party that there exists no objection in law or on the merits to the granting of the order.

Pursuant to my request, two additional affidavits were subsequently filed. One dealt with the duration, nature and extent of the strike and the applicant has now satisfied me by that affidavit that the delay was in fact caused by an interruption of postal services.

The second issue is whether the application to this Court "was made without undue delay," as provided for in section 3(c) of the *Postal Services Interruption Relief Act*. The last day for filing the application in our Patent Office was the 23rd of October 1975. It was received by mail by the applicant's Ottawa agents on the 3rd of December 1975 and was filed in the Patent Office on the same day. An originating notice of motion, without any return date indicated on it, was filed with the Court together with supporting material on the 29th of July 1976. On the 10th of November 1976, an application in writing to have the matter heard pursuant to Rule 324 was made. I heard the matter orally on the 25th of November.

rement ceux de personnes dont les noms n'ont pas été divulgués et qui sont inconnues, lesquelles pourraient un jour avoir un intérêt très réel dans le règlement final de la demande. Lorsqu'une personne est une partie au procès en qualité de représentant, comme c'est le cas dans la présente affaire, elle a l'obligation très stricte et solennelle de s'assurer que toutes les dispositions de la loi sont exécutées ou tout au moins qu'elles sont portées à la connaissance de la Cour. Toute personne qui agit *sui juris* peut être aussi indifférente ou aussi insouciant qu'elle le désire à l'égard de ses droits mais bien entendu, une personne qui agit en qualité de protecteur et de gardien des droits d'autrui ne peut agir de la sorte.

Lorsque le procureur du procureur général consent à l'ordonnance sans examiner les pièces, il ne manque pas seulement à son obligation à l'égard du public mais aussi à l'égard de la Cour en tant que l'un de ses fonctionnaires. Contrairement aux demandes *ex parte* où la Cour examine les pièces attentivement en ayant toujours présents à l'esprit le bien-fondé de l'affaire et l'intérêt de l'intimé absent, lorsqu'une partie censée représenter des intérêts opposés consent à une demande, elle doit déclarer expressément à la Cour qu'aucune objection de droit ni de fond ne s'oppose à ce qu'elle soit accordée.

Conformément à ma requête, deux affidavits supplémentaires ont été par la suite déposés. L'un porte sur la durée, la nature et l'étendue de la grève et la requérante m'a maintenant convaincu grâce à cet affidavit que le retard était réellement dû à une interruption des services postaux.

Le second point en litige consiste à savoir si la demande présentée devant cette cour «a été faite sans retard excessif», comme le prévoit l'article 3c) de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*. La date limite du dépôt de la demande auprès du Bureau des brevets était le 23 octobre 1975. La demande a été reçue le 3 décembre 1975 par les agents d'Ottawa du demandeur et déposée le même jour au Bureau des brevets. Un avis introductif de requête, sur lequel aucune date de présentation n'était indiquée, a été déposé à la Cour le 29 juillet 1976 avec pièces à l'appui. Le 10 novembre 1976, on a demandé par écrit de procéder à l'audition de l'affaire conformément à la Règle 324. Le 25 novembre, j'ai entendu la question oralement.

I granted special leave to file the second affidavit after the oral hearing. The affidavit which deals with justification of the delay in applying to the Court contains the following chronology of events.

4th of December, 1975—Ottawa agents write to request whether Hungarian principals wanted action taken pursuant to *Postal Services Interruption Relief Act*;

30th of December, 1975—pursuant to instructions received, Ottawa agents advise Hungarian principals by letter of steps required to obtain relief;

31st of March, 1976—cable from Hungary authorizing proceedings;

13th of May, 1976—draft affidavit sent to Hungarian principals for signature;

2nd of July, 1976—letter from Hungary returning affidavit duly signed;

29th of July, 1976—originating notice of motion and supporting material filed in Court and served on Deputy Attorney General together with letter requesting whether Department of Justice would consent to the order;

27th of September, 1976—letter from Department of Justice indicating that it would consent to the order and requesting draft order;

18th of October, 1976—consent and draft order sent to the Department of Justice;

22nd of October, 1976—executed consent and draft order returned by Department of Justice;

2nd of November, 1976—letter to Court filing the consent and draft order and requesting that the application be dealt with pursuant to Rule 324.

The first question to be determined is the date when the application was actually made.

A judge hearing an application under the *Postal Services Interruption Relief Act* does so as *persona designata*. A reading of both sections 2 and 3 of the Act makes this apparent. The matter has also been specifically decided by Jackett J., as he then was, in the case of *Knapsack Actiengesell-*

J'ai accordé la permission spéciale de déposer le second affidavit après l'audition orale. L'affidavit, qui tente de justifier le retard apporté à la présentation de la demande expose les événements suivants présentés dans l'ordre chronologique.

Le 4 décembre 1975—les agents d'Ottawa écrivent afin de s'informer si les commettants hongrois veulent intenter une action conformément à la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*;

le 30 décembre 1975—conformément aux directives reçues, les agents d'Ottawa avisent les commettants hongrois des mesures requises pour obtenir redressement;

le 31 mars 1976—un câble envoyé de Hongrie autorisant les procédures;

le 13 mai 1976—un projet d'affidavit a été envoyé aux commettants hongrois pour signature;

le 2 juillet 1976—lettre de Hongrie renvoyant l'affidavit dûment signé;

le 29 juillet 1976—un avis introductif de requête avec pièces à l'appui a été déposé à la Cour et signifié au sous-procureur général ainsi qu'une lettre demandant au ministère de la Justice s'il autoriserait l'ordonnance;

le 27 septembre 1976—lettre du ministère de la Justice portant qu'il autorise l'ordonnance et demandant qu'on lui en envoie un projet;

le 18 octobre 1976—l'autorisation ainsi que le projet de l'ordonnance ont été envoyés au ministère de la Justice;

le 22 octobre 1976—le ministère de la Justice renvoie l'autorisation signée et le projet d'ordonnance;

le 2 novembre 1976—lettre envoyée à la Cour pour déposer l'autorisation et le projet d'ordonnance et pour demander qu'il soit statué sur la demande conformément à la Règle 324.

La première question à déterminer est la date à laquelle la demande a été réellement faite.

Il ressort des articles 2 et 3 de la Loi qu'un juge qui entend une demande en application de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux* le fait en qualité de personne désignée. Le juge Jackett, maintenant juge en chef, a statué sur la question dans l'arrêt *Knap-*

*schaft v. The Deputy Attorney General of Canada*³.

Whether a judge is sitting as a member of a court or as *persona designata* an application is not made to that judge or to the Court in the event of an application to the Court, at the time of filing a notice of motion and supporting material in the Court Registry. The application in the case of an oral hearing is made at the time of hearing. The notice of motion is merely a notice of the time when the application will be made. In such a case, since the date of the application is the date of hearing or, in other words, of the return of the motion and not the date of filing, *a fortiori* the filing of a notice of motion which does not contain any return date whatsoever is never to be considered as the date of the application. Therefore, the filing of the notice of motion with supporting material on the 28th of July 1976 is not the date of application.

In the case of an application without oral hearing under Rule 324, the date of application would normally be the date on which the Court finally receives all of the required material from the applicant and from all persons opposing the application or, in the case of consent matters when the consent is also received or, where the other parties interested have neither consented nor forwarded any representations opposing the application, after such time as the Court might have considered reasonable for interested parties to have made their representations either orally or in writing.

In the present case, the application under Rule 324 with the consent having been filed on the 2nd of November 1976, this last-mentioned date would be considered the date of application if such an application were authorized under the Rule in the circumstances.

However, although the question was never raised at the hearing before me and notwithstanding that applications of this nature have in the past been regularly disposed of under Rule 324, I find that the Rule does not apply to cases where a judge of the Federal Court is acting as *persona designata* under a statute, unless of course the statute so provides. There is nothing whatsoever in

*sack Actiengesellschaft c. Le sous-procureur général du Canada*³.

Qu'un juge siège en qualité de membre d'une cour ou comme personne désignée, on ne lui présente pas une demande, ni à la Cour dans le cas d'une demande faite à la Cour, au moment du dépôt au greffe de la Cour de l'avis de requête et des pièces à l'appui. La demande, dans le cas d'une audition orale, se fait au moment de l'audition. L'avis de requête est simplement un avis mentionnant la date à laquelle la demande sera présentée. Dans un tel cas, puisque la date de la demande est celle de l'audition, c'est-à-dire celle de la présentation de la requête et non la date du dépôt, à plus forte raison la date du dépôt d'un avis de requête qui ne mentionne aucune date de présentation n'est jamais considérée comme la date de la demande. Par conséquent le dépôt de l'avis de requête et des pièces à l'appui le 28 juillet 1976 n'est pas la date de la demande.

Dans le cas d'une demande sans audition orale en application de la Règle 324, la date de la demande serait normalement la date à laquelle la cour a reçu finalement les pièces requises du requérant et de toute personne s'opposant à la demande, ou la date de réception de l'autorisation lorsqu'elle est nécessaire, ou encore, dans les cas où les autres parties intéressées n'ont pas accordé leur autorisation et ne se sont pas opposées formellement à la demande, après que, de l'avis de la Cour, les parties intéressées aient eu la possibilité raisonnable de présenter des observations orales ou écrites.

Dans la présente affaire, la demande formulée conformément à la Règle 324 et le consentement ayant été déposés le 2 novembre 1976, c'est cette date qui serait considérée comme la date de la demande si celle-ci était autorisée dans les circonstances conformément à la règle.

Cependant, quoique la question n'ait jamais été soulevée devant moi lors de l'audition et bien que dans le passé on ait fréquemment jugé les demandes de cette nature conformément à la Règle 324, je conclus que cette dernière ne s'applique pas dans les cas où un juge de la Cour fédérale agit en qualité de personne désignée en vertu d'une loi, à moins que celle-ci ne dispose autrement. La règle

³ [1968] 2 Ex.C.R. 59.

³ [1968] 2 R.C.É. 59.

the Rule to state this. The Rule is contained in Part III of the Rules which is entitled "General Rules Applicable to Proceedings in Court". This, of course, does not mean "proceedings before a judge as *persona designata*." Furthermore, the Rules, as a whole, are rules for the Trial Division and Appellate Division of the Court and there is no provision that the Rules or any part of them should apply to a judge acting as *persona designata*.

Where, as in most cases, the statute naming the judge is silent as to procedure, or where a contrary procedure is not provided for in the statute, it would be logical to assume that in addition to practice and procedure traditionally adopted by judges and tribunals being applicable, by analogy the general rules of practice of the Court of which the judge forms a part would be a useful guide as to the practice to be adopted and the form and contents of documents. However, a procedure by way of a written application without personal appearance is an extraordinary procedure peculiar to this Court and to the few other jurisdictions which might have adopted it in very recent years and is by no means a proceeding which has attained the character of being a general custom among tribunals and judges. On the contrary, the general rule or custom is that an application to any person acting in a judicial capacity especially where other parties are entitled to be heard, is to be made in the physical presence of that person.

I therefore conclude that neither Rule 324 nor the practice mentioned therein applies to judges acting as *persona designata* unless, of course, the statute so provides. In deciding this, however, I wish to make it clear that I am not saying in any way that a judge to whom an application is made is precluded, when circumstances justify it, from deciding that the matter be dealt with in writing and without personal appearance of any of the parties if he should deem it advisable to do so. It is therefore not a matter of general practice as such, but a question of procedure which may be made the object of judicial discretion in any particular case.

ne contient rien en ce sens; elle se trouve dans la partie III des Règles intitulées «Règles générales applicables aux procédures devant la Cour». Naturellement, cela ne signifie pas «procédures devant un juge agissant en qualité de personne désignée». En outre, les Règles, prises dans leur intégralité, s'appliquent à la Division de première instance ainsi qu'à la Division d'appel de la Cour et aucune disposition ne prévoit qu'en totalité ou en partie, elles puissent s'appliquer à un juge agissant en qualité de personne désignée.

Comme cela arrive dans la plupart des cas, lorsque la Loi désignant le juge est silencieuse quant à la procédure ou n'en prévoit pas qui s'oppose à ce qui suit, il serait logique de présumer que non seulement la pratique et la procédure traditionnellement suivies par les juges et les tribunaux sont applicables, mais encore que par analogie, les règles générales de pratique de la Cour à laquelle le juge appartient sont un guide utile en ce qui concerne la pratique à suivre ainsi que la forme et la teneur des documents. Cependant, une procédure intentée au moyen d'une demande écrite sans comparution en personne est une procédure extraordinaire particulière à cette cour et à quelques autres tribunaux qui auraient pu l'adopter ces dernières années, et en aucune façon peut-elle être considérée comme une procédure ayant le caractère d'une pratique générale adoptée par les tribunaux et les juges. Au contraire, selon la règle ou la pratique générale une demande présentée à toute personne exerçant des fonctions judiciaires se fait en présence de cette dernière, particulièrement lorsque d'autres parties ont le droit d'être entendues.

Par conséquent, je conclus que ni la Règle 324 ni la pratique qui y est mentionnée ne s'appliquent aux juges agissant en qualité de personnes désignées à moins que, bien entendu, la loi ne le prévoie. Cependant, et j'insiste là-dessus, je ne prétends pas qu'un juge saisi d'une demande ne peut statuer à son sujet sur la base des observations soumises par écrit et sans comparution en personne des parties, lorsque les circonstances le justifient et qu'il le juge opportun. Par conséquent, il ne s'agit pas d'une question de pratique générale comme telle, mais d'une question de procédure qui peut faire l'objet de la discrétion judiciaire selon chaque cas particulier.

It follows, from the above, that the application was made on the date when I heard the matter, namely on the 25th of November 1976.

As to what constitutes undue delay, having regard to the recent decision of my brother Walsh J. in the case of *Alexander v. The Deputy Attorney General of Canada*⁴, I have no difficulty in finding that the delay of nearly one year very clearly constitutes undue delay. I would go considerably further and state that a delay in any way approaching this length of time would almost inevitably constitute undue delay unless there were very extraordinary circumstances justifying it. In so doing, I am not unaware of other findings in some cases in recent years where relief was granted without explanation being given for the delay and where the delay varied from six to twelve months. I wish to point out, however, that these were all motions under Rule 324 and were granted on the consent of a solicitor acting on behalf of the Deputy Attorney General. My views on this have been sufficiently expressed earlier in these present reasons.

Altogether apart from the question of the time which elapsed from the date on which the application for patent was received in Ottawa (the 3rd of December 1975) and the date when the application was made to me for relief (the 25th of November 1976), I would have found that, standing by itself, the delay between the 13th of March 1976, when the affidavit was sent to Hungary for signature, and the 2nd of July 1976, when a letter was addressed to Ottawa agents returning the affidavit, namely a period of some three-and-a-half months, constitutes undue delay, since no reasonable explanation was given as to why the delay occurred.

The application is therefore dismissed and the relief requested will be denied.

I am also ordering that the style of cause be amended by deleting the words "The Federal Court of Canada—Trial Division" and by substituting "Before The Honourable Mr. Justice Addy of the Federal Court of Canada as *persona designata* under section 2 of the *Postal Services Interruption Relief Act*, R.S.C. 1970, Chapter P-15."

De ce qui précède, il ressort que la demande a été présentée à la date à laquelle j'ai entendu l'affaire, c'est-à-dire le 25 novembre 1976.

En m'appuyant sur la décision récente de mon collègue le juge Walsh dans l'affaire *Alexander c. Le sous-procureur général du Canada*⁴, je conclus sans hésitation qu'un retard de près d'une année constitue manifestement un retard excessif. J'irai encore plus loin en déclarant que, de toute manière, un retard de près d'un an constituerait presque inévitablement un retard excessif à moins que des circonstances exceptionnelles ne viennent le justifier. Je n'ignore pas que ce qui précède va à l'encontre de certains arrêts récents, qui ont accordé le redressement recherché en l'absence de toute justification du retard, lequel allait de six à douze mois. Cependant, il est à remarquer qu'il s'agissait dans chaque cas de requêtes présentées en vertu de la Règle 324 et qu'elles ont été accueillies sur consentement d'un procureur agissant au nom du sous-procureur général du Canada. J'ai suffisamment exprimé mon opinion à ce sujet, plus haut dans les présents motifs.

Indépendamment du temps écoulé entre la date à laquelle la demande de brevet a été reçue à Ottawa (le 3 décembre 1975) et la date où la demande de redressement m'a été présentée (le 25 novembre 1976), et ne tenant compte que de la période qui s'est écoulée entre le 13 mars 1976, lorsque l'affidavit a été envoyé en Hongrie aux fins de signature, et le 2 juillet 1976, lorsqu'une lettre a été adressée aux agents d'Ottawa leur retournant l'affidavit, c'est-à-dire une période de trois mois et demi, j'aurais conclu que ce laps de temps, en lui-même, constituerait un retard excessif puisqu'aucune explication raisonnable n'a été donnée pour le justifier.

La demande est donc rejetée et le recours demandé est refusé.

J'ordonne également que l'intitulé de la cause soit modifié en retranchant les mots «La Cour fédérale du Canada—Division de première instance» en les remplaçant par les mots «En présence de M. le juge Addy de la Cour fédérale du Canada en qualité de personne désignée en application de l'article 2 de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*, S.R.C. 1970, chap. P-15.»

⁴ [1977] 1 F.C. 737.

⁴ [1977] 1 C.F. 737.

A-243-76

A-243-76

Antares Shipping Corporation (Plaintiff)
(Respondent)

Antares Shipping Corporation (Demanderesse)
(Intimée)

v.

a. c.

**The Ship Capricorn (alias the Ship Alliance),
Delmar Shipping Limited and Portland Shipping
Company Inc. (Defendants) (Appellants)**

**Le navire Capricorn (alias le navire Alliance),
Delmar Shipping Limited et Portland Shipping
Company Inc. (Défendeurs) (Appellants)**

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Hyde
D.J.—Montreal, March 8 and 9, 1977.

b Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge
suplicéant Hyde—Montréal, les 8 et 9 mars 1977.

*Jurisdiction — Appeal from order refusing "D" leave to file
conditional appearance and stay of proceedings — Whether
proper exercise of discretion under Rule 401 — Whether Rule
1716 applied — Whether service ex juris properly ordered —
Whether Federal Court has jurisdiction ratione materiae —
Federal Court Rules 401 and 1716.*

*Compétence — Appel d'une ordonnance refusant à «D» la
permission de déposer un acte de comparution conditionnelle
et une suspension des procédures — La Cour a-t-elle exercé à
bon droit son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401? —
La Règle 1716 s'applique-t-elle? — La signification ex juris
a-t-elle été ordonnée à bon droit? — La Cour fédérale pos-
sède-t-elle la compétence ratione materiae? — Règles 401 et
1716 de la Cour fédérale.*

Defendant *D* argues that the Trial Division was not properly exercising its jurisdiction under Rule 401 in refusing it leave to file a conditional appearance in order to apply to have a stay of proceedings pending the hearing of its motion to have the proceedings set aside. *D* claims that Rule 1716 did not empower the Court to compel it to become a defendant in an action *in rem*, that an arbitration agreement between the parties and the institution of proceedings by the plaintiff against *D* in New York were not disclosed at the *ex parte* proceedings for service *ex juris* and that the Federal Court lacks jurisdiction *ratione materiae*.

d La défenderesse *D* prétend que la Division de première instance n'a pas exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401 en refusant de permettre le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle pour qu'elle puisse demander une suspension d'instance pendant l'audition de sa requête visant l'annulation des procédures. *D* prétend que la Règle 1716 n'autorisait pas la Cour à la contraindre à devenir une partie défenderesse à l'action *in rem*, qu'une entente prévoyant l'arbitrage intervenue entre les parties et le fait que la demanderesse avait institué à New York des procédures contre *D* n'ont pas été dévoilés dans les procédures *ex parte* en vue d'obtenir une signification *ex juris* et que la Cour fédérale ne possède pas de compétence *ratione materiae*.

Held, the appeal is dismissed. Leave to file a conditional appearance is not a right and the principle governing the exercise of discretion under Rule 401, i.e., whether the defendant has raised a *prima facie* doubt as to the regularity of the proceedings or the jurisdiction of the Court was adhered to. The objection to joinder under Rule 1716 was not raised in the Trial Division and therefore cannot be considered on appeal; the objection to service *ex juris* has already been dealt with by the Supreme Court on the ground that the Federal Court is the only one capable of enforcing its judgment; and the question of jurisdiction *ratione materiae* can be raised at any point in the proceedings and did not have to be decided by the Trial Division exercising its discretion under Rule 401.

g *Arrêt*: l'appel est rejeté. La permission de déposer un acte de comparution conditionnelle n'est pas un droit et la principale considération qui régit l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401, à savoir, si le défendeur a soulevé à première vue un doute quant à la régularité des procédures ou à la compétence de la Cour, a été observée. L'objection concernant la jonction en vertu de la Règle 1716 n'a pas été soulevée devant la Division de première instance et en conséquence ne peut être considérée en appel; l'objection soulevée relativement à la signification *ex juris* a déjà été examinée par la Cour suprême qui a fait valoir que seule la Cour fédérale peut faire exécuter un jugement; et la question de compétence *ratione materiae* peut être soulevée à tout stade des procédures et la Division de première instance n'a pas à la juger en exerçant son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Guy Vaillancourt for plaintiff.
S. J. Harrington for Delmar Shipping
Limited.
Gilles de Billy, Q.C., for Portland Shipping
Co. Inc.

Guy Vaillancourt pour la demanderesse.
S. J. Harrington pour Delmar Shipping
Limited.
Gilles de Billy, c.r., pour Portland Shipping
Co. Inc.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec, for plaintiff.

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman,^a *Legge, Camp & Paterson*, Montreal, for Delmar Shipping Limited.

Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Québec, for Portland Shipping Co. Inc.^b

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

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division refusing leave to file a conditional appearance. The issue is whether the Court properly exercised its discretion under Rule 401 of the *Federal Court Rules*, which reads as follows:

Rule 401. A defendant may, by leave of the Court, file a conditional appearance for the purpose of objecting to

- (a) any irregularity in the commencement of the proceeding;
- (b) the service of the statement of claim or declaration, or notice thereof, on him; or
- (c) the jurisdiction of the Court, and an order granting such leave shall make provision for any stay of proceedings necessary to allow such objection to be raised and disposed of.^f

There have been several steps taken and judgments rendered in the proceedings in which the parties have become involved with reference to an alleged agreement for the sale of the Ship *Capricorn* (also known as the Ship *Alliance*) by the appellant Delmar Shipping Limited to the respondent Antares Shipping Corporation (hereinafter referred to as "Antares"), but it is sufficient for present purposes to refer briefly to the general nature of the action and to the judgments which appear to have a bearing on the issue in this appeal. Over three years ago, Antares instituted an action *in rem* in which it concluded for a declaration that a sale of the ship by the appellant to the respondent Portland Shipping Company Inc. (hereinafter referred to as "Portland") was null and void, and that in consequence the appellant remained the owner of the ship; an order that the appellant perform its obligations under the alleged agreement for the sale of the ship to Antares; and

PROCUREURS:

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec, pour la demanderesse.

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman,^a *Legge, Camp & Paterson*, Montréal, pour Delmar Shipping Limited.

Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Québec, pour Portland Shipping Co. Inc.^b

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance qui a refusé de permettre le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle. La question en litige est celle de savoir si la Cour a exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401 des *Règles de la Cour fédérale* dont voici le texte:^c

Règle 401. Un défendeur peut, avec la permission de la Cour, déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection^e

- a) contre une irrégularité commise au début de la procédure,
- b) contre la signification qui lui a été faite de la déclaration ou du *statement of claim*, ou de l'avis y afférent, ou
- c) quant à la compétence de la Cour, et une ordonnance accordant cette permission doit prévoir toute suspension d'instance nécessaire pour permettre de soulever cette objection et de statuer à son sujet.^f

Les parties sont engagées dans des procédures relatives à une prétendue entente prévoyant la vente du navire *Capricorn* (connu également sous le nom d'*Alliance*) par l'appelante Delmar Shipping Limited à l'intimée Antares Shipping Corporation (ci-après appelée «Antares»). Plusieurs démarches et plusieurs jugements sont déjà intervenus, mais il suffit d'évoquer brièvement la nature générale de l'action et les jugements qui paraissent avoir une incidence sur le litige en cause ici. Voici plus de trois ans, Antares a intenté une action *in rem* qui visait à obtenir: une déclaration portant que la vente du navire par l'appelante à l'intimée Portland Shipping Company Inc. (ci-après appelée «Portland») était nulle et de nul effet et qu'en conséquence l'appelante demeurerait propriétaire du navire; une ordonnance enjoignant à l'appelante de s'acquitter des obligations contenues dans la prétendue entente prévoyant la vente du navire à Antares; et des dommages-intérêts. A la

damages. By an order of the Trial Division under Rule 1716 the appellant and Portland were added as defendants in the action. Judgments of the Trial Division and of this Court dismissing an application for an order for service *ex juris* on the appellant and Portland were reversed by the Supreme Court of Canada, and pursuant to its judgment an order for such service was issued by the Trial Division. On being served the appellant applied for leave to file a conditional appearance and for a stay of proceedings of thirty days to enable it to move to have the proceedings set aside on grounds of objection falling within the terms of Rule 401. The Trial Division dismissed the appellant's application in the following terms:

Motion denied. Defendant Delmar has failed to show any irregularity or lack of jurisdiction of this Court. Costs to the Plaintiff.

The appellant contends that its grounds of objection to the proceedings are such that the Trial Division could not by a proper exercise of its discretion under Rule 401 refuse leave to file a conditional appearance. Those grounds of objection, as formulated in the argument before this Court, may be summarized as follows:

1. Rule 1716 did not empower the Trial Division to compel the appellant to become a defendant in an action *in rem*, and, further, the statement of claim, as amended pursuant to the order of the Trial Division, was not endorsed with a reference to the order, as required by Rule 1716;

2. In the *ex parte* proceedings for an order for service *ex juris* it was not disclosed to the courts that the alleged agreement for the sale of the ship contained a provision for arbitration, and, further, that Antares had instituted proceedings against the appellant in respect of the said agreement in the State of New York;

3. The Federal Court lacks jurisdiction *ratione materiae*.

Leave to file a conditional appearance is not a matter of right. In our opinion, the principal consideration which should govern the exercise of the

suite d'une ordonnance rendue par la Division de première instance en vertu de la Règle 1716, l'appelante et Portland ont été jointes à l'action comme parties défenderesses. Les jugements de la Division de première instance et de la présente cour rejetant une demande d'ordonnance pour signification *ex juris* à l'appelante et à Portland ont été infirmés par la Cour suprême du Canada et conformément à cet arrêt, une ordonnance enjoignant de procéder à la signification a été délivrée par la Division de première instance. Après la signification, l'appelante a sollicité la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle, et la suspension pendant trente jours des procédures pour lui permettre de chercher à obtenir l'annulation de celles-ci pour des motifs prévus à la Règle 401. La Division de première instance a rejeté la demande de l'appelante dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Requête rejetée. La défenderesse Delmar n'a pas réussi à démontrer qu'il y avait irrégularité ou incompétence de la présente cour. Dépens adjugés à la demanderesse.

Selon l'appelante, les motifs qu'elle invoque pour s'opposer aux procédures sont d'une nature telle que la Division de première instance ne peut, en exerçant à bon droit son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401, refuser de permettre le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle. Ces motifs, formulés dans la plaidoirie présentée à cette cour, peuvent être résumés ainsi:

1. La Règle 1716 n'autorisait pas la Division de première instance à contraindre l'appelante à devenir une partie défenderesse à l'action *in rem*, et, en outre, la déclaration, amendée conformément à l'ordonnance de la Division de première instance, ne contient pas la mention de l'ordonnance prévue par ladite Règle 1716;

2. Dans les procédures *ex parte* en vue d'obtenir une signification *ex juris*, il n'a pas été dévoilé aux tribunaux que la prétendue entente relative à la vente du navire contenait une disposition prévoyant l'arbitrage, ni qu'Antares avait institué au sujet de ladite entente des procédures contre l'appelante dans l'État de New York;

3. La Cour fédérale ne possède pas de compétence *ratione materiae*.

La permission de déposer un acte de comparution conditionnelle n'est pas une question de droit. À notre avis, la principale considération qui doit

discretion under Rule 401 is whether the defendant has *prima facie* raised sufficient doubt as to the regularity of the proceedings or the jurisdiction *ratione personae* of the Court that justice requires he be permitted to appear in such a manner as to avoid any waiver of his objections. As we read the reasons for the order of the Trial Division, the Court came to the conclusion that there was not sufficient *prima facie* merit in the objections invoked by the appellant to warrant the granting of leave to file a conditional appearance. We are unable to find any reason for interfering with this exercise of its discretion.

It was conceded in this Court that the objection to the joinder of the appellant under Rule 1716 was not raised before the Trial Division. It cannot, therefore, in our opinion, be a basis for holding that the Trial Division failed to exercise its discretion properly.

In so far as the objection to service *ex juris* is concerned, we cannot see how it could possibly succeed in view of the judgment of the Supreme Court of Canada. In our respectful opinion the reasoning in that judgment turns essentially on the conclusion that the jurisdiction of the Federal Court is the only one in which a judgment could be effectively enforced. The provision for arbitration and the fact that a suit has been instituted in the State of New York would not appear to have any bearing on this consideration.

In so far as the objection to jurisdiction *ratione materiae* is concerned, such an objection can be made at any stage of the proceedings, and it is, therefore, not an improper exercise of the discretion under Rule 401 to refuse leave to file a conditional appearance for the purpose of making such an objection.

For all of these reasons we are of the opinion that the appeal should be dismissed with costs.

régir l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401 est celle de savoir si le défendeur a soulevé à première vue un doute suffisant quant à la régularité des procédures ou à la compétence *a ratione personae* exigée par la justice pour lui permettre de comparaître de façon qu'il ne se désiste pas de son opposition. A la lecture des motifs de l'ordonnance de la Division de première instance, la Cour en vient à la conclusion que le bien-fondé des objections invoquées par l'appelante à l'appui de sa demande de dépôt d'un acte de comparution conditionnelle n'est pas établi à première vue. Nous ne voyons aucune raison d'intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

^c Il a été admis devant la présente cour que l'objection concernant la jonction de l'appelante en vertu de la Règle 1716 n'avait pas été soulevée devant la Division de première instance. Ceci ne permet pas cependant, à notre avis, de conclure que la Division de première instance n'a pas exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire.

Quant à l'objection soulevée relativement à la signification *ex juris*, elle est de peu de portée ^e compte tenu de l'arrêt de la Cour suprême du Canada. Cette décision signifie essentiellement, à notre humble avis, que seule la Cour fédérale peut effectivement faire exécuter un jugement. La disposition prévoyant l'arbitrage et le fait qu'une poursuite ait été instituée dans l'État de New York ne paraissent avoir aucune incidence sur cette considération.

^f Quant à l'objection concernant la compétence *g ratione materiae*, une telle objection peut être soulevée à tout stade des procédures et le refus de permettre le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle ayant pour fin de formuler une telle objection ne constitue donc pas un exercice erroné ^h du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401.

Pour tous ces motifs, nous sommes d'avis que l'appel devrait être rejeté avec dépens.

A-844-76

A-844-76

Saskatchewan Power Corporation and Many Islands Pipe Lines Limited (Appellants)

v.

TransCanada PipeLines Limited (Respondent)

and

Attorney General of Canada (Intervener)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—Ottawa, December 7 and 8, 1976 and February 23, 1977.

Crown — Appeal from decision of National Energy Board — Whether certain documents required to be filed with Board by respondent under s. 51(2) of National Energy Board Act — Whether contract of sale or contract of exchange — Whether s. 51(2) applicable — Whether s. 51(2) ultra vires Parliament of Canada — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 2, 11(b), 18, 50, 51(2) and 61 — The British North America Act, 1867, ss. 92(10)(a) and 91(29).

Appellants claim that the National Energy Board was wrong in deciding that certain documents relating to a contract between them and the respondent were required to be filed with the Board by section 51(2) of the *National Energy Board Act*. The appellants argue that acceptance of the documents by the Board was an assertion of its power to regulate the price of gas under a 1969 contract and that the documents did not have to be filed because they were evidence not of a contract of sale, but of a contract of exchange. Appellants further argued in Court that the documents did not have to be filed because the contract was entered into before the enactment of section 51(2); the contract does not specify that the gas sold is to be conveyed by pipeline; and section 51(2) is *ultra vires* the Parliament of Canada in that it is part of a scheme to regulate intraprovincial as well as interprovincial operations and to regulate not only the costs of the interprovincial undertaking, but also the conditions of intraprovincial contracts.

Held, the appeal is dismissed. Although the 1969 contract was not a contract of sale but a promise to sell, and would not have had to be filed if section 51(2) had been in force at the time, a new contract came into being when the appellants notified the respondent of their decision to take up the sale and the new contract was a contract of sale. Section 51(2) therefore applies and does so when the commodity sold is in fact transmitted by pipeline, whether or not the contract specifies such a method of transmission. Section 51(2) is not *ultra vires* the Parliament of Canada because federal jurisdiction to regulate interprovincial undertakings includes the power to regulate tolls and extends to all services provided including intraprovincial ones. Further, the power to regulate tolls includes the power to enact provisions necessary to prevent the circumvention of such regulations, which is the purpose of section 51(2).

Saskatchewan Power Corporation et Many Islands Pipe-Lines Limited (Appelantes)

a c.

TransCanada PipeLines Limited (Intimée)

et

b **Le sous-procureur général du Canada (Intervenant)**

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—Ottawa, les 7 et 8 décembre 1976 et le 23 février 1977.

Couronne — Appel d'une décision de l'Office national de l'énergie — Certains documents devaient-ils être produits auprès de l'Office par l'intimée en vertu de l'art. 51(2) de la Loi sur l'Office national de l'énergie? — S'agit-il d'un contrat de vente ou d'un contrat d'échange? — L'art. 51(2) est-il applicable? — L'art. 51(2) est-il ultra vires du Parlement du Canada? — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 2, 11(b), 18, 50, 51(2) et 61 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10)(a) et 91(29).

Les appelantes prétendent que l'Office national de l'énergie a eu tort de décider que certains documents relatifs à un contrat intervenu entre elles et l'intimée devaient être produits auprès de lui en vertu de l'article 51(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Les appelantes soutiennent que l'acceptation des documents par l'Office constitue de sa part une affirmation tacite de son pouvoir de réglementer le gaz, en vertu d'un contrat de 1969, et que les documents ne devaient pas être produits parce qu'ils établissent l'existence non pas d'un contrat de vente, mais d'un contrat d'échange. Elles soutiennent aussi qu'on n'était pas tenu de déposer les documents parce que le contrat a été passé avant l'adoption de l'article 51(2); que le contrat ne spécifie pas que le gaz vendu doit être transmis par pipe-line et que l'article 51(2) est *ultra vires* du Parlement du Canada parce qu'il fait partie d'un plan d'ensemble visant à réglementer les opérations intraprovinciales aussi bien qu'interprovinciales et à réglementer non seulement les coûts d'une entreprise interprovinciale, mais aussi les conditions des contrats intraprovinciaux.

Arrêt: l'appel est rejeté. Bien que le contrat de 1969 ne soit pas un contrat de vente, mais une promesse de vente, et qu'on n'aurait pas été tenu de le produire si l'article 51(2) avait été adopté à cette époque, un nouveau contrat est entré en vigueur lorsque les appelantes ont notifié à TransCanada leur décision de se prévaloir de la promesse de vente et ce nouveau contrat est un contrat de vente. L'article 51(2) s'applique donc et ce, en fait, chaque fois que le gaz est transmis par pipe-line, que le contrat spécifie ou non cette méthode de transmission. L'article 51(2) n'est pas *ultra vires* du Parlement du Canada parce que la compétence fédérale de réglementer les entreprises interprovinciales comprend le pouvoir de réglementer les droits et s'étend à tous les services fournis par l'entreprise, y compris les services intraprovinciaux. En outre, le pouvoir de réglementer les droits inclut celui d'adopter les dispositions indispensables

The Queen in the Right of Ontario v. Board of Transport Commissioners [1968] S.C.R. 118; *Canadian Pacific Railway Company v. Canadian Oil Companies Ltd.* (1913) 47 S.C.R. 155, affirmed by [1914] A.C. 1022; *The Crow's Nest Pass Coal Company Limited v. Alberta Natural Gas Company* [1963] S.C.R. 257; *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.* [1954] S.C.R. 207 and *Attorney-General for Ontario v. Winner* [1954] A.C. 541, applied. *Prenn v. Simmonds* [1971] 3 All E.R. 237, distinguished.

APPEAL from National Energy Board decision.

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., Y. A. George Hynna and Maurice Sychuk for appellants.

John H. Francis, Q.C., and G. D. Finlayson, Q.C., for TransCanada PipeLines.
Philip G. Griffin for National Energy Board.

T. B. Smith, Q.C., for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for TransCanada PipeLines.

National Energy Board on its own behalf.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the National Energy Board finding that certain documents that TransCanada PipeLines Limited had filed with the Board were documents that were required to be filed under section 51(2) of the *National Energy Board Act*¹.

TransCanada PipeLines Limited is a company within the meaning of section 2 of the *National*

pour empêcher de tourner cette réglementation, ce qui est l'objet de l'article 51(2).

Arrêts appliqués: *La Reine du chef de l'Ontario c. La Commission des transports* [1968] R.C.S. 118; *Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique c. Canadian Oil Companies Ltd.* (1913) 47 R.C.S. 155, confirmé par [1914] A.C. 1022; *The Crow's Nest Pass Coal Company Limited c. Alberta Natural Gas Company* [1963] R.C.S. 257; *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.* [1954] R.C.S. 207 et *Procureur général de l'Ontario c. Winner* [1954] A.C. 541. Distinction faite avec l'arrêt: *Prenn c. Simmonds* [1971] 3 All E.R. 237.

APPEL d'une décision de l'Office national de l'énergie.

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., Y. A. George Hynna et Maurice Sychuk pour les appelantes.

John H. Francis, c.r., et G. D. Finlayson, c.r., pour TransCanada PipeLines.
Philip G. Griffin pour l'Office national de l'énergie.

T. B. Smith, c.r., pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appelantes.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour TransCanada PipeLines.

Office national de l'énergie pour son propre compte.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'une décision de l'Office national de l'énergie, qui estime que certains documents produits auprès de lui par TransCanada PipeLines Limited, devaient l'être en vertu de l'article 51(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*¹.

TransCanada PipeLines Limited est une compagnie au sens où l'entend l'article 2 de ladite loi, qui

¹ R.S.C. 1970, c. N-6.

¹ S.R.C. 1970, c. N-6.

Energy Board Act which owns and operates an interprovincial pipeline.² On November 1, 1969, it entered into a long-term gas supply contract with the appellants. The contract was made for a period of twelve years, ending October 31, 1981. It provided that during each one of the first six years, TransCanada would purchase certain volumes of gas from the appellants; it also provided that during each one of the last six years, the appellants would be entitled, at their option, to purchase comparable volumes of gas from TransCanada. After the expiry of the first six years, the appellants sent written notices to TransCanada indicating the volumes of gas that they had decided to buy during the years commencing on November 1, 1975, and November 1, 1976. TransCanada forwarded to the Board copies of those notices and of the 1969 contract. Those documents were sent for filing pursuant to section 51(2) of the *National Energy Board Act*.³ The appellants apparently felt that the acceptance of those documents for filing constituted a tacit assertion by the Board of its power to regulate the price at which TransCanada had agreed to sell its gas under the 1969 contract. They applied to the Board for an order "refusing the purported filing or directing that the question of the validity of the proposed filing by TransCanada PipeLines Limited of the Gas Purchase Contract dated November 1, 1969, between Saskatchewan Power Corporation as Seller and TransCanada PipeLines Limited as Buyer, be determined by the National Energy Board at a special hearing of the Board."

² Section 2 of that Act reads in part as follows:

2. In this Act

"company" means a person having authority under a Special Act to construct or operate pipelines;

"pipeline" means a line for the transmission of gas or oil connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province, and includes all branches, extensions, tanks, reservoirs, storage facilities, pumps, racks, compressors, loading facilities, interstation systems of communication by telephone, telegraph or radio, and real and personal property and works connected therewith;

³ That section is contained in Part IV of the Act which reads in part as follows:

PART IV
TRAFFIC, TOLLS AND TARIFFS

possède et exploite un pipe-line interprovincial². Le 1^{er} novembre 1969, elle a passé avec les appelantes un contrat de fourniture de gaz à long terme, d'une durée de douze ans et se terminant le 31 octobre 1981. Il stipule que pendant les six premières années, TransCanada achètera certains volumes de gaz aux appelantes, et que pendant les six dernières celles-ci auront la faculté de lui acheter des volumes de gaz comparables. Lorsque les six premières années ont été écoulées, les appelantes ont envoyé à TransCanada des avis écrits indiquant les volumes de gaz qu'elles avaient décidé d'acheter pendant les années commençant le 1^{er} novembre 1975 et le 1^{er} novembre 1976. TransCanada a envoyé à l'Office des copies de ces avis et du contrat de 1969, aux fins de dépôt en vertu de l'article 51(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*³. Les appelantes ont pensé, semble-t-il, que le fait d'accepter ces documents pour dépôt constituait de la part de l'Office, une affirmation tacite de son pouvoir de régler le prix auquel TransCanada a accepté de vendre son gaz au titre du contrat de 1969. Elles lui ont alors demandé de rendre une ordonnance [TRADUCTION] «refusant le prétendu dépôt et ordonnant que la validité du dépôt du contrat d'achat de gaz intervenu entre Saskatchewan Power Corporation en qualité de vendeuse et TransCanada PipeLines Limited en qualité d'acheteuse (dépôt proposé par TransCanada PipeLines Limited) soit déterminée par l'Office national de l'énergie, au cours d'une audience spéciale.»

² L'article 2 de cette loi se lit en partie comme suit:

2. Dans la présente loi

«compagnie» désigne une personne autorisée, en vertu d'une loi spéciale, à construire ou exploiter des pipe-lines;

«pipe-line» signifie une canalisation pour la transmission du gaz ou du pétrole, reliant une province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province, et comprend tous les branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations d'emmagasinage, pompes, rampes de chargement, compresseurs, moyens de chargement, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les biens immeubles ou meubles et les ouvrages connexes;

³ Ce paragraphe figure dans la Partie IV de la Loi, qui se lit en partie comme suit:

PARTIE IV
MOUVEMENT, DROITS ET TARIFFS

A hearing was thereafter held at which counsel for the appellants argued that the documents tendered for filing by TransCanada had not to be filed under section 51(2) because they were evidence, he said, not of a contract made by TransCanada for the sale of gas but, rather, of a contract of exchange.

The Board dismissed the appellants' contention and held that, under section 51(2), TransCanada was obliged to file the documents that it had sent to the Board.

Counsel for the appellants reiterated before this Court the submission that had been made before the Board and, in addition, argued that the docu-

50. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

51. (1) A company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect.

(2) Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the company shall file with the Board, upon the making thereof, true copies of all the contracts it may make for the sale of gas and amendments from time to time made thereto, and the true copies so filed shall be deemed, for the purpose of this Part, to constitute a tariff pursuant to subsection (1).

52. All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

53. The Board may disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be contrary to any of the provisions of this Act or to any order of the Board, and may require a company, within a prescribed time, to substitute a tariff satisfactory to the Board in lieu thereof, or may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

54. The Board may suspend any tariff or any portion thereof before or after the tariff goes into effect.

61. Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

Those sections must be read in the light of the definition of the word "toll" found in section 2:

"toll" includes any toll, rate, charge or allowance charged or made for the shipment, transportation, transmission, care, handling or delivery of hydrocarbons, or for storage or demurrage or the like.

Une audience a ensuite eu lieu. L'avocat des appelantes y a soutenu que les documents présentés pour dépôt par TransCanada ne devaient pas être produits en vertu de l'article 51(2) parce qu'ils établissaient l'existence d'un contrat d'échange et non pas d'un contrat passé par TransCanada en vue de vendre du gaz.

L'Office a rejeté la prétention des appelantes et décidé qu'en vertu de l'article 51(2), TransCanada était obligée de produire les documents qu'elle lui a envoyés.

L'avocat des appelantes a réitéré devant cette cour l'allégation qu'il avait présentée à l'Office et a soutenu en outre que les documents ne devaient

50. L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

51. (1) Une compagnie ne doit pas imposer de droits, sauf les droits que spécifie un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur.

(2) Si le gaz que transmet une compagnie par son pipeline lui appartient, elle doit, lors de l'établissement de tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure et des modifications y apportées à l'occasion, en fournir copie conforme à l'Office, et les copies conformes ainsi fournies sont censées, aux fins de la présente Partie, constituer un tarif produit en conformité du paragraphe (1).

52. Tous les droits doivent être justes et raisonnables, et ils doivent toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout le mouvement d'une même nature opéré sur le même parcours, être imposés également à toutes personnes, au même taux.

53. L'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à une disposition quelconque de la présente loi ou à une ordonnance de l'Office, et il peut exiger qu'une compagnie y substitue, dans un délai prescrit, un tarif qu'il juge satisfaisant, ou il peut prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté en totalité ou en partie.

54. L'Office peut suspendre l'application de tout tarif ou de toute partie de tarif avant ou après l'entrée en vigueur de ce dernier.

61. Si le gaz que transmet une compagnie par son pipeline, appartient à la compagnie, la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipeline et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

Il convient de lire ces articles sur la base du mot «droit», qui figure dans l'article 2:

«droit» comprend tout droit, taux ou prix ou tous frais exigés ou établis pour l'expédition, le transport, la transmission, la garde, la manutention ou la livraison d'hydrocarbures, ou pour l'emmagasinage, les surestaries ou choses analogues.

ments were not required to be filed under section 51(2) for the following reasons:

- (a) the contract of 1969 was entered into before the enactment of section 51(2) in 1970;
- (b) the contract entered into by the parties does not contemplate that the gas to be acquired by the appellants will be gas transmitted in a pipeline;
- (c) section 51(2) is *ultra vires* of the Parliament of Canada.

In my view, the Board was correct in finding, contrary to the appellants' submission, that the documents tendered by TransCanada were evidence of a contract for the sale of gas by TransCanada to the appellants. The contract of 1969 provided

- (a) for a sale of gas, during the first six years of the contract, by the appellants to TransCanada; and
- (b) for a promise of sale by TransCanada to the appellants, during the last six years of the contract.

The 1969 contract, in itself, was not a sale which, had section 51(2) been in force in that year, would have been required to be filed under that section. But, when the appellants, in 1975, notified TransCanada of their decision to take advantage of the promise of sale, then a new contract came into being and that contract, in my view, cannot be characterized as anything but a sale of gas by TransCanada to the appellants.

It follows that the contracts made by TransCanada for the sale of its gas were not entered into in 1969 but in 1975 when the appellants notified TransCanada of their decision to exercise their option. Section 51(2) was enacted in 1970. There is, therefore, no merit in the submission made on behalf of the appellants that the decision under appeal has given a retroactive effect to section 51(2).

I cannot find any merit, either, in the submission that the sale to the appellants did not fall within section 51(2) because the documents tendered for filing did not expressly indicate that the gas sold to the appellants was gas that would be transmitted through the pipeline of TransCanada. Section 51(2) applies every time a gas company

pas être produits en vertu de l'article 51(2) pour les raisons suivantes:

- a) le contrat de 1969 a été passé avant l'adoption de l'article 51(2), qui a pris place en 1970;
- b) le contrat passé par les parties ne prévoit pas que le gaz acheté par les appelantes sera transmis par un pipe-line;
- c) l'article 51(2) est *ultra vires* du Parlement du Canada.

A mon avis, l'Office a eu raison de conclure, contrairement à l'allégation des appelantes, que les documents présentés par TransCanada établissent l'existence d'un contrat de vente de gaz par elle aux appelantes. Le contrat de 1969 prévoyait:

- a) une vente de gaz par les appelantes à TransCanada pendant les six premières années du contrat; et
- b) une promesse de vente par TransCanada aux appelantes pendant les six dernières années du contrat.

Le contrat de 1969 n'était pas en soi une vente qui, si l'article 51(2) avait été alors en vigueur, aurait dû être produite en vertu de cet article. Mais lorsqu'en 1975, les appelantes ont notifié à TransCanada leur décision de se prévaloir de la promesse de vente, un nouveau contrat est entré en vigueur et ce contrat, à mon avis, ne peut être considéré que comme une vente de gaz par TransCanada aux appelantes.

Il s'ensuit que les contrats de vente passés par TransCanada ne l'ont pas été en 1969, mais en 1975, époque à laquelle les appelantes lui ont notifié leur décision d'exercer leur faculté. L'article 51(2) a été adopté en 1970. Donc, l'allégation des appelantes suivant laquelle la décision en appel donne un effet rétroactif à l'article 51(2) est sans fondement.

Je ne trouve également aucun fondement à l'allégation selon laquelle la vente aux appelantes n'entrait pas dans le cadre de l'article 51(2) parce que les documents présentés pour dépôt n'indiquaient pas expressément que le gaz qui leur était vendu serait transmis par le pipe-line de TransCanada. Cet article s'applique chaque fois qu'une

sells gas which, in fact, is transmitted in its pipeline. It is not necessary, for the section to apply, that the origin of the gas be specified in the contract.

According to the appellants' counsel, as I understood him, section 51(2) would be *ultra vires* of the Parliament of Canada for two reasons: first, because that provision would be part of a scheme to regulate rates of purely intraprovincial as well as interprovincial operations and, second, because it would be part of a scheme to regulate, not only the cost of services to be provided by an interprovincial undertaking, but also the conditions of purely intraprovincial contracts for the sale of gas. Both these arguments, in my view, must be rejected. First, it is now well established that the federal jurisdiction over an interprovincial undertaking includes the power to regulate tolls and extends to all the services provided by the undertaking, including those that are provided entirely within the limits of a province (*The Queen in the Right of Ontario v. Board of Transport Commissioners* [1968] S.C.R. 118). Second, once it is realized that what is here in issue is the validity of section 51(2) alone and not of section 61, it becomes apparent, in my view, that the power of Parliament to regulate tolls of federal undertakings includes the power to enact a provision such as section 51(2) which seems necessary to prevent the circumvention of the toll regulation.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal, pursuant to section 18 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6, from a decision of the National Energy Board declaring that a "Gas Purchase Contract" dated November 1, 1969, between the appellants Saskatchewan Power Corporation and Many Islands Pipe Lines Limited (hereinafter referred to collectively as "SPC") and the respondent TransCanada PipeLines Limited (here-

compagnie de gaz vend du gaz qui, en fait, est transmis par son pipe-line. Il n'est nullement nécessaire pour qu'il s'applique que le contrat spécifie l'origine du gaz.

^a Selon l'avocat des appelantes, si je comprends bien, l'article 51(2) serait *ultra vires* du Parlement du Canada pour deux raisons: premièrement, parce qu'il ferait partie d'un plan d'ensemble visant à réglementer les tarifs d'opérations purement intraprovinciales et interprovinciales; et deuxièmement, parce qu'il ferait partie d'un plan d'ensemble visant à réglementer non seulement le coût des services qu'une entreprise interprovinciale doit fournir, mais aussi les conditions des contrats de vente de gaz purement intraprovinciaux. A mon avis, il convient de rejeter ces deux arguments. Tout d'abord, il est maintenant bien établi que la compétence fédérale sur une entreprise interprovinciale comprend le pouvoir de réglementer les droits et s'étend à tous les services fournis par l'entreprise, y compris ceux qui le sont entièrement dans les limites d'une province (*La Reine du chef de l'Ontario c. La Commission des transports* [1968] R.C.S. 118). Deuxièmement, une fois qu'il est bien compris que le point litigieux ne porte en l'espèce que sur la validité de l'article 51(2) et non pas sur celle de l'article 61, il devient évident, selon moi, que le pouvoir de réglementer les droits des entreprises fédérales conféré au Parlement, comprend celui d'adopter un texte comme l'article 51(2), qui semble indispensable pour empêcher de tourner la réglementation des droits.

^g Pour ces motifs, je rejette l'appel.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit ici d'un appel interjeté en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6, contre une décision de l'Office national de l'énergie déclarant qu'un «contrat d'achat de gaz», en date du 1^{er} novembre 1969, et passé par les appelantes Saskatchewan Power Corporation et Many Islands Pipe Lines Limited (ci-après appelées collectivement «SPC») d'une part, et l'intimée Trans-

inafter referred to as "TransCanada") is one which TransCanada was required by the terms of section 51(2) of the Act to file with the Board, and that it was validly filed pursuant to that section.

The contract, which is between SPC as "Seller" and TransCanada as "Buyer", contains the following recitals:

WHEREAS Seller and Buyer have entered into a gas purchase contract dated May 1, 1959, as amended (hereinafter called "the original Contract") with respect to the sale and purchase of gas produced from the Medicine Hat Field in the Province of Alberta and delivered at Success, Saskatchewan;

AND WHEREAS Seller has interests in additional gas in the Medicine Hat Field in the Province of Alberta, and Seller will have a supply of gas available therefrom and desires to sell such gas to Buyer;

AND WHEREAS, subject to the provisions of this Contract, Buyer desires to purchase such gas from Seller;

AND WHEREAS subject to the terms and conditions herein contained Seller desires the right after November 1, 1974 to purchase certain volumes of gas.

The contract provides for the sale by SPC to TransCanada of certain minimum and maximum daily quantities of gas (defined as "natural and/or residue gas") at stipulated prices during each of the contract years in the period November 1, 1969 to October 31, 1974. From November 1, 1974 to October 31, 1981 SPC is to have the right to obtain "redelivery" of gas from TransCanada, as provided in Article XVII of the contract as follows:

ARTICLE XVII—REDELIVERY OF GAS BY BUYER

1. Seller shall have the right during the period commencing November 1, 1974 and ending October 31, 1981 to purchase and Buyer shall sell and redeliver to Seller volumes of gas as requested by Seller up to the total volumes of gas purchased by Buyer during the period commencing November 1, 1969 and ending November 1, 1974; provided that

(i) Seller shall give Buyer not less than eighteen (18) months written notice of Seller's nomination for gas for each contract year, and

(ii) Seller may only nominate to have redelivered to Seller a volume up to 16,000,000 Mcf during any contract year, and

(iii) Upon such nomination being made by Seller hereunder Seller shall then be obligated to take and pay for, or nevertheless to pay for if available and not taken, the quantities of gas that Seller has so nominated to be redelivered to Seller by Buyer, and

(iv) Buyer's obligation to redeliver each day shall be up to a daily quantity calculated by dividing the annual volume

Canada PipeLines Limited (ci-après appelée «TransCanada») d'autre part, devait aux termes de l'article 51(2) être produit par TransCanada auprès de l'Office et qu'il a bien été produit valablement en vertu dudit article.

Le contrat intervenu entre SPC en qualité de «venderesse» et TransCanada, en qualité d'«acheteuse» contient les passages suivants:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE la venderesse et l'acheteuse ont passé le 1^{er} mai 1959, un contrat d'achat de gaz, dans sa version modifiée (ci-après appelé «le contrat original») relatif à la vente et à l'achat de gaz produit à Medicine Hat Field, dans la province de l'Alberta, et livré à Success (Saskatchewan);

ET ATTENDU QUE la venderesse a une participation dans un autre gisement de gaz sis à Medicine Hat Field, dans la province de l'Alberta, et y disposera d'une quantité de gaz qu'elle souhaite vendre à l'acheteuse;

ET ATTENDU QUE, sous réserve des modalités du présent contrat, l'acheteuse désire acheter ce gaz à la venderesse;

ET ATTENDU QUE, sous réserve des modalités du présent contrat, la venderesse désire avoir le droit après le 1^{er} novembre 1974 d'acheter certains volumes de gaz.

Le contrat prévoit aux fins de vente par SPC à TransCanada, par jour, certains volumes minimums et maximums de gaz (défini comme «gaz naturel et résiduel») aux prix stipulés pour chaque année du contrat entre le 1^{er} novembre 1969 et le 31 octobre 1974. Du 1^{er} novembre 1974 au 31 octobre 1981, SPC doit avoir le droit d'obtenir de TransCanada une «remise» de gaz, conformément à l'article XVII que voici:

[TRADUCTION] ARTICLE XVII—REMISE DE GAZ PAR L'ACHETEUSE

1. Pendant la période allant du 1^{er} novembre 1974 au 31 octobre 1981, la venderesse aura le droit d'acheter et l'acheteuse devra vendre et remettre à la venderesse, les volumes de gaz que celle-ci requerra jusqu'à concurrence du volume total de gaz que l'acheteuse a acheté pendant la période allant du 1^{er} novembre 1969 au 1^{er} novembre 1974; étant entendu que

i) la venderesse donnera à l'acheteuse un avis écrit de dix-huit (18) mois au moins relatif au gaz qu'elle désignera aux fins de remise pour chaque année du contrat, et

ii) pour une année de contrat, la venderesse désignera aux fins de remise, un volume de gaz supérieur à 16,000,000 Mp³, et

iii) lorsque la venderesse aura fait cette désignation, elle sera alors obligée de prendre et de payer le gaz, et si le gaz est disponible mais pas pris, de payer quand même les volumes de gaz qu'elle aura ainsi désignés pour être remis par l'acheteuse, et

iv) l'obligation de l'acheteuse de remettre, chaque jour, du gaz se situera dans les limites d'un volume journalier calculé

nominated hereunder by Seller for the contract year by 365 and multiplying the quotient so obtained by 1.33, and

(v) The point of delivery for such redelivery of gas by Buyer to Seller shall be at the existing point of delivery near Success, Saskatchewan, as provided in the original Contract and at the pressure existing in Buyer's pipe line at the time of such redelivery, and

(vi) The price to be paid by Seller to Buyer for all such gas to be redelivered hereunder shall be 23.50¢ per Mcf and if the weighted average BTU content of the gas redelivered in any month is less than 1,000 BTUs per cubic foot the price of the gas shall be decreased in direct proportion to the decrease in the BTU content of such gas from 1,000 BTUs per cubic foot.

Article VIII of the contract of May 1, 1959 (referred to as the "original Contract"), which is to apply *mutatis mutandis* to the contract of November 1, 1969, makes the following provision with respect to delivery:

ARTICLE VIII—DELIVERY PRESSURE AND POINT OF DELIVERY

1. The delivery pressure of the gas delivered hereunder shall be such pressure as shall be necessary to effect delivery thereof into the Buyer's main transmission pipe line.

2. The point of delivery of all gas delivered hereunder shall be at Buyer's main transmission pipe line in the Province of Saskatchewan, at a point to be agreed upon in writing between the parties hereto.

3. Possession of and title to all gas delivered hereunder shall pass from Seller to Buyer at the point where such gas leaves Seller's facilities and enters Buyer's facilities at said point of delivery. Until such delivery, Seller shall be deemed to be in control or possession of, have title to, and be responsible for such gas, and after such delivery Buyer shall be deemed to be in control or possession of, have title to, and be responsible for such gas.

By an agreement dated October 22, 1962 between SPC and TransCanada the point of delivery under the contract of May 1, 1959 is further defined as follows:

The parties hereto covenant and agree that notwithstanding anything contained in the said Contract, the point of delivery for all gas delivered under the said Contract shall be at the point where such gas enters Buyer's facilities near the intersection of Buyer's thirty-four (34) inch pipe line and Seller's ten (10) inch pipe line in Section 26, Township 18, Range 16, West of the 3rd Meridian in the Province of Saskatchewan. All gas delivered under the said Contract at the point of delivery shall be measured and tested at the meter station located in the W/2 of Section 26, Township 18, Range 16, East of the 3rd Meridian in the Province of Saskatchewan.

By agreement dated October 5, 1973 the contract of November 1, 1969 was amended to provide that "Seller's right, pursuant to Article XVII

en divisant par 365 le volume annuel de gaz désigné par la venderesse pour l'année de contrat, et en multipliant le quotient ainsi obtenu par 1.33, et

v) le point de livraison pour cette remise de gaz par l'acheteuse à la venderesse sera celui qui existe actuellement près de Success (Saskatchewan), tel que prévu par le contrat original, et à la pression existant dans le pipe-line de l'acheteuse au moment de cette remise, et

vi) le prix à payer par la venderesse à l'acheteuse pour tout ce gaz remis sera 23.50¢ par Mp³ et si la moyenne pondérée du contenu BTU du gaz remis en un mois est inférieure à 1,000 BTUs par pied cube, le prix du gaz sera diminué en proportion directe de la diminution du contenu BTU de ce gaz, de 1,000 BTUs par pied cube.

L'article VIII du contrat du 1^{er} mai 1959 (ci-après appelé «le contrat original»), qui doit s'appliquer *mutatis mutandis* au contrat du 1^{er} novembre 1969, contient à propos de la livraison les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] ARTICLE VIII—PRESSION DE LIVRAISON ET POINT DE LIVRAISON

1. La pression de livraison du gaz sera celle qui est nécessaire pour effectuer la livraison par le principal pipe-line de l'acheteuse.

2. Le point de livraison de tout le gaz se situera au principal pipe-line de transmission de l'acheteuse, dans la province de la Saskatchewan, à un point dont les parties devront convenir par écrit.

3. La possession et le droit afférents à tout le gaz livré passeront de la venderesse à l'acheteuse au point où ce gaz quitte les installations de la venderesse et entre dans celles de l'acheteuse, c'est-à-dire au point de livraison. Jusqu'à cette livraison, la venderesse sera réputée être en possession, avoir droit à ce gaz et en être responsable; après cette livraison, l'acheteuse sera réputée être en possession, avoir droit à ce gaz et en être responsable.

Par accord du 22 octobre 1962 conclu par SPC et TransCanada, le point de livraison au titre du contrat du 1^{er} mai 1959, est établi comme suit:

[TRADUCTION] Les parties conviennent par les présentes que nonobstant toute disposition dudit contrat, le point de livraison pour tout le gaz livré à ce titre sera le point où le gaz entre dans les installations de l'acheteuse près de l'intersection de son pipe-line de trente-quatre (34) pouces et du pipe-line de dix (10) pouces de la venderesse dans la section 26, township 18, rang 16, à l'ouest du 3^e méridien dans la province de la Saskatchewan. Tout le gaz livré au point de livraison en vertu dudit contrat sera mesuré et soumis à des tests à la station de comptage sise sur la moitié ouest de la section 26, township 18, rang 16, à l'est du 3^e méridien dans la province de la Saskatchewan.

Par accord du 5 octobre 1973, le contrat du 1^{er} novembre 1969 a été modifié de manière à prévoir que [TRADUCTION] «le droit de la venderesse de

of said Contract, to request redelivery of gas shall commence on April 1, 1975”.

By telex and letter dated April 30, 1974 SPC advised TransCanada that it nominated 5,000,000 Mcf of gas for redelivery during the contract year commencing November 1, 1975, as provided in Article XVII of the contract, and by letter dated March 27, 1975 SPC nominated 16,000,000 Mcf of gas for redelivery during the contract year commencing November 1, 1976.

On July 11, 1975 TransCanada filed with the Board copies of the contract of November 1, 1969, as amended, as well as copies of the notices of nomination by SPC pursuant to Article XVII. The letter accompanying the material to be filed stated:

Pursuant to Section 52(2) [*sic*] of the National Energy Board Act we enclose herewith six (6) copies of a contract entered into between Saskatchewan Power Corporation, Many Islands Pipe Lines Limited and TransCanada PipeLines Limited dated 1 November, 1969 and amendments thereto, together with a copy of a Notice sent by Saskatchewan Power Corporation to TransCanada pursuant to Section 17 of the said contract whereby Saskatchewan Power has elected to purchase 5 billion cubic feet of natural gas during the contract year commencing November 1, 1975 as well as a further Notice whereby Saskatchewan Power has elected to purchase 16 Bcf of natural gas during the contract year commencing November 1, 1976.

On July 15, 1975 TransCanada filed a revised application to the Board for “just and reasonable rates and tolls in respect of Canadian gas sales and transportation services to be effective November 1, 1975,” and requested the following orders from the Board:

A. An Order effective November 1, 1975 disallowing any existing rates or tolls currently in effect or which would otherwise come into effect on November 1, 1975 for or in respect of gas sold and for gas transported for others by the Applicant in Canada, and approving new rates or tolls proposed to be charged by the Applicant for such services as set forth in this revised and updated application.

B. An Order approving the tariff provisions filed with this application and disallowing any provisions existing in the present Tariff or in contracts for the various services under consideration in the present application which are inconsistent with the tariff provisions so approved.

The revised application of July 15, 1975 contained the following submission with respect to the contract of November 1, 1969:

Pursuant to a contract dated November 1, 1969 as amended, SPC has the right during the period commencing November 1,

solliciter la remise du gaz en vertu de l'article XVII dudit contrat, commencera le 1^{er} avril 1975».

Par télex et lettre du 30 avril 1974, SPC a avisé TransCanada qu'elle désignait 5,000,000 Mp³ de gaz aux fins de remise pendant l'année commençant le 1^{er} novembre 1975, tel que le prévoit l'article XVII du contrat, et par lettre du 27 mars 1975, SPC a désigné 16,000,000 Mp³ de gaz aux fins de remise pendant l'année commençant le 1^{er} novembre 1976.

Le 11 juillet 1975, TransCanada a produit auprès de l'Office les copies du contrat du 1^{er} novembre 1969, dans sa version modifiée, ainsi que celles des avis de désignation par SPC en conformité de l'article XVII. La lettre, qui accompagnait ces documents, déclarait:

[TRADUCTION] Conformément à l'article 52(2) [*sic*] de la Loi sur l'Office national de l'énergie, nous mettons sous ce pli six (6) copies d'un contrat intervenu entre Saskatchewan Power Corporation, Many Islands Pipe Lines Limited, d'une part, et TransCanada PipeLines Limited, d'autre part, le 1^{er} novembre 1969, et de ses amendements, ainsi qu'une copie d'un avis envoyé par Saskatchewan Power Corporation à TransCanada en vertu de l'article 17 dudit contrat par lequel Saskatchewan Power a décidé d'acheter 5 milliards de pieds cubes de gaz naturel pendant l'année commençant le 1^{er} novembre 1975, et un autre avis par lequel Saskatchewan Power a décidé d'acheter 16 milliards de pieds cubes de gaz naturel pendant l'année commençant le 1^{er} novembre 1976.

Le 15 juillet 1975, TransCanada a saisi l'Office d'une requête révisée sollicitant [TRADUCTION] «des droits et tarifs justes et raisonnables pour les ventes de gaz canadien et les services de transport, à compter du 1^{er} novembre 1975,» et lui a demandé de rendre les Ordonnances suivantes:

[TRADUCTION] A. Une ordonnance prenant effet le 1^{er} novembre 1975 et rejetant tous les droits ou tarifs actuellement en vigueur, ou qui entreraient en vigueur à cette date, afférents au gaz vendu ou au gaz transporté pour d'autres au Canada par la requérante, et approuvant les nouveaux tarifs ou droits que la requérante a proposé d'appliquer pour ces services et qui sont énoncés dans la présente requête révisée et mise à jour.

B. Une ordonnance approuvant les dispositions de tarif produites avec cette requête et rejetant toutes les dispositions existant dans les tarifs actuels ou dans les contrats afférents aux divers services examinés dans la présente requête, qui sont incompatibles avec celles ainsi approuvées.

La requête révisée du 15 juillet 1975 contenait à propos du contrat du 1^{er} novembre 1969, l'exposé suivant:

[TRADUCTION] En vertu de la version modifiée d'un contrat en date du 1^{er} novembre 1969, SPC a le droit pendant la

1975 and ending October 31, 1981 to purchase from TransCanada volumes of gas in a quantity and in a manner which is set out in the said contract which has been filed with the Board. SPC has given the Applicant notice of its election to purchase an annual quantity of 5 Bcf during the contract year November 1, 1975. The Applicant has included the said volumes of gas as part of the test period sales and requests in the present application disallowance of the sales prices set out in the said contract and substitution therefor of the Saskatchewan Zone CD-75 rate proposed in the present application.

By telex to the Board on July 23, 1975 SPC expressed its opposition to the filing of the contract with TransCanada as follows:

Saskatchewan Power Corporation objects to the filing of the contract included as an attachment to the letter of July 11, 1975, from TransCanada PipeLines Limited to the National Energy Board without there being a direct representation by Saskatchewan Power Corporation as to the content and nature of that agreement dated November 1, 1969, between Saskatchewan Power Corporation and TransCanada PipeLines Limited.

The Board replied by telex on July 25, 1975 in the following terms:

This contract was filed originally with the Board on April 15, 1971 in TransCanada's first rate application and has been raised as an issue in TransCanada's submission dated July 15, 1975 in its current rate application.

Saskatchewan Power Corporation will have the opportunity to present testimony or argument before the Board at the hearing set down to recommence on 6 August 1975 by Order AO-1-RH-2-75 dated 16 June, 1975.

A notice of motion dated August 6, 1975 was filed by SPC in the rate hearing referred to above as follows:

Take notice that Saskatchewan Power Corporation hereby applies to the National Energy Board for an order refusing the purported filing or directing that the question of the validity of the proposed filing by TransCanada PipeLines Limited of the Gas Purchase Contract dated November 1, 1969 between Saskatchewan Power Corporation as Seller and TransCanada PipeLines Limited as Buyer be determined as a question of law by the National Energy Board at a special hearing of the National Energy Board pursuant to section 12 of the Rules Relating to Practice and Procedure in Proceedings before the National Energy Board at a date to be determined by the National Energy Board before the conclusion of the within hearings.

And further take notice that this motion will be made upon the grounds that:

- (i) the contract is between a producer and a pipeline company for an entire and indivisible consideration and is therefore not subject to regulation under Part IV of the National Energy Board Act;
- (ii) in the alternative the jurisdiction of the National Energy Board is a question of law which should be resolved in a

période allant du 1^{er} novembre 1975 au 31 octobre 1981 d'acheter à TransCanada des volumes de gaz, dont l'importance et le mode d'achat sont énoncés dans ledit contrat produit auprès de l'Office. SPC a avisé la requérante qu'elle a décidé d'acheter un volume annuel de gaz de 5 milliards de pieds cubes pendant l'année commençant le 1^{er} novembre 1975. Dans la présente requête, la requérante a inclus lesdits volumes de gaz comme faisant partie des ventes et des demandes de la période d'essai, et visés par le refus des prix de vente énoncés dans le contrat ainsi que par leur remplacement par le tarif de la zone CD-75 de la Saskatchewan proposé dans la présente requête.

Par télex à l'Office, en date du 23 juillet 1975, SPC a exprimé son opposition au dépôt du contrat passé avec TransCanada. En voici les termes:

[TRADUCTION] Saskatchewan Power Corporation s'oppose au dépôt du contrat annexé à la lettre du 11 juillet 1975 de TransCanada PipeLines Limited adressée à l'Office national de l'énergie, sans qu'il y ait des représentations directes de Saskatchewan Power Corporation relatives au contenu et à la nature de ce contrat passé le 1^{er} novembre 1969 par Saskatchewan Power Corporation et TransCanada PipeLines Limited.

L'Office a répondu par un télex du 25 juillet 1975, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] Ce contrat a été produit originairement auprès de l'Office, le 15 avril 1971, lors de la première demande de tarif de TransCanada. Il est devenu un point litigieux dans la requête présentée par cette dernière, le 15 juillet 1975, dans sa demande de tarif courant.

Saskatchewan Power Corporation aura l'occasion de présenter un témoignage ou un argument devant l'Office, à l'audience fixée au 6 août 1975 par l'ordonnance AO-1-RH-2-75 du 16 juin 1975.

SPC a déposé un avis de requête, le 6 août 1975, au cours de l'audience afférente aux taux susmentionnés. En voilà les termes:

[TRADUCTION] Veuillez prendre note que Saskatchewan Power Corporation par les présentes, demande à l'Office national de l'énergie une ordonnance rejetant le prétendu dépôt ou ordonnant que ledit organisme, en vertu de l'article 12 du Règlement sur les pratiques et procédés dans les procédures conduites devant lui, statue, en tant que question de droit, sur la validité du dépôt du contrat d'achat de gaz conclu le 1^{er} novembre 1969 par Saskatchewan Power Corporation en qualité de vendeuse et TransCanada PipeLines Limited en qualité d'acheteuse, (dépôt proposé par TransCanada PipeLines Limited), et ce, à une date qui sera fixée par l'Office national de l'énergie avant la clôture des présentes audiences.

Et veuillez aussi prendre note que cette requête sera présentée sur les motifs suivants:

- (i) le contrat est conclu par un producteur et une compagnie de pipe-line et stipule un paiement complet et indivisible. Il n'est donc pas assujéti à la réglementation de la Partie IV de la Loi sur l'Office national de l'énergie.
- (ii) subsidiairement, la compétence de l'Office national de l'énergie est une question de droit qui doit être résolue en

special hearing between TransCanada PipeLines Limited and Saskatchewan Power Corporation in order to expedite the within rate hearing.

By agreement dated August 6, 1975 SPC and TransCanada made the following amendments respecting redelivery under the contract of November 1, 1969:

1. The said Contract is hereby amended by deleting the figure "16,000,000" where the same appears in Article XVII, Section 1, Subsection (ii) and substituting therefor the figure "17,000,000".

2. Seller hereby cancels and withdraws its Notice dated April 30, 1974 relating to the nomination of 5,000,000 Mcf of gas for the contract year commencing November 1, 1975.

3. The Notice dated March 27, 1975 is hereby amended by deleting therefrom the figure "16,000,000" and substituting therefor the figure "17,000,000".

At the rate hearing on August 8, 1975, counsel for SPC informed the Board that SPC desired a determination of the question raised by its notice of motion in a hearing separate and apart from the rate hearing, and the Chairman of the Board said that that was what the Board proposed to provide. On August 22, 1975, SPC withdrew the notice of motion that it had filed in the rate hearing and made an application "pursuant to sections 50 and 51 of the National Energy Board Act" in the following terms:

Saskatchewan Power Corporation hereby applies to the National Energy Board for an order refusing the purported filing or directing that the question of the validity of the proposed filing by TransCanada PipeLines Limited of the Gas Purchase Contract dated November 1, 1969, between Saskatchewan Power Corporation as Seller and TransCanada PipeLines Limited as Buyer, be determined by the National Energy Board at a special hearing of the Board;

And take notice that this application will be made upon the grounds that the contract is between a producer and a pipeline company for an inseparable consideration and is not a divisible contract and it was the intention that an equitable charge on reserves was created upon execution and upon request for redelivery Saskatchewan Power Corporation became the owner in equity and the contract provided for an exchange over its term and the contract is therefore not subject to regulations under Part IV of the National Energy Board Act.

Following a hearing the Board rendered a decision which was released on May 12, 1976. The essential conclusions arrived at by the Board are contained in the following passages from its reasons:

... the Board finds that the 1 November 1969 contract is an agreement whereby, in its initial phase, the Applicants sold gas

audience spéciale entre TransCanada PipeLines Limited et Saskatchewan Power Corporation, afin d'accélérer l'audition des taux.

Par accord du 6 août 1975, SPC et TransCanada ont fait les modifications suivantes relatives à la remise prévue au contrat du 1^{er} novembre 1969:

[TRADUCTION] 1. Ledit contrat est modifié par les présentes par la substitution du chiffre de «17,000,000» au chiffre de «16,000,000», qui figure dans l'article XVII, paragraphe 1, alinéa (ii).

2. La venderesse annule et retire par les présentes son avis en date du 30 avril 1974 relatif à la désignation de 5,000,000 M³ de gaz pour l'année commençant le 1^{er} novembre 1975.

3. L'avis en date du 27 mars 1975 est modifié par les présentes par la substitution du chiffre de «17,000,000» au chiffre de «16,000,000».

Le 8 août 1975, à l'audience afférente aux taux, l'avocat de SPC a informé l'Office que sa cliente désirait trancher la question soulevée par son avis de requête au cours d'une audience distincte de celle consacrée aux taux, et le président de l'Office lui a répondu qu'il se proposait d'agir dans ce sens. Le 22 août 1975, SPC a retiré l'avis de requête qu'elle avait déposé à l'audition des taux, et a présenté «en vertu des articles 50 et 51 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*», la requête suivante:

[TRADUCTION] Saskatchewan Power Corporation par les présentes demande à l'Office national de l'énergie de rendre une ordonnance rejetant le prétendu dépôt et ordonnant que ledit organisme statue sur la validité du dépôt du contrat d'achat de gaz conclu le 1^{er} novembre 1969 par Saskatchewan Power Corporation en qualité de venderesse et TransCanada PipeLines Limited en qualité d'acheteuse (dépôt proposé par TransCanada PipeLines Limited), et ce, à une audience spéciale de l'Office;

Et veuillez prendre note que cette requête sera présentée sur les motifs que le contrat est conclu par un producteur et une compagnie de pipe-line pour un paiement inséparable, n'est pas divisible et vise à créer une charge équitable sur les réserves lors de l'exécution et de la demande de remise. Saskatchewan Power Corporation est devenue la propriétaire en *equity* et le contrat prévoyant un échange dans ces conditions, n'est donc pas assujéti à la réglementation de la Partie IV de la Loi sur l'Office national de l'énergie.

A la suite d'une audience, l'Office a rendu une décision, qui a été publiée le 12 mai 1976. Voici les principales conclusions auxquelles il est parvenu:

[TRADUCTION] ... l'Office conclut que le contrat du 1^{er} novembre 1969 est un accord aux termes duquel les requéran-

to TransCanada, and whereby in its latter phase, since the option has been exercised, TransCanada will sell gas to the Applicants.

... the Board finds that the 1 November 1969 contract is one which TransCanada is obliged to file with the Board under the provisions of section 51(2).

... the Board finds that the 1 November 1969 contract was validly filed pursuant to section 51(2) of the Act.

The provisions of the *National Energy Board Act* that are particularly relevant for purposes of this appeal are sections 50, 51 and 61, which read as follows:

50. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

51. (1) A company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect.

(2) Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the company shall file with the Board, upon the making thereof, true copies of all the contracts it may make for the sale of gas and amendments from time to time made thereto, and the true copies so filed shall be deemed, for the purposes of this Part, to constitute a tariff pursuant to subsection (1).

61. Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters the pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

At the outset of the argument in this Court a question was raised as to whether the Board was empowered to make a binding decision of the kind that was made in this case—that is, a decision of a declaratory nature apparently made outside of, or apart from, the regular exercise of its rate-making jurisdiction. At the conclusion of the hearing material was added to the case to show the circumstances in which the Board was called upon to make its decision. I have set out those circumstances in considerable detail to indicate the relationship of the Board's decision to its powers under the Act. They show that the Board's decision was no mere advisory opinion or interpretative ruling upon a matter not in controversy, but the determination of an issue that was raised initially in rate proceedings and was withdrawn from them to be considered in a separate hearing. The terms of

tes, dans sa phase initiale, ont vendu du gaz à TransCanada, et ayant exercé leur faculté, achèteront dans sa dernière phase, du gaz à TransCanada.

... l'Office conclut que TransCanada était obligée aux termes des dispositions de l'article 51(2), de produire le contrat du 1^{er} novembre 1969 auprès de l'Office.

... l'Office conclut que le contrat du 1^{er} novembre 1969 a été valablement déposé en conformité de l'article 51(2) de la Loi.

Les dispositions de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, qui s'appliquent plus particulièrement aux fins du présent appel sont les articles 50, 51 et 61, dont voici les libellés:

50. L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

51. (1) Une compagnie ne doit pas imposer de droits, sauf les droits que spécifie un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur.

(2) Si le gaz que transmet une compagnie par son pipe-line lui appartient, elle doit, lors de l'établissement de tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure et des modifications y apportées à l'occasion, en fournir copie conforme à l'Office, et les copies conformes ainsi fournies sont censées, aux fins de la présente Partie, constituer un tarif produit en conformité du paragraphe (1).

61. Si le gaz que transmet une compagnie, par son pipe-line, appartient à la compagnie, la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

Au début de l'argument soutenu devant cette cour, une question a été soulevée, à savoir: l'Office a-t-il le pouvoir de prendre une décision exécutoire, du genre de celle qu'il a prise en l'espèce? (c'est-à-dire une décision déclaratoire prise, semble-t-il en dehors, ou indépendamment de l'exercice régulier de sa compétence en matière de taux. A la clôture de l'audience, des documents ont été ajoutés dans le but de montrer les circonstances où l'Office a été appelé à prendre sa décision. Ces circonstances, je les ai longuement exposées, car je voulais indiquer le rapport entre la décision de l'Office et les pouvoirs que la Loi lui confère. Elles montrent que cette décision n'a pas été un simple avis consultatif ni une interprétation d'un point non litigieux, mais le règlement d'une question soulevée initialement dans des procédures de taux et retirée ensuite pour être examinée au cours

section 11(b)⁴ and section 50 of the Act, respecting the powers of the Board, are broad enough, in my opinion, to include a binding determination, outside of rate proceedings, of an issue as to whether a particular contract must be filed with the Board pursuant to section 51(2). The Board's determination is sufficiently comprehended in the power under section 11(b) to make "any order . . . with respect to any . . . act . . . that by this Act . . . is . . . required to be done" and the power under section 50 to make orders with respect to "all matters relating to traffic, tolls or tariffs." The Board has chosen to call its determination a "decision" but I do not attach any significance, for the purposes of this case, to such distinction as there may be between the words "order" and "decision". It would, moreover, in my opinion, be an unduly restrictive and highly inconvenient interpretation of the powers conferred by these provisions to confine them to orders or decisions of a coercive or prescriptive nature.⁵ It seems to me to be an essential aspect of the Board's responsibility for the regulation of tariffs to have the power to determine, as a separate issue, whether section 51(2) applies to a particular contract so as to make it, once it is filed, a tariff for purposes of the Act.

I turn to the grounds of appeal invoked by the appellants.

The first contention of the appellants is that the Board erred in law in applying what purported to

⁴ 11. The Board has full and exclusive jurisdiction to inquire into, hear and determine any matter

(b) where it appears to the Board that the circumstances may require the Board, in the public interest, to make any order or give any direction, leave, sanction or approval that by law it is authorized to make or give, or with respect to any matter, act or thing that by this Act or any such regulation, certificate, licence, permit, order or direction is prohibited, sanctioned or required to be done.

⁵ Any doubt that I might entertain on this question would be dispelled by the suggestion in the decisions of the Supreme Court of Canada that it is disposed to recognize the power of regulatory bodies such as the Board to make orders or decisions of a declaratory nature in appropriate cases. See, for example, *Canadian Pacific Railway Company v. Canadian Oil Companies Limited* (1913) 47 S.C.R. 155, aff'd by [1914] A.C. 1022, in which it was expressly held that the Board had such power; and *The Crow's Nest Pass Coal Company Limited v. Alberta Natural Gas Company* [1963] S.C.R. 257, and *The Queen v. Board of Transport Commissioners* [1968] S.C.R. 118, in which this power was apparently not questioned.

d'une audience distincte. Les termes de l'article 11(b)⁴ et de l'article 50 de la Loi relatifs aux pouvoirs de l'Office, sont assez larges, à mon avis, pour inclure une décision exécutoire prise en dehors des procédures afférentes aux taux, qui tranche le point litigieux du dépôt d'un contrat particulier auprès de l'Office, en conformité de l'article 51(2). La décision de l'Office s'inscrit suffisamment dans le pouvoir conféré par l'article 11(b) de rendre «toute ordonnance . . . relativement à quelque . . . acte . . . que la présente loi . . . exige» et par l'article 50 de rendre toute ordonnance relativement «au mouvement, aux droits ou tarifs.» L'Office a choisi d'appeler la détermination une «décision» mais, aux fins de l'espèce, je n'attache aucune importance à la distinction qu'il peut y avoir entre les mots «ordonnance» et «décision». En outre, j'estime qu'il serait fort inopportun de donner aux pouvoirs conférés par ces dispositions, une interprétation trop restrictive, qui les limiterait aux ordonnances ou aux décisions de caractère coercitif ou prescriptif⁵. Le pouvoir de déterminer, à titre de question distincte si l'article 51(2) s'applique ou non à un certain contrat au point qu'une fois déposé, il devient un tarif aux fins de la Loi, me paraît être un des principaux aspects de la responsabilité de la réglementation des tarifs, qui incombe à l'Office.

Je passe aux motifs de l'appel invoqués par ses auteurs.

Tout d'abord, les appelantes prétendent que l'Office a commis une erreur de droit en appli-

⁴ 11. L'Office est pleinement et exclusivement compétent pour examiner, entendre et décider toute question

(b) lorsqu'il lui apparaît que les circonstances peuvent l'obliger, dans l'intérêt public, à rendre toute ordonnance ou à donner une directive, autorisation, sanction ou approbation que la législation lui permet de rendre ou donner, ou relativement à quelque matière, acte ou chose que la présente loi ou un semblable règlement, certificat, licence, permis, ordonnance ou directive interdit, sanctionne ou exige.

⁵ Si j'avais quelque doute à ce sujet, il serait dissipé par les arrêts de la Cour suprême du Canada, qui laissent entendre qu'elle est disposée à reconnaître l'habileté des organismes investis d'un pouvoir de réglementation, tels que l'Office, à rendre des ordonnances ou à prendre des décisions de caractère déclaratoire dans les cas appropriés. Voir, par exemple, *Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique c. Canadian Oil Companies Limited* (1913) 47 R.C.S. 155 confirmé par [1914] A.C. 1022, où il a été expressément statué que l'Office avait ce pouvoir; et *The Crow's Nest Pass Coal Company Limited c. Alberta Natural Gas Company* [1963] R.C.S. 257, et *La Reine c. La Commission des transports* [1968] R.C.S. 118, où ce pouvoir ne paraît pas être mis en doute.

be the principles applicable to the interpretation of tariffs and in excluding consideration of the circumstances surrounding the contract as an indication of how it should be characterized. Reference was made to the decision of the House of Lords in *Prenn v. Simmonds* [1971] 3 All E.R. 237, in which Lord Wilberforce said at pages 239-240:

In order for the agreement of 6th July 1960 to be understood, it must be placed in its context. The time has long passed when agreements, even those under seal, were isolated from the matrix of facts in which they were set and interpreted purely on internal linguistic considerations. There is no need to appeal here to any modern, anti-literal, tendencies, for Lord Blackburn's well-known judgment in *River Wear Comrs. v. Adamson* [(1877) 2 App Cas 743 at 763, [1874-80] All ER Rep 1 at 11] provides ample warrant for a liberal approach. We must, as he said, enquire beyond the language and see what the circumstances were with reference to which the words were used, and the object, appearing from those circumstances, which the person using them had in view. Moreover, at any rate since 1859 (*Macdonald v. Longbottom*) [(1860) 1 E & E 977, [1843-60] All ER Rep 1050] it has been clear enough that evidence of mutually known facts may be admitted to identify the meaning of a descriptive term.

Lord Wilberforce concluded, for purposes of that case, as follows at page 241:

In my opinion, then, evidence of negotiations, or of the parties' intentions, and a fortiori of Dr. Simmonds's intentions, ought not to be received, and evidence should be restricted to evidence of the factual background known to the parties at or before the date of the contract, including evidence of the "genesis" and objectively the "aim" of the transaction.

The evidence which the appellants sought to have the Board consider in this case was referred to by the Board in its reasons for decision as follows:

On the basis of explaining the background to this contract and the intention of SPC at the time it was entered into, the Applicants requested the Board to consider the following facts. SPC is a gas distributor in the Province of Saskatchewan. The requirements of the potash industry in Saskatchewan for natural gas proved difficult to forecast, and by 1969 it became apparent that estimates of gas consumption by that industry were high, and that SPC was receptive to proposals to supply gas to TransCanada in the period 1969 to 1974, in exchange for redeliveries in the 1975 to 1981 period, when SPC's forecast loads would be sufficient to absorb the redelivered volumes of gas. The effect of an exchange agreement was to allow SPC to meet its gas supply objectives.

After stating "It is the Board's view that in interpreting contracts for the purposes of section 51(2), the same principles should be applied as are used in the interpretation of tariffs", the Board

quant les principes qui sont censés viser l'interprétation des tarifs, et en excluant l'examen des circonstances qui entourent le contrat et indiquent comment il doit être caractérisé. Elles invoquent l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans *Prenn c. Simmonds* [1971] 3 All E.R. 237, où lord Wilberforce dit aux pages 239 et 240:

[TRADUCTION] Pour comprendre la convention du 6 juillet 1960, il faut la replacer dans son contexte. Le temps n'est plus où les conventions, même scellées, étaient isolées des faits dans lesquels elles s'inscrivaient, et interprétées strictement d'après des considérations linguistiques internes. Il est superflu de faire appel ici aux tendances modernes, anti-littérales, car l'arrêt bien connu rendu par lord Blackburn dans *River Wear Comrs. c. Adamson* [(1877) 2 App Cas 743 à la p. 763, [1874-80] All ER Rep 1 à la p. 11] justifie amplement une attitude libérale. Nous devons, comme il l'a dit, enquêter au-delà de la langue et voir dans quelles circonstances les mots étaient utilisés, ainsi que l'objet que, d'après elles, les personnes qui les utilisaient avaient en vue. En outre, au moins depuis 1859 (*Macdonald c. Longbottom*) [(1860) 1 E & E 977, [1843-60] All ER Rep 1050], il est manifeste que la preuve de faits mutuellement connus, peut être admise pour déterminer le sens d'un terme descriptif.

Lord Wilberforce conclut ainsi à la page 241:

[TRADUCTION] A mon avis, la preuve des négociations ou des intentions des parties, et a fortiori des intentions du D^r Simmonds, ne doit pas être reçue et la preuve doit se limiter aux faits que les parties connaissaient à la date (ou avant la date) du contrat, y compris la preuve de la «genèse» et naturellement du «but» de la transaction.

Dans les motifs de sa décision, l'Office s'est référé de la manière suivante à la preuve que les appelantes voulaient qu'il examine, en l'espèce:

[TRADUCTION] Aux fins d'explication de l'historique de ce contrat et de l'intention de SPC à l'époque où elle l'a passé, les requérantes ont demandé à l'Office d'examiner les faits suivants: SPC est un distributeur de gaz de la province de la Saskatchewan; les besoins en gaz naturel de l'industrie de la potasse en Saskatchewan se sont avérés difficiles à prévoir et, vers 1969, il est devenu manifeste que les estimations de la consommation de gaz par cette industrie étaient élevées; SPC a alors accepté les propositions qui lui ont été faites de fournir du gaz à TransCanada pendant la période de 1969-1974 en échange de remises pendant la période 1975-1981, où les charges de vente prévues de SPC devaient être suffisantes pour absorber les volumes de gaz remis. Un contrat d'échange devait avoir pour effet de permettre à SPC de réaliser ses objectifs de fourniture de gaz.

Après avoir déclaré: [TRADUCTION] «L'Office est d'avis que l'interprétation de l'article 51(2) et celle des tarifs requièrent les mêmes principes», l'Office cite des extraits de plusieurs décisions de

quoted passages from certain decisions of the Board of Transport Commissioners to the effect that tariffs are to be strictly construed, according to their language and not according to what their framers may have intended to say, and concluded as follows:

On the basis of these rulings as to the interpretation of tariffs and the authorities cited by the parties to the application, the Board considers that, in determining whether a contract is one of sale within the meaning of section 51(2), the Board should consider the contract itself plus any agreements which amend it and notices given under it. The Board does not however consider it relevant to refer to evidence relating to the background of the transaction, the intention of one of the parties at the time of negotiation of the contract, or the provisions of other contracts between the parties.

Although one might question the appropriateness of the reference to the principles governing the interpretation of tariffs, as such, since what was in issue was the nature of the contract of November 1, 1969, and not the application of its terms once it was deemed to constitute a tariff, I do not think that in the result the Board was in error in refusing to consider the evidence which the appellants requested it to consider. This evidence was apparently to be relied on to show that what the parties to the contract understood or intended by "redelivery" was exchange or repayment of a loan rather than sale. In my view, this is not a case of the kind to which Lord Wilberforce referred in the *Prenn* case in which reference must be made to mutually known facts to determine the meaning of a word in a contract. I do not think that evidence of the precise reasons why SPC entered into the contract of November 1, 1969, and agreed to the terms and conditions it did, even if such reasons could be shown to have been known to TransCanada at the time, would throw any additional light on the legal characterization of "redelivery" under Article XVII of the contract. That SPC anticipated the possible need to be able to obtain supplies of gas from TransCanada during the years 1974 to 1981 is to be sufficiently inferred from the recitals of the contract and the provisions of Article XVII. The legal significance of the term "redelivery" is not to be determined by evidence of the need to be able to obtain supplies of gas but by the other terms and conditions which form its context in the contract.

The principal contention of the appellant is that the Board erred in law in characterizing the con-

la Commission des transports, où il est dit que les tarifs doivent être interprétés de façon stricte, d'après leur libellé et non pas d'après l'intention hypothétique de leurs rédacteurs. Il conclut comme suit:

[TRADUCTION] Sur la base de ces décisions relatives à l'interprétation des tarifs et de la jurisprudence citée par les parties à la requête, l'Office estime que pour déterminer si un contrat est bien un contrat de vente au sens de l'article 51(2), il se doit d'examiner le contrat lui-même, ainsi que tous les accords qui l'ont modifié et les avis donnés en vertu du contrat. Toutefois, l'Office juge inopportun de se référer à une preuve afférente à l'historique de l'opération ou à l'intention de l'une des parties au moment de la négociation du contrat ou aux dispositions des autres contrats intervenus entre les parties.

Bien que l'opportunité de la référence aux principes gouvernant l'interprétation des tarifs soit contestable en tant que telle, puisque le point litigieux porte sur la nature du contrat du 1^{er} novembre 1969 et non pas sur son application une fois qu'il est censé constituer un tarif, je ne pense pas qu'en définitive, l'Office ait commis une erreur en refusant d'examiner la preuve que les appelantes lui demandaient d'examiner. Cette preuve visait apparemment à établir que les parties au contrat par le mot «remise» entendaient un échange ou le remboursement d'un prêt et non pas une vente. A mon avis, la question diffère de celle invoquée dans *Prenn* par lord Wilberforce, à savoir: une référence aux faits mutuellement connus pour déterminer le sens d'un mot dans un contrat. Je ne pense pas que la preuve des raisons précises pour lesquelles SPC a passé le contrat du 1^{er} novembre 1969 et accepté les modalités qu'elle a acceptées, même si on pouvait prouver que TransCanada les connaissait à l'époque, aiderait à clarifier la caractérisation juridique du mot «remise», qui figure dans l'article XVII du contrat. Il ressort nettement du libellé du contrat et des dispositions de l'article XVII que SPC prévoyait qu'elle aurait besoin que TransCanada lui fournisse du gaz pendant la période 1974-1981. Le sens juridique du mot «remise» ne doit pas être déterminé par la preuve de ce besoin d'obtenir une fourniture de gaz, mais par les autres modalités du contrat dans lesquelles il s'inscrit.

Les appelantes ont pour principale prétention que l'Office a commis une erreur de droit en

tract of November 1, 1969 as a contract for the sale of gas within the meaning of section 51(2) of the Act. The Board held that the redelivery provisions in Article XVII of the contract created an option to purchase, and that when SPC exercised this option by the nomination of certain volumes of gas for redelivery a contract of sale was formed. The appellants' position is that the contract of November 1, 1969 is a unitary and indivisible contract for the delivery and redelivery of gas on an exchange or loan basis. Alternatively, they describe the contract as a gas purchase contract for an entire and indivisible consideration of which the right to redelivery is an integral part. They stress the following features of the contract as supporting this construction: the contract as a whole is called a "Gas Purchase Contract"; it is for an overall term of ten years; the terms "redelivery", "redeliver" and "redelivered" are used throughout Article XVII; the quantities which TransCanada is obliged to redeliver at the option of SPC are approximately those which SPC is obliged to deliver to TransCanada; the price to be paid by SPC for such redelivery is the average of the prices which TransCanada is obliged to pay to SPC, and there is no provision for redetermination of such price to reflect the market price at the time of redelivery. The appellants assert that the prices stipulated in the contract for delivery by SPC to TransCanada and redelivery by TransCanada to SPC are stipulated for accounting purposes only as a measure or record of the quantities delivered and do not detract from the essential nature of the contract as one of exchange or loan.

I agree with the conclusion reached by the Board on this issue. Whatever one may choose to call Article XVII of the contract it is inescapable in my view that it contains an offer to sell, and that nomination of volumes of gas by SPC constitutes an acceptance of that offer. There is therefore formed by such acceptance an agreement to sell or a contract for the sale of gas within the meaning of section 51(2) of the Act. Copies of this contract were filed with the Board when TransCanada filed the contract of November 1, 1969, together with the notices of nomination. Both the delivery and redelivery aspects of the contract contemplate the transfer of property for a price in money and thus exclude the concept of loan or

déclarant que le contrat du 1^{er} novembre 1969 est un contrat de vente de gaz, au sens de l'article 51(2) de la Loi. L'Office a conclu que les dispositions de remise qui figurent dans l'article XVII créent une faculté d'achat et que lorsque SPC a exercé cette faculté en attribuant certains volumes de gaz aux fins de remise, il s'est formé un contrat de vente. Les appelantes soutiennent que le contrat de vente du 1^{er} novembre 1969 est unitaire et indivisible pour la livraison et la remise du gaz sur une base d'échange et de prêt. Subsidiairement, elles le définissent comme un contrat d'achat de gaz contre paiement entier et indivisible et dont le droit de remise fait partie intégrante. A l'appui de cette interprétation, elles font valoir ses caractéristiques, à savoir: il s'agit d'un «contrat d'achat de gaz»; sa durée globale est de dix ans; les termes «remise», «remettre» et «remis» sont employés tout au long de l'article XVII; les volumes de gaz que TransCanada est obligée de remettre à SPC lorsque celle-ci les lui demande, sont à peu près équivalents à ceux que SPC est obligée de livrer à TransCanada; le prix que SPC doit payer à TransCanada pour cette remise est le prix moyen que TransCanada est obligée de payer à SPC et aucune disposition ne permet de la réajuster afin qu'il reflète le prix du marché au moment de la remise. Les appelantes font valoir que les prix stipulés dans le contrat pour la livraison de gaz par SPC à TransCanada et la remise de gaz par TransCanada à SPC le sont à des fins comptables seulement, comme mesure ou enregistrement des volumes livrés. Ils ne portent donc pas atteinte à la nature intrinsèque du contrat, c'est-à-dire échange ou prêt.

J'approuve les conclusions de l'Office à cet égard. Quel que soit le nom que l'on donne à l'article XVII du contrat, à mon avis, il contient indiscutablement une offre de vente, et la désignation de volumes de gaz par SPC constitue une acceptation de cette offre. Cette acceptation forme donc un contrat de vente au sens où l'entend l'article 51(2) de la Loi. Lorsque TransCanada a déposé le contrat du 1^{er} novembre 1969, elle a produit auprès de l'Office des copies dudit contrat et des avis de désignation. Les deux aspects du contrat qui portent sur la livraison et la remise prévoient le transfert de propriété contre une somme d'argent et excluent donc la notion de prêt ou d'échange. Rien dans ce dossier ne vient corro-

exchange. There is nothing in the record to support the contention that the prices are stipulated for accounting purposes only. In so far as the emphasis on the word "redelivery" is concerned, it is to be noted that TransCanada is obliged by the terms of Article XVII to "sell and redeliver".

The appellants contend that the Board erred in law in holding that section 51(2) of the Act applied to the contract because the contract does not in its terms contemplate the interprovincial transmission of gas. Indeed, the appellants argue that the redelivery provisions of the contract do not contemplate transmission at all. Section 51(2) applies where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company. There must be a transmission of gas, and as the definitions⁶ of "company" and "pipeline" indicate, a transmission by means of an interprovincial pipeline undertaking. Whether the contract for the sale of gas necessarily involves such transmission is a question of fact; it is not necessary that it be expressly provided for in the contract. In fact, the contract in this case appears to contemplate such transmission. It is clear, I think, from paragraph (1)(v) of Article XVII of the contract of November 1, 1969 and paragraph (1) of Article VIII of the original contract of May 1, 1959, as further amplified by the letter agreement of October 22, 1962, all of which have been quoted above, that redelivery is to be at or near Success, Saskatchewan, from TransCanada's main pipeline into SPC's pipeline. TransCanada is a "company" as defined by the Act. That it operates an interprovincial pipeline undertaking is a matter of such common knowledge that one might take judicial notice of it. It is in fact disclosed, for purposes of the record, by the first recital to the contract of May 1, 1959, which reads as follows:

⁶ Section 2 of the Act, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 27, s. 1(3), provides:

"company" means a person having authority under a Special Act to construct or operate pipelines;

"pipeline" means a line for the transmission of gas or oil connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province, and includes all branches, extensions, tanks, reservoirs, storage facilities, pumps, racks, compressors, loading facilities, interstation systems of communication by telephone, telegraph or radio, and real and personal property and works connected therewith;

borer la thèse des appelantes selon laquelle les prix ne sont stipulés qu'à des fins comptables. Quant à l'accent mis sur le mot «remise», il convient de noter que les termes de l'article XVII obligent a TransCanada «à vendre et à remettre».

Les appelantes prétendent que l'Office a commis une erreur de droit en statuant que l'article 51(2) b s'applique au contrat parce que celui-ci ne prévoit pas une transmission interprovinciale de gaz. A vrai dire, elles affirment même que ses dispositions afférentes à la remise, ne prévoient pas de transmission du tout. L'article 51(2) s'applique lorsque c le gaz qu'une compagnie transmet par son pipeline est sa propriété. Il doit y avoir une transmission de gaz et, comme l'indiquent les définitions⁶ des mots «compagnie» et «pipe-line», une transmission par pipe-line interprovincial. Le contrat de vente de gaz comporte-t-il obligatoirement cette d transmission? C'est là une question de fait; il n'est pas nécessaire que le contrat le stipule expressément. En l'espèce, il appert que le contrat prévoit cette transmission. A mon avis, il ressort clairement e de l'alinéa (1)(v) de l'article XVII du contrat du 1^{er} novembre 1969, du paragraphe (1) de l'article VIII du contrat original du 1^{er} mai 1959, ainsi que de la lettre d'accord du 22 octobre 1962 dont j'ai déjà parlé, que la remise doit avoir lieu à f Success (Saskatchewan) ou dans les environs et s'effectuer du principal pipe-line de TransCanada à celui de SPC. TransCanada est une «compagnie» au sens de la Loi. Le fait qu'elle exploite un pipe-line interprovincial est d'une telle notoriété g publique qu'on peut l'admettre d'office. Aux fins du dossier, le premier attendu du contrat du 1^{er} mai 1959 est très explicite sur ce point. En voici le libellé:

⁶ L'article 2 de la Loi, dans sa forme modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 27, art. 1(3), donne les définitions suivantes:

«compagnie» désigne une personne autorisée, en vertu d'une loi spéciale, à construire ou exploiter des pipe-lines;

i «pipe-line» signifie une canalisation pour la transmission du gaz ou du pétrole, reliant une province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province, et comprend tous les branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations d'emmagasinage, pompes, rampes de chargement, compresseurs, moyens de chargement, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les biens immeubles ou meubles et les ouvrages connexes;

WHEREAS Buyer operates a gas transmission pipe line system from the Province of Alberta to the City of Toronto in the Province of Ontario and to the City of Montreal in the Province of Quebec;

It is a necessary inference that the "main transmission pipeline" referred to in Article VIII is part of TransCanada's interprovincial pipeline undertaking. Certainly, the onus would be on SPC to show that it is not, and there is no evidence whatever to support such a conclusion. I therefore conclude that the contract for the sale of gas by TransCanada to SPC is one in which the gas would be transmitted by TransCanada through its pipeline as its property, within the meaning of section 51(2) of the Act.

The appellants further contend that to apply section 51(2), which came into force on June 26, 1970 (S.C. 1969-70, c. 65), to the contract of November 1, 1969 would be contrary to the presumptions against retrospective operation and interference with vested rights. Although the terms and conditions that would govern the sale of gas by TransCanada to SPC, with the exception of the quantities to be sold, had been agreed to by the parties as of November 1, 1969, a contract for the sale of gas within the meaning of section 51(2) was not formed until SPC gave notice to TransCanada on April 30, 1974 and on March 27, 1975 that it nominated certain quantities of gas for redelivery during the contract years commencing November 1, 1975 and November 1, 1976. I cannot see, therefore, how the application of section 51(2) to the contract for the sale of gas in this case can be said to be a retrospective one, and I do not find it necessary to express an opinion as to whether section 51(2) should be construed so as to apply to contracts that were formed before it came into force. Nor do I see that the presumption against interference with vested rights can have any application to section 51(2). The vested rights would be those created by the contract which is required to be filed with the Board. To the extent that the requirement of filing would constitute interference with such rights it is obviously an interference that is contemplated by the subsection. It is an unavoidable inference from the existence of section 51(2) and section 61 that a contract for the sale of gas, which is deemed to be a tariff and to reflect a toll for transmission in the amount for which the gas is sold, is subject to

[TRADUCTION] ATTENDU QUE l'acheteur exploite un réseau de pipe-lines de transmission de gaz de la province de l'Alberta à la ville de Toronto, dans la province de l'Ontario, et à la ville de Montréal, dans la province de Québec;

a Il va nécessairement sans dire que le «principal pipe-line de transmission», dont parle l'article VIII fait partie du réseau de pipe-lines interprovinciaux que TransCanada exploite. Il incombe sans aucun doute à SPC de prouver qu'il en est différemment et aucune preuve n'appuie une telle conclusion. Je conclus donc que le contrat de vente de gaz par TransCanada à SPC prévoit que le gaz sera transmis par TransCanada à SPC par son pipe-line en tant que sa propriété, au sens où l'entend l'article c 51(2) de la Loi.

Les appelantes prétendent aussi qu'il serait contraire aux présomptions contre l'effet rétroactif et les interférences avec les droits acquis, d'appliquer a au contrat du 1^{er} novembre 1969, l'article 51(2) qui est entré en vigueur le 26 juin 1970 (S.C. 1969-70, c. 65). Bien que les parties aient accepté, le 1^{er} novembre 1969, les modalités de la vente de gaz par TransCanada à SPC (à l'exception des e volumes à vendre), il n'y a pas eu de contrat de vente de gaz, au sens où l'entend l'article 51(2), avant que SPC ait donné avis à TransCanada, le 30 avril 1974 et le 27 mars 1975, qu'elle désignait f certaines quantités de gaz aux fins de remise pendant les années commençant le 1^{er} novembre 1975 et le 1^{er} novembre 1976. Je ne vois donc pas comment, en l'espèce, on peut dire que l'application de l'article 51(2) est rétroactive et je juge g superflu de formuler une opinion sur la question de savoir si l'article 51(2) doit être interprété de manière à s'appliquer aux contrats formés avant h son entrée en vigueur. Je ne pense pas non plus que la présomption contre l'interférence avec les droits acquis puisse s'appliquer audit article. Les droits acquis sont ceux créés par le contrat, qui doit être produit auprès de l'Office. Dans la mesure où l'exigence de dépôt constitue une interférence avec ces droits, il s'agit de toute évidence d'une interférence envisagée par ledit paragraphe. L'article i 51(2) et l'article 61 entraînent inévitablement comme conséquence qu'un contrat de vente de gaz, censé être un tarif et comporter un droit de transmission d'un montant égal à celui pour lequel le j gaz est vendu, soit assujéti à la réglementation de l'Office en vertu des autres dispositions de la Partie IV de la Loi. Accepter la thèse selon

regulation by the Board under the other provisions of Part IV of the Act. To accept the view that the Board cannot interfere with tariffs and tolls to the extent that they have become the subject of prior contractual agreement would defeat the purposes of the Act. ^a

In this Court the appellants put forward certain arguments of a constitutional nature that were apparently not advanced before the Board. The Attorney General of Canada intervened to make submissions with respect to these arguments. The appellants argued that section 50, which is the general basis of the Board's jurisdiction under Part IV of the Act, is so broad in its terms as to purport to confer jurisdiction to regulate traffic, tariffs and tolls in respect of intraprovincial undertakings or transactions and is thus *ultra vires* the Parliament of Canada. This contention is without merit. It is obvious from the terms of section 50, which do not make specific reference to the kind of enterprise or activity in respect of which the Board is to have power to make orders relating to traffic, tolls or tariffs, that its scope must be determined with reference to other provisions of the Act. The definitions of "company" and "pipeline", to which reference has been made, indicate that the purpose or object of the Act is the regulation of interprovincial pipeline undertakings. Section 50 must therefore be construed as intended to apply to such undertakings. There is no basis in the context of the Act as a whole for not applying the presumption that, in enacting section 50, Parliament intended to remain within its legislative jurisdiction. ^b

The appellants also argued that it would give section 51(2) an *ultra vires* application to apply it to a transaction of sale which takes place wholly within a province. It is not clear from the record that the transaction or operation involved in giving effect to the provisions of Article XVII of the contract is to be carried out wholly within the province of Saskatchewan. The onus of proving this to be a fact, in a challenge to jurisdiction, rests with the appellants. But assuming, for the purposes of argument, that it is a wholly intraprovincial transaction or operation—that is, that the transmission required to give effect to the terms of Article XVII of the contract is one that could be ^c

laquelle l'Office ne peut pas s'immiscer dans les tarifs et les droits, lorsqu'ils sont devenus l'objet d'un contrat antérieur, irait à l'encontre des objectifs de la Loi. ^d

Devant cette cour, les appelantes ont présenté certains arguments d'ordre constitutionnel, dont elles n'avaient pas fait état devant l'Office. Le procureur général du Canada est intervenu au moyen d'un mémoire pour répondre à ces arguments. Les appelantes ont soutenu que l'article 50, qui est le fondement général de la compétence de l'Office au titre de la Partie IV de la Loi, lui confère dans des termes si larges la compétence de réglementer le mouvement, les droits ou tarifs concernant les entreprises ou transactions intraprovinciales qu'elle est donc *ultra vires* du Parlement du Canada. Cette prétention est sans fondement. Il ressort manifestement du libellé de l'article 50, qui ne fait aucune mention particulière du genre d'entreprise ou d'activités à propos desquelles l'Office a le pouvoir de rendre des ordonnances relatives au mouvement, aux droits ou tarifs, que sa portée doit être déterminée par rapport aux autres dispositions de la Loi. Les définitions des mots «compagnie» et «pipe-line», que j'ai déjà mentionnées, indiquent que la Loi a pour objet de réglementer les entreprises qui exploitent les pipe-lines interprovinciaux. Il faut interpréter l'article 50 comme s'appliquant à ce genre d'entreprises. Aucune disposition de la Loi ne vient contredire la présomption selon laquelle le Parlement, en adoptant l'article 50, a voulu rester dans les limites de sa compétence législative. ^e

Les appelantes ont aussi prétendu que l'application de l'article 51(2) à une transaction de vente se situant entièrement dans une province, lui donne un caractère *ultra vires*. Il ne ressort pas clairement du dossier que la transaction prévue par les dispositions de l'article XVII du contrat, se situe entièrement dans la province de la Saskatchewan. Il incombe donc aux appelantes de prouver qu'elle outrepassé la compétence du Parlement. Mais même si on présume, aux fins de l'argument, que la transaction est entièrement intraprovinciale (c'est-à-dire que la transmission requise par l'article XVII du contrat se situe entièrement dans les limites de la province) elle entrerait encore dans la ^f

considered to take place wholly within the province—it would still be one that falls within federal legislative jurisdiction on the necessary assumption, indicated above, that it would be transmission by means of an interprovincial pipeline. Such a pipeline falls, of course, within exclusive federal legislative jurisdiction by virtue of sections 92(10)(a) and 91(29) of *The British North America Act. Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.* [1954] S.C.R. 207. Any transmission through it, even such as might conceivably be considered to take place wholly within a province, would fall under such jurisdiction as a part of an indivisible interprovincial undertaking. *Attorney General for Ontario v. Winner* [1954] A.C. 541; *The Queen v. Board of Transport Commissioners* [1968] S.C.R. 118. A contract of sale by a pipeline company, involving transmission through its interprovincial pipeline, is a matter that falls within federal jurisdiction with respect to such an undertaking. Parliament must have jurisdiction to regulate the terms and conditions upon which such transmission is made, whether the contract in which they are reflected takes the form of a contract of service or a contract of sale. The fact that a pipeline company owns and sells the product which it transmits does not make it any less a pipeline company subject to regulation as to the consideration which it charges for transmission.

For the foregoing reasons I am of the opinion that the Board did not act beyond its jurisdiction or otherwise err in law in coming to the decision that it did, and I would accordingly dismiss the appeal with costs.

* * *

URIE J.: I concur.

compétence législative fédérale en raison de la présomption obligatoire, dont j'ai déjà parlé, qu'elle constitue une transmission par pipe-line interprovincial. Un tel pipe-line entre dans la compétence législative fédérale exclusive, en vertu des articles 92(10)a) et 91(29) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique. (Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.* [1954] R.C.S. 207.) Toute transmission par ce pipe-line, même celle qui a entièrement lieu dans une province, y entre en tant que partie d'une entreprise interprovinciale indivisible. *Le procureur général de l'Ontario c. Winner* [1954] A.C. 541; *La Reine c. La Commission des transports* [1968] R.C.S. 118. Un contrat de vente par une compagnie de pipe-line comportant une transmission par son pipe-line interprovincial, est une question qui entre dans la compétence fédérale sur cette entreprise. Le Parlement doit être compétent pour régler les modalités de cette transmission si le contrat où elles figurent prend la forme d'un contrat de service ou de vente. Le fait qu'une compagnie de pipe-line possède et vend le produit qu'elle transmet ne l'assujettit pas moins à la réglementation de l'Office pour le paiement qu'elle demande en échange de la transmission.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

T-3159-75

T-3159-75

Albin Achorner (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 31;
Ottawa, February 9, 1977.

Public Service — Practice — Action for wrongful dismissal — Motion to strike out statement of claim — Onus of proof — Dismissal pursuant to s. 27 of Public Service Employment Act — Whether grievance procedure provided for by Public Service Staff Relations Act could or should have been followed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24 and 27 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90(1)(a)(i) — Federal Court Rule 419.

Plaintiff was dismissed from Post Office employment pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act* for alleged abandonment of position. Plaintiff alleges that he failed to return to work because he was awaiting a reply to a letter he sent to his superiors expressing fear for his safety and asking to be advised as to when he could resume his duties. Defendant, on bringing a motion to strike out the statement of claim, claims that she was entitled to dismiss the plaintiff by virtue of section 24 of the Act and that in any event the plaintiff should have availed himself of the grievance procedures provided for by section 90(1)(a)(i) of the *Public Service Staff Relations Act*.

Held, the motion is dismissed. In deciding whether or not a statement of claim discloses a reasonable cause of action, it must be assumed that the facts it alleges are true; any doubt as to these facts should be resolved by the Trial Judge. The defendant cannot invoke section 24 because it was not by virtue of this section that the plaintiff's employment was terminated. And there is some doubt as to whether the grievance procedure provided for by the *Public Service Staff Relations Act* was available to the plaintiff, since he was not being dismissed as a disciplinary measure but because he had allegedly abandoned his position, which he denies.

Wright v. Public Service Staff Relations Board [1973] F.C. 765, applied. *Hopson v. The Queen* [1966] Ex.C.R. 608; *Zamulinski v. The Queen* [1956-60] Ex.C.R. 175 and *Peck v. The Queen* [1964] Ex.C.R. 966, distinguished.

MOTION to strike out statement of claim.

COUNSEL:

Cyril E. Schwisberg, Q.C., for plaintiff.
R. Cousineau for defendant.

SOLICITORS:

Schwisberg, Golt & Benson, Montreal, for plaintiff.

Albin Achorner (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, le 31 janvier; Ottawa, le 9 février 1977.

Fonction publique — Pratique — Action pour renvoi abusif — Requête en radiation de déclaration — Fardeau de la preuve — Renvoi aux termes de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Aurait-on pu ou aurait-on dû suivre la procédure de grief prévue à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24 et 27 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90(1)a(i) — Règle 419 de la Cour fédérale.

Le demandeur a été renvoyé de son emploi aux Postes canadiennes conformément à l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour prétendu abandon de poste. Le demandeur prétend qu'il n'est pas retourné au travail parce qu'il attendait une réponse à la lettre envoyée à ses supérieurs pour leur dire qu'il craignait pour sa sécurité et pour leur demander de l'informer de la date à laquelle il pourrait reprendre son travail. La défenderesse, dans sa requête en radiation de la déclaration, prétend qu'elle avait le droit de renvoyer le demandeur conformément à l'article 24 de la Loi et qu'en tout état de cause, le demandeur aurait dû se prévaloir de la procédure de grief prévue à l'article 90(1)a(i) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Arrêt: la requête est rejetée. Pour juger si une déclaration révèle ou non une cause raisonnable d'action, la cour doit présumer que les faits qu'elle allègue sont exacts; tout doute quant à ces faits doit être résolu par le juge de première instance. La défenderesse ne peut invoquer l'article 24 parce que le licenciement n'a pas eu lieu en vertu de cet article. Il subsiste quelque doute sur la question de savoir si la procédure de grief prévue par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* était accessible au demandeur puisqu'il n'a pas été renvoyé à la suite d'une mesure disciplinaire mais parce qu'on prétendait qu'il avait abandonné son emploi, ce qu'il nie.

Arrêt appliqué: *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765. Distinction faite avec les arrêts: *Hopson c. La Reine* [1966] R.C.É. 608; *Zamulinski c. La Reine* [1956-60] R.C.É. 175 et *Peck c. La Reine* [1964] R.C.É. 966.

REQUÊTE en radiation de déclaration.

AVOCATS:

Cyril E. Schwisberg, c.r., pour le demandeur.
R. Cousineau pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Schwisberg, Golt & Benson, Montréal, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

WALSH J.: This is a motion made pursuant to Rule 419 by defendant for an order striking out plaintiff's pleadings on the ground that the said pleadings do not disclose a reasonable cause of action. Plaintiff filed an original statement of claim on September 9, 1975, alleging that after having been a regular employee of the Canada Post Office since 1961 he was released from his employment by letter dated August 15, 1972, written by H. Vallée, acting Director of the Montreal Metropolitan District, pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*¹ because of the alleged abandonment of his position. As a result of failing to join the union and refusing to participate in an illegal strike in 1965, he alleges that he was attacked on June 4 or 5, 1966, by about 200 men who beat him up breaking his nose and his teeth so that he required hospital treatment. As a result of this he was transferred to the Registration Unit at the Montreal Central Post Office in July 1966 and worked there for five years. In 1971 his hours were suddenly changed and he was allegedly subjected to other harassments and threats on the new night shift to which he had been posted which came to a head on May 26, 1972, when he was ordered by Mr. R. Dagenais to close the mail for certain flights before the time at which they were supposed to be closed—in other words to deliberately slow down his work so that it would be possible to accuse him of not accomplishing it properly. He was subjected to further threats when leaving work so in consequence did not report on May 27, 1972, but wrote a letter explaining his fear for his safety and asking his superintendent to advise him of the date on which he could resume work. He wrote a further letter on May 29, 1972, to Mr. L. Durocher, the Director of the Montreal Metropolitan District, enclosing a copy of the letter which he had written to his superintendent, Mr. St. Cyr, but received no acknowledgment to either letter, the first communication being August 15, 1972, when

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête présentée par la défenderesse conformément à la Règle 419 pour obtenir une ordonnance de radiation des plaidoiries du demandeur au motif qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action. Le demandeur a déposé le 9 septembre 1975 une première déclaration où il allègue qu'après avoir été employé permanent des Postes canadiennes depuis 1961, il a été renvoyé de son poste par lettre en date du 15 août 1972 écrite par H. Vallée, directeur intérimaire du District postal métropolitain de Montréal, et ce conformément à l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, pour prétendu abandon de poste. Il allègue que, suite à son défaut de s'affilier au syndicat et à son refus de participer à une grève illégale en 1965, il a été attaqué le 4 ou le 5 juin 1966 par environ 200 hommes qui l'ont battu, lui cassant le nez et les dents, ce qui l'a obligé à subir des traitements à l'hôpital. A la suite de cela, il a été transféré à la sous-section de la recommandation du bureau de poste principal de Montréal et y a travaillé cinq ans. En 1971, on a soudainement changé ses heures de travail et il a été victime de tracasseries et de menaces alors qu'il travaillait au sein de la nouvelle équipe de nuit à laquelle il avait été affecté; cette situation a atteint un point critique le 26 mai 1972, lorsque R. Dagenais lui a ordonné de fermer avant l'heure prévue les dépêches à expédier par courrier aérien—en d'autres termes, de travailler délibérément au ralenti afin qu'on puisse l'accuser de ne pas s'acquitter correctement de sa tâche. Il a été à nouveau menacé lors de sa sortie et conséquemment il ne s'est pas présenté au travail le 27 mai 1972; il a écrit une lettre expliquant qu'il craignait pour sa sécurité et demandant à son surveillant de l'informer de la date à laquelle il pourrait reprendre son travail. Le 29 mai 1972, il a écrit à L. Durocher, directeur du District postal métropolitain de Montréal, une autre lettre accompagnée d'une copie de celle envoyée à son surveillant, St-Cyr, mais n'a reçu aucune réponse; la

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

Mr. Vallée notified him of his release from employment under section 27 of the *Public Service Employment Act* which reads as follows:

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

It is not necessary for the purpose of the present motion to go in further detail into his very lengthy statement of claim or his attempts to secure redress by communication with members of Parliament and the Postmaster General, nor his claim for loss of all the salary which he could have anticipated earning to pensionable age, and loss of pension.

Defendant first made a motion for the determination of a question of law seeking an answer to the question of whether plaintiff's action was barred by prescription. This motion was dismissed in the Trial Division and the judgment was appealed to the Court of Appeal². After reviewing the statement of claim Chief Justice Jaccett concluded that two options were opened to defendant, the first being to seek a determination as to whether it disclosed any cause of action during the course of which the question of prescription would be raised, or second to allow the matter to proceed to discovery to clarify the facts in which event the statement of claim might be varied. He then stated [at page 646]:

... the first thing that strikes me is that a reading of the statement of claim (which the appellant has chosen as the subject matter for the decision of the single question of law proposed) leaves me in substantial doubt as to what the respondent's cause of action, if any, is; and I am conscious of the fact that, if the matter is otherwise left to run its course, a cause of action may ultimately emerge that is not apparent from a mere reading of the statement of claim and that may be reflected in an amended statement of claim. This being so, it does not seem to me that it is "expedient" to set down the proposed question of law at this stage.

In due course plaintiff submitted an amended declaration and statement of claim giving more detail considering his alleged cause of action and

² [1977] 1 F.C. 641.

première lettre reçue par lui a été celle de Vallée en date du 15 août 1972 l'avisant de son renvoi, conformément à l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Voici la teneur de cet article:

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

Il n'est pas nécessaire, aux fins de la présente requête, d'entrer dans le détail de cette fort longue déclaration ou des tentatives du demandeur pour obtenir un redressement en envoyant des lettres aux députés et au ministre des Postes, non plus que de sa réclamation pour perte du salaire qu'il aurait pu espérer gagner à l'âge de la retraite, et pour perte de pension.

La défenderesse a d'abord présenté une requête pour décision sur un point de droit. Il s'agissait de savoir si l'action du demandeur était prescrite. La Division de première instance a rejeté la requête et appel a été interjeté de cette décision devant la Cour d'appel². Après examen de la déclaration, le juge en chef Jaccett a conclu que la défenderesse avait le choix entre deux solutions, la première étant de faire juger si la déclaration révélait ou non une cause d'action et de soulever à ce moment-là la question de prescription, et la deuxième étant de laisser l'affaire suivre son cours jusqu'à l'interrogatoire préalable de façon à clarifier les faits, auquel cas la déclaration aurait pu être modifiée. Il a dit ensuite [à la page 646]:

... je suis tout d'abord frappé par le doute réel que je ressens après avoir lu la déclaration (que l'appelante a voulu être le sujet principal de la décision afférente au seul point de droit proposé) quant à la nature de la cause d'action, s'il y en a une. J'ai le sentiment que si on laissait l'affaire suivre son cours, au dernier moment, il surgirait une cause d'action qui n'apparaît pas à la simple lecture de la déclaration, mais apparaîtrait peut-être dans sa version modifiée. Je ne pense donc pas qu'à ce stade, il soit «opportun» de soumettre le point de droit proposé.

La demanderesse a soumis en temps et lieu une déclaration amendée donnant plus de détails sur la prétendue cause d'action et la requête est présen-

² [1977] 1 C.F. 641.

the present motion is now made to strike it out in its entirety.

In deciding such a motion the Court must proceed on the basis that all the allegations in the statement of claim must be presumed to be true and then decide whether, conceding this, this gives a cause of action. The jurisprudence is clear that if there is any doubt the decision should be left to the Trial Judge who should be given an opportunity to hear the evidence. Applying this principle to the facts of the present case it would appear that plaintiff was very badly treated and in fact lost his employment because he refused to go along with the union and participate in an illegal strike and the inability or unwillingness of his superiors to guarantee his protection against the threats and violence he had suffered and had good reason to anticipate would continue without such protection. As his counsel argued, he was released as a matter of expedience and because of a desire of his superiors not to provoke the union in any way which might cause further trouble in what was already a highly inflammatory situation existing in the Montreal Post Office; in other words, he was an innocent party sacrificed in order to purchase labour peace.

If this is the case, as plaintiff alleges, he might well have been justified in contending that his absence from duty for a period of one week or more was as a result of reasons over which he had no control and that his employers were not justified in availing themselves of section 27 of the Act to declare that he had abandoned the position he occupied and therefore ceased to be an employee.

The question which causes most concern at this stage of the proceedings however is not whether he may have a valid action on the merits when all the facts are made known, which certainly cannot be determined without the action proceeding to trial, but whether the present proceedings constitute an appropriate method by virtue of which he is entitled to seek redress.

Defendant refers to section 24 of the Act which reads as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

tée pour obtenir la radiation totale de cette déclaration.

Pour juger une telle requête, la Cour doit présumer que toutes les allégations contenues dans la déclaration sont vraies et ensuite, ceci admis, dire s'il existe une cause d'action. S'il subsiste un doute, la jurisprudence a établi que la décision devait être laissée au juge de première instance qui devait avoir l'occasion d'entendre la preuve. Si l'on applique ce principe en l'espèce, il semble que le demandeur ait été très mal traité et ait perdu son emploi parce qu'il avait refusé d'obéir au syndicat et de participer à une grève illégale. Il semble aussi qu'il y ait eu incapacité ou mauvaise volonté de ses supérieurs à assurer sa protection contre les menaces et les voies de faits qu'il a subies et qu'il avait de bonnes raisons de croire que cela continuerait s'il ne bénéficiait pas d'une telle protection. Comme l'a allégué son avocat, il a été renvoyé pour des raisons de commodité et à cause du désir de ses supérieurs de ne pas provoquer le syndicat et causer d'autres conflits, la situation au bureau de poste de Montréal étant déjà fort tendue. En d'autres termes, le demandeur était une partie innocente sacrifiée pour l'achat de la paix au travail.

Si tel est bien le cas, comme le soutient le demandeur, il a pu avoir raison de prétendre que son absence du travail pour une période d'une semaine ou plus résultait de causes sur lesquelles il n'avait aucun contrôle et que ses employeurs ne pouvaient justifier leur décision de se prévaloir de l'article 27 de la Loi pour déclarer qu'il avait abandonné son poste et ainsi cessé d'être un employé.

La question qui soulève le plus d'intérêt à ce stade des procédures n'est pas de savoir si le demandeur peut avoir une action valable au fond lorsque l'on connaît tous les faits, ce qui ne peut être décidé avant la fin du procès, mais de savoir si les procédures actuelles constituent une voie de recours appropriée qu'il a le droit d'utiliser pour obtenir redressement.

La défenderesse invoque l'article 24 de la Loi, dont voici la teneur:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

I do not believe that this section can properly be invoked however since it was not by virtue of this section of the Act that his employment was terminated. No Order in Council was passed providing for his dismissal as in the case of *Hopson v. The Queen*³.

The case of *Zamulinski v. The Queen*⁴, while holding that no right of damages accrued to an employee dismissed since he held his employment only at the pleasure of the Crown, nevertheless directed attention to a section of the Regulations giving him a right to present his case to a senior officer of the department nominated by a deputy head and be heard before he is dismissed, and since he had been deprived of this right he was awarded nominal damages of \$500.

A similar finding was made by my brother Cattanach J. in the case of *Peck v. The Queen*⁵ but in that case no damages were allowed because the plaintiff had been given an adequate opportunity to present her side of the case prior to dismissal.

In the case of *Rao v. Secretary of State for India*⁶ a somewhat similar section to section 24 provided that the employee held office during Her Majesty's pleasure. The headnote of the report states:

The terms of s. 96B assure that the tenure of office, though at pleasure, will not be subject to capricious or arbitrary action, but will be regulated by the rules, which are manifold in number, most minute in particularity and all capable of change, but there was no right in the appellant, enforceable by action, to hold his office in accordance with those rules, and he could therefore be dismissed notwithstanding the failure to observe the procedure prescribed by them.

Sect. 96B and the rules make provision for the redress of grievances by administrative process.

There seems to be some question in the present case, however, as to whether in the circumstances in which he was held to have abandoned his employment by the application of section 27 of the Act he could have secured any redress by administrative process. Defendant states he should have proceeded by way of the grievance procedure provided in sections 90 and following of the *Public*

Je ne crois pas que cet article soit correctement invoqué puisque le licenciement n'a pas eu lieu en vertu de cet article de la Loi. Aucun arrêté en conseil n'a été adopté pour son renvoi, comme c'était le cas dans l'affaire *Hopson c. La Reine*³.

L'arrêt *Zamulinski c. La Reine*⁴, s'il pose en principe qu'un employé ne peut réclamer de dommages-intérêts pour renvoi s'il détenait son poste selon le bon plaisir de la Couronne, a cependant attiré l'attention sur un article des règlements donnant à l'employé le droit de soumettre son cas à un agent supérieur nommé par un sous-ministre et d'être entendu avant son congédiement; et comme il avait été privé de ce droit, il lui était accordé une indemnité symbolique de \$500.

Une décision semblable a été rendue par mon collègue le juge Cattanach dans l'arrêt *Peck c. La Reine*⁵, mais aucune indemnité n'a été accordée en l'espèce parce que le demandeur avait eu la possibilité de faire connaître son point de vue avant son congédiement.

Dans *Rao c. Secretary of State for India*⁶, un article quelque peu semblable à l'article 24 prévoyait que l'employé restait en fonction durant bon plaisir de Sa Majesté. L'en-tête de la décision publiée est ainsi libellé:

[TRADUCTION] Les termes de l'art. 96B assurent que la durée d'un emploi, même détenu à titre amovible, ne sera pas sujette à une action capricieuse ou arbitraire, mais soumise aux règles, qui sont nombreuses, la plupart minutieuses dans leurs caractéristiques et toutes susceptibles d'être modifiées, mais l'appelant n'a en vertu de ces règles aucun droit, exécutoire au moyen d'une action, de détenir son poste et il peut donc être renvoyé, nonobstant le défaut d'observer la procédure prescrite par les règles.

L'art. 96B et les règles pouvoient au redressement des dommages selon une procédure d'ordre administratif.

Cependant, la cause en l'espèce semble soulever quelques questions dont les suivantes: dans les circonstances où l'on a estimé, en appliquant l'article 27 de la Loi, que le demandeur avait abandonné son emploi, aurait-il pu obtenir un redressement en utilisant une procédure d'ordre administratif? La défenderesse affirme qu'il aurait dû se prévaloir de la procédure de grief prévue aux

³ [1966] Ex.C.R. 608.

⁴ [1956-60] Ex.C.R. 175.

⁵ [1964] Ex.C.R. 966.

⁶ [1937] A.C. 248.

³ [1966] R.C.É. 608.

⁴ [1956-60] R.C.É. 175.

⁵ [1964] R.C.É. 966.

⁶ [1937] A.C. 248.

*Service Staff Relations Act*⁷. Section 90(1)(a)(i) reads as follows:

90. (1) Where any employee feels himself to be aggrieved
(a) by the interpretation or application in respect of him of
(i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, he is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

Defendant contends that the application of section 27 implies the application to plaintiff of the provisions of section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* and that the plaintiff, if he was not satisfied, should have presented a grievance rather than communicating with various officials in the Post Office Department including the Postmaster General, with his member of Parliament, and with others in his attempts to secure redress, and that having failed to avail himself of this he is not entitled to bring the present proceedings.

There would seem to be some doubt, however, as to whether the grievance procedure was open to plaintiff in the present circumstances. He was not being dismissed for any disciplinary measure and in fact quite to the contrary he wished to be able to carry on his work in accordance with the regulations and to resist orders of his superiors to participate in illegal slow-downs with a view to delaying the delivery of the mails. He asked his supervisor to provide protection for him and said he could not resume his work until he had some such assurance. Instead of this, section 27 was applied in his case and he was held to have abandoned his employment because, in the absence of such assurances, he had not resumed his work. There was no question of his having been dismissed for disciplinary reasons which would clearly give rise to grievance procedures. This question was gone into in some detail by the Court of Appeal in the case of *Wright v. Public Service Staff Relations Board*⁸. In that case Chief Justice Jackett carefully analyzed the provisions of the sections of the *Public Service*

articles 90 et suivants de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁷. Voici le texte de l'article 90(1)(a)(i):

90. (1) Lorsqu'un employé s'estime lésé
a) par l'interprétation ou l'application à son égard
(i) de quelque disposition d'une loi, d'un règlement, d'une instruction ou d'un autre instrument établi ou émis par l'employeur, concernant des conditions d'emploi,

b) relativement à laquelle ou auquel aucune procédure administrative de réparation n'est prévue en vertu d'une loi du Parlement, il a le droit, sous réserve du paragraphe (2), de présenter ce grief à chacun des paliers, y compris le dernier palier, que prévoit la procédure applicable aux griefs établie par la présente loi.

La défenderesse soutient qu'en vertu de l'article 27, on doit appliquer au demandeur les dispositions de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et que le demandeur, s'il n'était pas satisfait, aurait dû présenter un grief au lieu de s'adresser à plusieurs fonctionnaires et au ministre des Postes, à son député au Parlement et à d'autres pour obtenir un redressement et que, ne s'étant pas prévalu de ce recours, il n'aurait pas le droit d'intenter les procédures en cours.

Il semble y avoir quelques doutes, cependant, sur la question de savoir si la procédure de grief était accessible au demandeur en l'espèce. Son renvoi ne constituait pas une mesure disciplinaire et, au contraire, le demandeur désirait, en fait, poursuivre son travail conformément aux règlements et s'opposer aux ordres de ses supérieurs qui l'incitaient à participer à des ralentissements illégaux en vue de retarder la livraison des dépêches. Il a demandé à son surveillant de lui fournir une protection et lui a dit qu'il ne pouvait retourner au travail sans une telle assurance. Au lieu de cela, on a appliqué l'article 27 à son cas, l'accusant d'avoir abandonné son emploi parce qu'en l'absence d'une telle assurance, il n'avait pas repris son travail. Incontestablement, son renvoi ne constituait pas une mesure disciplinaire, laquelle aurait donné lieu aux procédures de grief. La Cour d'appel a étudié de près cette question dans *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*⁸. En l'espèce, le juge en chef Jackett a soigneusement analysé les dispositions des articles

⁷ R.S.C. 1970, c. P-35.

⁸ [1973] F.C. 765.

⁷ S.R.C. 1970, c. P-35.

⁸ [1973] C.F. 765.

Staff Relations Act relating to grievances and of the *Public Service Employment Act*. While in that case he was dealing with the right to final adjudication by an adjudicator and not with the right to present a grievance, he listed the various sections of the *Public Service Employment Act* by virtue of which a person may become separated from employment in the Public Service, including among them of course section 27 which was applied in the present case. At page 778 he states:

It is worthy of note that each of these ways of terminating employment may give rise to possible disputes as to whether the necessary things have in fact been done and may give rise to possible disputes as to the effect of the law. It is only, however, in the case of "disciplinary action resulting in discharge" that the appropriate method of determining the dispute is reference to adjudication.

While I am of the view that it might have been more prudent for plaintiff to have sought redress by grievance procedure, it is at least arguable that it might have been held that such procedure was not available to him in connection with a decision made under section 27 of the Act that he had abandoned his employment, which contention he strongly denies. I can find nothing in either Act nor have I been referred to any jurisprudence with the possible exception of the *Rao* case (*supra*) to the effect that recourse to the Courts is denied to a party who has alternative procedure by way of grievance open to him. Under the circumstances there is at least sufficient indication in plaintiff's amended statement of claim that he may well have a valid and enforceable cause of action against defendant to justify allowing the action to proceed on the merits so that defendant will have an opportunity to plead thereto and the Trial Judge can decide after full presentation of the facts by both parties.

The motion to strike the statement of claim is therefore dismissed with costs.

de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ayant trait aux griefs et celles de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Même s'il examine le droit d'un arbitre à rendre un jugement final et non le droit de présenter un grief, le juge en chef établit une liste des différents articles de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* en vertu desquels un fonctionnaire pourrait perdre son emploi dont, bien sûr, l'article 27 qui s'applique ici. Il affirme à la page 778:

Il convient de remarquer que toutes ces façons de mettre fin à un emploi peuvent éventuellement donner lieu à des litiges sur le point de savoir si les mesures nécessaires ont effectivement été prises et peuvent éventuellement donner lieu à des litiges quant à l'effet de la loi. Toutefois, ce n'est que dans le cas «d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement» que la méthode appropriée pour trancher le litige est le renvoi à l'arbitrage.

Bien qu'à mon avis il aurait été plus prudent pour le demandeur de chercher à obtenir un redressement en utilisant la procédure de grief, on peut soutenir qu'une telle procédure ne lui était pas accessible dans le cas d'une décision prise en vertu de l'article 27 de la Loi l'accusant d'avoir abandonné son emploi, ce qu'il nie vigoureusement. Rien dans la loi ou la jurisprudence qui m'a été citée ne fait mention de l'éventuelle exception de l'arrêt *Rao* (précité), selon lequel une partie qui a la possibilité d'utiliser une autre procédure, celle de grief, n'a pas de recours devant les tribunaux. En l'espèce, la déclaration amendée du demandeur montre qu'il peut avoir contre la défenderesse une cause d'action valide et exécutoire susceptible de justifier l'autorisation de poursuivre l'action au fond, de façon que la défenderesse ait l'occasion de se défendre et que le juge de première instance puisse statuer après un exposé complet des faits par les deux parties.

La requête en radiation de la déclaration est en conséquence rejetée avec dépens.

T-1789-75

T-1789-75

Green Forest Lumber Limited (Plaintiff)

v.

General Security Insurance Company of Canada (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Toronto, May 18, 19, 20 and 21, June 7, 8 and 9, 1976; Ottawa, January 18, 1977.

Maritime law — Insurance — Contract between plaintiff and Canadian International Development Agency representing foreign company — Whether defendant under an obligation to insure plaintiff or to issue a policy in plaintiff's name — Whether plaintiff has insurable interest — Whether constructive total loss involved so as to entitle plaintiff to give notice of abandonment — Effect of s. 23 of The Marine Insurance Act of Ontario on plaintiff's claim — The Marine Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 260, ss. 22, 23 and 24.

Plaintiff made a contract with the Canadian International Development Agency acting on behalf of a foreign company to export lumber in two shipments. Plaintiff bought and loaded the lumber and ordered insurance through its brokers for which the defendant issued a covering note. The ship was grounded and took in some water. The plaintiff notified the defendant and then gave written notice of abandonment of the cargo, which the defendant rejected. The plaintiff alleges that it was justified in abandoning the cargo and claims, in addition to the insurance, expenses involved in filing security to prevent arrest of the lumber by the ship's charterer, interim insurance of the lumber, costs of transshipment and reloading and labour. Defendant claims that it is not liable to the plaintiff because the plaintiff had no interest in the insurance and was not insured or intended to be insured. No policy was issued on behalf of the plaintiff and the defendant was under no obligation to issue any such policy. The defendant further denies that there was constructive total loss of the cargo justifying abandonment; the loss was negligible and the plaintiff failed to minimize it in any way.

Held, the action is dismissed. Although the defendant received an insurance premium from the plaintiff through brokers acting at all times as agents of the plaintiff, the policy was taken out in compliance with the requirements of CIDA and it was understood that the plaintiff's name and its extra hidden protection under the Timber Trade Federation clauses were not to be shown on the policy or the certificate. The plaintiff has thus failed to establish any obligation on the part of the defendant to issue a policy in its favour. As to whether the plaintiff had an insurable interest, under the terms of the contract between the plaintiff and its suppliers, the plaintiff had an insurable interest in the lumber once it was on board ship. As to the nature and amount of the loss, constructive total loss only occurs where the subject-matter, although not in fact totally lost, is likely to become so from the improbability, impracticability or expense of repair or recovery. This is a matter of fact and cannot be decided by the insured unilaterally

Green Forest Lumber Limited (Demanderesse)

c.

General Security Insurance Company of Canada (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, les 18, 19, 20 et 21 mai, 7, 8 et 9 juin 1976; Ottawa, le 18 janvier 1977.

Droit maritime — Assurance — Contrat entre la demanderesse et l'Agence canadienne de développement international représentant une compagnie étrangère — La défenderesse était-elle obligée d'assurer la demanderesse et d'émettre une police à son nom? — La demanderesse avait-elle un intérêt assurable? — La perte réputée totale autorisait-elle la demanderesse à donner un avis de délaissement? — Effet de l'art. 23 de The Marine Insurance Act de l'Ontario — The Marine Insurance Act, S.R.O. 1970, c. 260, art. 22, 23 et 24.

La demanderesse a passé avec l'Agence canadienne de développement international, agissant pour le compte d'une compagnie étrangère, un contrat afférent à une exportation de bois d'œuvre en deux cargaisons. Elle a acheté et chargé le bois d'œuvre et contracté une assurance par l'entremise de ses courtiers pour laquelle la défenderesse a émis une note de couverture. Le navire s'est échoué et un peu d'eau a pénétré à l'intérieur. La demanderesse a adressé à la défenderesse un avis de délaissement de la cargaison, que celle-ci a rejeté. Elle prétend qu'elle était bien fondée à délaisser la cargaison et réclame, outre l'assurance, les frais afférents au dépôt d'un bon de cautionnement pour éviter que l'affrètement du navire saisisse le bois d'œuvre, à l'assurance provisoire du bois d'œuvre et au coût de transbordement, de rechargement et de main-d'œuvre. La défenderesse nie toute responsabilité envers la demanderesse, vu que celle-ci n'avait aucun intérêt dans la police d'assurance, qu'elle n'était pas l'assurée ni n'avait l'intention de l'être. La défenderesse n'a émis aucune police au nom de la demanderesse et n'était pas obligée d'en émettre une. Elle nie, en outre, qu'il y ait eu perte réputée totale de la cargaison justifiant son délaissement; la perte a été négligeable et la demanderesse a négligé de la minimiser.

Arrêt: l'action est rejetée. Bien que la défenderesse ait reçu une police d'assurance de la demanderesse par l'entremise de courtiers agissant à tous les moments pertinents comme ses agents, la police a été prise en conformité des exigences de l'ACDI et il a été convenu que ni le nom de la demanderesse ni la protection complémentaire cachée offerte par les clauses de la Timber Trade Federation ne figureraient sur la police ni sur le certificat. La demanderesse n'a donc réussi à établir que la défenderesse avait l'obligation d'émettre une police en sa faveur. Quant à savoir si la demanderesse avait ou non un intérêt assurable aux termes du contrat passé avec ses fournisseurs, il est certain qu'elle en avait un dans le bois arrimé à bord. Quant à la nature et au montant de la perte, il n'y a perte réputée totale que lorsque la chose assurée, sans être totalement perdue, a beaucoup de chances de l'être par la suite à cause de l'improbabilité, de l'impraticabilité ou des frais de réparation ou de recouvrement. Il s'agit là d'une question de fait que

electing to abandon the cargo. The plaintiff failed to establish constructive total loss, but would, if the action were not dismissed, be entitled to \$10,000 as compensation representing the cost of replacing the lumber damaged or destroyed by the storm or the unloading, plus the cost of insuring the new shipment and the cost of transshipment and reloading the cargo salvaged onto another vessel. The plaintiff would also be entitled to indemnity for any liability established against it by the charterers.

Bhugwandass v. Netherlands India Sea and Fire Insurance Company of Batavia (1889) 14 App. Cas. 83; *Royal Exchange Assurance Corporation v. Tod* (1891-92) 8 T.L.R. 669; *Mowat v. Goodall* (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.); *Colonial Insurance Company of New Zealand v. Adelaide Marine Insurance Company* (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.); *J. Aron and Co. (Incorporated) v. Miall* (1928-29) 34 Comm. Cas. 18; *York-Shipley, Inc. v. Atlantic Mutual Insurance Company* (1973) 474 F.2d 8; *Assicurazioni Generali v. SS. Bessie Morris Co., Limited* [1892] 1 Q.B. 571; *Goss v. Withers* (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511; *Anderson v. Wallis* (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372; *Doyle v. Dallas* (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17 and *Robertson v. Stairs* (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.), applied.

ACTION.

COUNSEL:

P. F. M. Jones and *N. H. Frawley* for plaintiff.
V. M. Prager for defendant.

SOLICITORS:

McMillan, Binch, Toronto, for plaintiff.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff, an exporter of lumber, entered into a contract with the Canadian International Development Agency (hereinafter referred to as "CIDA") representing the "Office du Commerce de la Tunisie" for the sale, c.i.f. Tunisian ports, of various sizes and quantities of lumber. The relevant purchase order confirmation dated the 22nd of May, 1974 specified eastern Canadian spruce, pine, fir of construction grade either kiln dried and/or air dried and/or part air dried to green but anti-stain treated as permitted by weather conditions, with deliveries to commence July and August 1974 and to be complete by December

l'assuré ne peut pas trancher unilatéralement en choisissant de délaissier la cargaison. La demanderesse n'a pas réussi à établir qu'il y avait eu perte réputée totale, mais si l'action n'était pas rejetée, elle aurait droit à une indemnité de \$10,000 représentant le coût de remplacement du bois d'œuvre détérioré ou détruit par la tempête et le déchargement, plus le coût d'assurance du nouveau chargement, plus le coût de transbordement et du rechargement de la cargaison sauvée sur un autre navire. La demanderesse aurait aussi droit à une indemnité pour toute responsabilité que les affréteurs établiraient contre elle.

Arrêts appliqués: *Bhugwandass c. Netherlands India Sea and Fire Insurance Company of Batavia* (1889) 14 App. Cas. 83; *Royal Exchange Assurance Corporation c. Tod* (1891-92) 8 T.L.R. 669; *Mowat c. Goodall* (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.); *Colonial Insurance Company of New Zealand c. Adelaide Marine Insurance Company* (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.); *J. Aron and Co. (Incorporated) c. Miall* (1928-29) 34 Comm. Cas. 18; *York-Shipley, Inc. c. Atlantic Mutual Insurance Company* (1973) 474 F.2d 8; *Assicurazioni Generali c. SS. Bessie Morris Co., Limited* [1892] 1 Q.B. 571; *Goss c. Withers* (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511; *Anderson c. Wallis* (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372; *Doyle c. Dallas* (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17 et *Robertson c. Stairs* (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.).

ACTION.

AVOCATS:

P. F. M. Jones et *N. H. Frawley* pour la demanderesse.
V. M. Prager pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McMillan, Binch, Toronto, pour la demanderesse.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE ADDY: La demanderesse, exportatrice de bois d'œuvre, a passé avec l'Agence canadienne de développement international (ci-après appelée «ACDI»), représentant l'«Office du Commerce de la Tunisie», un contrat afférent à la vente c.i.f. ports tunisiens, de diverses tailles et quantités de bois d'œuvre. La confirmation de l'ordre d'achat, du 22 mai 1974, spécifiait comme essences de l'Est canadien: l'épinette, le pin et le sapin, qualité construction, depuis le bois séché au four et à l'air ou partiellement à l'air, jusqu'au bois vert, et entièrement traité par le procédé anti-coloration au fur et à mesure des conditions atmosphériques

1974. Payment was to be made against delivery of documents which were to include bill of lading, invoice, packing certificate, insurance certificate and inspection certificate.

The plaintiff entered into a contract with James Richardson Co. Limited of Cap Chat, Quebec, and executed a purchase order dated the 3rd of October 1974 covering various sizes and quantities of the lumber to be shipped. A shipment of this lumber was to be carried on board the vessel *Elarkadia* from Grande Vallée. The plaintiff ordered insurance by telex through its agents Marsh & MacLennan Limited (hereinafter called "the brokers") and claims that the order was upon terms known as Lloyd's Institute Cargo clauses (f.p.a.). The defendant, as a result of the request, issued a covering note bearing No. 801581. Some 1,194,000 board feet of various sizes of the lumber were to be loaded aboard the *Elarkadia* at Grande Vallée, Quebec, by James Richardson Co. Limited. Loading commenced on the 25th of November and by the morning of the 26th some 559 bundles representing 997,045 board feet had been loaded, when a heavy gale caused the vessel to break her moorings and, being unable to navigate out of the harbour into safe water, was grounded a short distance from the loading dock. The vessel continued to be pounded by heavy seas during the remainder of that storm and again on the 2nd and 3rd of December 1974 by a further north-easterly gale. Some water entered the vessel.

The plaintiff gave verbal notice of the grounding of the vessel to Canadian Marine Underwriters Limited of Toronto who were authorized by the defendant to receive all such notices. The underwriters sent a marine surveyor, one Mr. Matheson of Universal Marine Consultants Limited of Montreal, to attend at Grande Vallée to investigate matters and advise *inter alia* as to the salvage of the lumber.

From the 6th to the 9th of December 1974, the lumber was removed from the vessel and taken to the premises of James Richardson Co. Limited.

The plaintiff by its agents, by letter dated the 15th of December 1974, gave notice of abandon-

favorables. Elle précisait aussi que les livraisons commenceraient en juillet et en août 1974 et se termineraient vers décembre 1974. Le paiement serait effectué contre la remise des documents suivants: connaissance maritime, facture, certificat d'emballage, certificat d'assurance et certificat d'inspection.

La demanderesse a passé un contrat avec James Richardson Co. Limited, de Cap Chat (Québec) et exécuté un ordre d'achat, en date du 3 octobre 1974, couvrant l'expédition de diverses tailles et quantités de bois d'œuvre à bord du navire *Elarkadia*, de Grande Vallée. Elle a contracté par télex, par l'entremise de ses agents Marsh & MacLennan Limited (ci-après appelés «des courtiers»), une assurance et ordonné qu'elle comporte les conditions appelées *Lloyd's Institute Cargo clauses* (f.a.p.). A la suite de cet ordre, la défenderesse a émis une note de couverture portant le numéro 801581. James Richardson Co. Limited a été chargée d'embarquer environ 1,194,000 pieds-planche de diverses tailles de bois d'œuvre sur le *Elarkadia*, à Grande Vallée (Québec). Le chargement a commencé le 25 novembre et le matin du 26, environ 559 blocs représentant 997,045 pieds-planche se trouvaient déjà à bord lorsque le navire, secoué par une forte tempête, a rompu ses amarres et, incapable de naviguer en eaux sûres hors du port, s'est échoué à une faible distance du quai de chargement. Une fois là, il a continué à être frappé par de fortes vagues pendant le reste de cette tempête et à nouveau, les 2 et 3 décembre 1974, par une autre tempête du nord-est. Un peu d'eau a pénétré à l'intérieur du navire.

La demanderesse a donné verbalement avis de l'échouage du navire à Canadian Marine Underwriters Limited, à Toronto, que la défenderesse autorise à recevoir ce genre d'avis. Les assureurs ont alors envoyé à Grande Vallée un expert maritime, un certain Matheson, de la société Universal Marine Consultants Limited de Montréal, afin d'enquêter sur l'affaire et de les conseiller sur le sauvetage du bois d'œuvre.

Du 6 au 9 décembre 1974, le bois a été enlevé du navire et amené dans les locaux de James Richardson Co. Limited.

Par lettre du 15 décembre 1974, les agents de la demanderesse ont notifié la défenderesse par l'en-

ment of the lumber to the defendant through Canadian Marine Underwriters Limited. The notice of abandonment was rejected by letter dated the 16th of December 1974.

The plaintiff replaced the lumber by other lumber purchased from Lacroix Lumber Limited of Carleton-sur-mer, Quebec. This lumber was loaded on the ship *John M. Rehder* which sailed from Carleton-sur-mer on the 22nd of December 1974. The defendant also issued an insuring certificate No. 801586 covering this lumber. The plaintiff was paid for the replacement lumber by CIDA.

The plaintiff alleges that it was justified in giving a notice of abandonment in the circumstances as the lumber, although not physically destroyed, was a constructive total loss because its exposure to sea-water rendered it unfit for its intended purpose, that is, for export as anti-stain treated green lumber in conformity with the purchase order and that the cost of reconditioning whatever could be reconditioned and of reforwarding the lumber would exceed its value upon arrival at the intended destination.

The plaintiff therefore claims to be entitled to the value of policy less a credit which it received from James Richardson Co. Limited for the repurchase and resale by it of the lumber off-loaded from the stranded *Elarkadia*.

Furthermore, as the plaintiff rejected a claim of Matthew Ship Chartering Limited for freight and, as a result, was obliged to file a security bond to avoid arrest of the lumber and also had caused insurance to be taken out on the lumber in the interim, it also claims additional sue and labour expenses against the defendant for these expenses.

The defendant totally denies all liability to the plaintiff on the grounds, among others, that the latter had no interest in the policy of insurance, that it was not the insured, that it was not the person intended to be insured in accordance with the orders placed, that no policy was in fact issued in favour of the plaintiff and that it is not obliged to issue any. It also denies that there was a constructive total loss or any loss at all for that matter

tremise de Canadian Marine Underwriters Limited, du délaissement du bois. L'avis de délaissement a été rejeté par lettre du 16 décembre 1974.

^a La demanderesse a remplacé le bois d'œuvre initial par un autre qu'elle a acheté à Lacroix Lumber Limited, de Carleton-sur-mer (Québec). Ce bois a été chargé sur le navire *John M. Rehder*, qui a quitté Carleton-sur-mer le 22 décembre 1974. La défenderesse a également émis un certificat d'assurance n° 801586 pour le couvrir. L'ACDI a payé le bois de remplacement à la demanderesse.

^c La demanderesse prétend qu'en l'occurrence, elle était bien fondée à donner un avis de délaissement, car le bois d'œuvre, tout en n'étant pas matériellement détruit, représentait une perte réputée totale, son exposition à l'eau de mer l'ayant rendu inutilisable pour les fins recherchées, c'est-à-dire pour son exportation en tant que bois vert traité par le procédé anti-coloration. Elle soutient aussi que les frais afférents à sa remise en état (en admettant que celle-ci soit possible) et à sa réexpédition ne manqueraient pas d'excéder sa valeur, une fois arrivé à son lieu de destination.

^f La demanderesse revendique donc le droit à la valeur de la police, moins un crédit qu'elle a reçu de James Richardson Co. Limited pour le rachat et la revente du bois d'œuvre débarqué du *Elakardia* échoué, dont elle s'est acquittée.

^g En outre, la demanderesse a rejeté une réclamation afférente au fret émanant de Matthew Ship Chartering Limited. Elle a donc été obligée de déposer un bon de cautionnement pour éviter la saisie du bois d'œuvre, ainsi que de contracter pour ce dernier une assurance provisoire. Elle réclame aussi à la défenderesse un montant complémentaire pour les mesures conservatoires afférentes à ces dépenses.

ⁱ La défenderesse nie toute responsabilité de sa part envers la demanderesse. Elle fait valoir, entre autres, que cette dernière n'avait aucun intérêt dans la police d'assurance, qu'elle n'était pas l'assurée ni le bénéficiaire désigné dans les commandes; la défenderesse ajoute qu'elle n'a émis aucune police en sa faveur et qu'elle n'est pas obligée d'en émettre une. Elle nie aussi qu'il y ait eu, en l'occurrence, perte réputée totale ou même perte

because the anti-staining was not affected any more by the water which might have reached the lumber as a result of the grounding than in any normal sea-voyage on the Atlantic at that time of the year for lumber stowed on deck. It adds further that if there was any damage, it was minimal in nature and that the plaintiff failed to take the required steps to minimize any such damage and that, in any event, the defendant has always offered to pay on behalf of the persons insured for the loss of 5,000 board feet as well as the cost of transhipment of the entire cargo from Grande Vallée, Quebec, to Carleton, Quebec, and to pay for the loading aboard another vessel as well as any freight claim against such insured by the owners of the *Elarkadia*. The defendant also seeks to avoid liability on the grounds that no formal policy bearing its corporate seal was ever issued.

The English cases prohibiting recovery unless a policy is issued, are based on the fact that such an action constitutes an offence under the English *Stamp Act* of 1891. As to cases where the principle was applied—see *Motor Union Insurance Company, Limited v. Mannheimer Versicherungs Gesellschaft*¹ and the *English Insurance Company Limited v. Official Receiver and Liquidator of National Benefit Assurance Company, Limited*².

Apart from the provisions of the *Stamp Act*, there has never been any reason why specific performance of such an agreement to issue a policy should not be allowed. See Arnould, *British Shipping Laws*, Volume 9, *The Law of Marine Insurance and Average I*³; *Bhugwandass v. Netherlands India Sea and Fire Insurance Company of Batavia*⁴; and *Royal Exchange Assurance Corporation v. Tod*⁵, therein referred to, both being cases dealing with insurance law as it existed previous to the enactment of the *Stamp Act*. There, of course, exists no *Stamp Act* in Canada and I can see no reason whatsoever why the English cases based on it should be applied.

tout court parce que le traitement anti-coloration n'a pas été plus altéré par l'eau de mer, qui a atteint le bois d'œuvre lors de l'échouage, qu'il l'est normalement, à cette époque de l'année, dans toute traversée de l'Atlantique où le bois est arrimé sur le pont. Elle ajoute ensuite que s'il y a eu dommage, il a été minime et que la demanderesse a négligé de prendre les mesures requises pour le minimiser et qu'en tous cas, elle (la défenderesse) a toujours offert de payer au lieu et place des assurés pour la perte de 5,000 pieds-planche, pour le coût du transbordement de l'entière cargaison de Grande Vallée (Québec) à Carleton (Québec) et pour le chargement sur un autre navire, ainsi que pour la réclamation afférente au fret formulée contre l'assurée par les propriétaires du *Elarkadia*. La défenderesse prétend aussi se soustraire à toute responsabilité parce qu'il n'existe pas de police officielle portant son sceau corporatif.

La jurisprudence britannique interdisant l'indemnisation lorsqu'il n'y a pas de police repose sur le fait qu'un tel acte enfreint la *Stamp Act* britannique, de 1891. Pour les affaires où ce principe a été appliqué, voir *Motor Union Insurance Company, Limited c. Mannheimer Versicherungs Gesellschaft*¹ et *English Insurance Company Limited c. Official Receiver and Liquidator of National Benefit Assurance Company, Limited*².

Les dispositions de la *Stamp Act* mises à part, il n'y a jamais eu aucune raison pour ne pas autoriser l'exécution pure et simple d'une convention relative à l'émission d'une police. Voir *British Shipping Laws*, par Arnould, volume 9, *The Law of Marine Insurance and Average I*³; *Bhugwandass c. Netherlands India Sea and Fire Insurance Company of Batavia*⁴; et *Royal Exchange Assurance Corporation c. Tod*⁵ invoquées ici, les deux affaires traitant du droit des assurances, tel qu'il existait avant l'adoption de la *Stamp Act*. Bien entendu, au Canada, il n'existe aucune loi du même genre et je ne vois vraiment aucune raison d'appliquer la jurisprudence britannique, qui repose essentiellement sur ce texte législatif.

¹ [1933] 1 K.B. 812.

² [1929] A.C. 114.

³ By Kendal and Bailhache, at page 49.

⁴ (1889) 14 App. Cas. 83.

⁵ (1891-92) 8 T.L.R. 669.

¹ [1933] 1 K.B. 812.

² [1929] A.C. 114.

³ Par Kendal et Bailhache, à la page 49.

⁴ (1889) 14 App. Cas. 83.

⁵ (1891-92) 8 T.L.R. 669.

Although a formal policy bearing the seal of the company was not actually issued, the defendant was under an obligation to issue one and it could have been sued for specific performance. Equity looks upon that as done which ought to be done (14 *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., page 532) and the matter should be treated as if a policy had actually been issued. (See *Westminster Woodworking Co. v. Stuyvesant Ins. Co.*⁶)

The defendant, however, argues that section 23 of *The Marine Insurance Act*⁷ of Ontario constitutes a statutory impediment to recovery in the present case.

The parties agree that *The Marine Insurance Act* of Ontario applies to the present case and this seems quite proper in view of the situs of the agreement to issue a policy or at least a covering note. The relevant sections of that Act read as follows:

22. A contract of marine insurance is deemed to be concluded when the proposal of the assured is accepted by the insurer, whether the policy is then issued or not, and for the purpose of showing when the proposal was accepted, reference may be made to the slip or covering note or other customary memorandum of the contract.

23. A contract of marine insurance is inadmissible in evidence unless it is embodied in a marine policy in accordance with this Act and the policy may be executed and issued either at the time when the contract is concluded or afterwards.

24. A marine policy must specify,

- (a) the name of the assured or of some person who effects the insurance on his behalf;
- (b) the subject-matter insured and the risk insured against;
- (c) the voyage or period of time, or both, as the case may be, covered by the insurance;
- (d) the sum or sums insured; and
- (e) the name or names of the insurers.

25. (1) A marine policy must be signed by or on behalf of the insurer; provided that in the case of a corporation the corporate seal may be sufficient, but nothing in this section shall be construed as requiring the subscription of a corporation to be under seal.

Although section 23 of *The Marine Insurance Act* provides that a contract of marine insurance is inadmissible in evidence, unless it is embodied in a marine policy in accordance with that Act,

Le fait est qu'aucune police officielle portant le sceau de la compagnie n'a été émise; néanmoins, la défenderesse avait l'obligation d'en émettre une et elle pourrait être poursuivie en exécution pure et simple. L'*equity* considère comme fait ce qui doit être fait (14, *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., page 532) et l'affaire doit être jugée comme si la police avait réellement été émise. (Voir *Westminster Woodworking Co. c. Stuyvesant Ins. Co.*)⁶

Toutefois, la défenderesse prétend qu'en l'espèce, l'article 23 de *The Marine Insurance Act*⁷, de l'Ontario, constitue un obstacle statutaire pour l'indemnisation.

Les parties s'accordent à reconnaître que ladite loi de l'Ontario s'applique à la présente action et c'est fort opportun, étant donné le *situs* de la convention relative à l'émission d'une police ou au moins d'une note de couverture. Les articles pertinents de cette loi sont rédigés dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 22. Un contrat d'assurance maritime est réputé conclu lorsque l'assureur accepte les propositions de l'assuré, que la police ait été établie ou non; et afin d'indiquer la date d'acceptation des propositions, il est possible de se référer à la fiche de souscription, à la note de couverture ou à toute autre note habituelle du contrat.

23. Un contrat d'assurance maritime est irrecevable comme preuve à moins de faire partie d'une police maritime conforme aux dispositions de la présente loi, laquelle police peut être signée et établie au moment de la conclusion du contrat ou ultérieurement.

24. Une police d'assurance maritime doit indiquer

- a) le nom de l'assuré ou le nom de la personne souscrivant l'assurance pour le compte de l'assuré;
- b) la chose assurée ou le risque couvert;
- c) le voyage ou la durée, ou les deux, suivant le cas, couverts par l'assurance;
- d) la ou les sommes assurées;
- e) le ou les noms des assureurs.

25. (1) Une police d'assurance maritime doit être signée par l'assureur ou en son nom; cependant, dans le cas d'une corporation, le sceau corporatif peut suffire mais rien dans le présent article ne doit être interprété comme exigeant l'apposition du sceau sur la souscription d'une corporation.

L'article 23 de *The Marine Insurance Act* prévoit qu'un contrat d'assurance maritime est irrecevable comme preuve, à moins de faire partie d'une police maritime conforme aux dispositions de

⁶ (1915) 25 D.L.R. 284 at p. 287.

⁷ R.S.O. 1970, c. 260.

⁶ (1915) 25 D.L.R. 284, à la p. 287.

⁷ S.R.O. 1970, c. 260.

section 23 must be read in the light of section 22 which states that a contract of marine insurance is deemed to be concluded when the proposal of the assured is accepted by the insurer whether a policy is issued or not and of section 24, which lays down the requirements of an insurance policy, and also of section 25 which states that, although the policy must be signed on behalf of the insurer, it need not bear the corporate seal of the insurer.

In the case at bar, I find no difficulty in coming to the conclusion that the certificate of insurance issued contains all of the elements enumerated in section 24 and that it was duly executed on behalf of the insurer on the insurer's express authorization. It therefore constitutes a policy for the purpose of section 23 and is admissible in evidence as such.

On this issue and altogether apart from the actual evidence of there being in fact a policy in existence, the defendant, in several places in the statement of defence, clearly admits the existence of a policy. This is an admission in a pleading adverse to the interest of the party pleading it and must be conclusively taken as proven. The policy would therefore be taken as existing even if its existence as a policy had not been established in evidence.

The cargo certificate of insurance as issued by the defendant was filed at trial as Exhibit P-75. It shows CIDA and the Office du Commerce de la Tunisie (the consignees) as the insured, with loss payable to CIDA. The defendant refuses to issue one in the name of the plaintiff or one showing the plaintiff in any way whatsoever on the policy or certificate.

The question therefore arises as to what was the actual agreement between the parties. Did the defendant have an obligation toward the plaintiff to issue a policy in its name as insured or as loss payee, which would permit equity to consider the policy as having been issued?

Although the defendant maintained the contrary at trial, I find as a fact that the evidence established that the plaintiff has paid and the defendant is deemed to have received the required premium.

ladite loi, mais il faut le lire conjointement avec l'article 22, qui déclare qu'un contrat d'assurance est réputé conclu lorsque l'assureur accepte les propositions de l'assuré (que la police ait été établie ou non), avec l'article 24 qui énonce les conditions d'une police d'assurance, et aussi avec l'article 25 qui prescrit que la police doit être signée par l'assureur ou en son nom, mais n'exige pas l'apposition de son sceau corporatif.

Dans la présente action, je n'ai pas de mal à conclure que le certificat d'assurance qui a été émis, contient tous les éléments énumérés dans l'article 24 et a été dûment exécuté au nom de l'assureur sur son autorisation expresse. Il constitue donc une police aux fins de l'article 23 et, en tant que telle, est recevable comme preuve.

Sur ce point et indépendamment de la preuve relative à l'existence d'une police, la défenderesse, à plusieurs reprises dans son exposé de défense, en reconnaît nettement l'existence. Cette admission, la partie plaidante l'a faite à l'encontre de son intérêt et elle doit donc être considérée comme une preuve péremptoire. J'admets donc que la police existe, même si son existence en tant que telle n'a pas été établie en preuve.

Le certificat d'assurance afférent à la cargaison émis par la défenderesse, a été produit à l'instance sous la cote P-75. Il indique que les assurés sont l'ACDI et l'Office du Commerce de la Tunisie (les destinataires) et que la perte est payable à l'ACDI. La défenderesse refuse d'émettre un certificat au nom de la demanderesse et de la mentionner de quelque façon que ce soit sur la police ou le certificat.

Quelle était donc la véritable convention entre les parties? La défenderesse avait-elle envers la demanderesse l'obligation d'émettre une police en son nom où elle figure comme assurée et bénéficiaire des paiements afférents à la perte et qui permette à l'*equity* de considérer la police comme ayant été émise?

A l'instance, la défenderesse a soutenu le contraire; néanmoins, j'estime qu'il ressort de la preuve que la demanderesse a payé la prime et que la défenderesse est réputée avoir reçu ce paiement.

There is uncontradicted evidence of Doherty that the assured paid the premium to its broker (see Exhibit P-20). Due to long established practice among insurers and insurance brokers payment by the assured to its broker discharges the duty of the assured in order to complete its contract with the insurer. The broker becomes the debtor of the insurer for payment. (See *Mowat v. Goodall*⁸ and Arnould on *Marine Insurance*⁹.)

I find also as a fact that the brokers were at all times relevant to the issues between the parties the agents of the plaintiff and were never the general nor the special agents of the defendant.

I find further that, in accordance with the uncontradicted evidence of one Lawrence Doherty, the Vice-President of the brokers, they, in the past, had looked after the insurance requirements for the plaintiff under an open policy with a Swiss firm. They were requested by the plaintiff to obtain insurance from a Canadian insurance company to cover the risk in this case as this was one of the requirements of CIDA for any purchases which it was financing. The witness Doherty stated that he was not at that time aware of the actual terms of the contract except that CIDA required the plaintiff to supply an invoice, a bill of lading and an insurance policy. His instructions came from the plaintiff and he would be looking to it for payment but he knew that CIDA was involved somehow.

As a result of the plaintiff's request, he caused the underwriters of the defendant to be contacted and the latter were requested to place insurance with "average coverage" for the consignee, which Mr. Doherty considered to be adequate to cover the letter of credit and the consignee, since "average coverage" provided protection against the five basic risks of stranding, sinking, burning, collision and heavy weather. He further stated that he then verbally requested a broader coverage for the benefit of the plaintiff incorporating what is known as the "Timber Trade Federation (or T.T.F.) clauses," that is, clauses approved and required by members of the British Federation of Timber Trade Merchants. He also testified that these

La déposition de Doherty est non contestée. Il y déclare que l'assurée a payé la prime à son courtier (voir pièce P-20). Or, les assureurs et les courtiers d'assurance considèrent depuis longtemps que le paiement effectué par l'assuré à son courtier décharge de toute autre obligation et complète son contrat avec l'assureur. Le courtier devient alors le débiteur de l'assureur pour le paiement du montant de la prime. (Voir *Mowat c. Goodall*⁸ et *Marine Insurance*⁹ par Arnould.)

Je constate qu'à toutes les époques afférentes au litige, les courtiers se sont comportés en mandataires de la demanderesse et jamais en mandataires de la défenderesse.

Je constate aussi que, conformément au témoignage de Lawrence Doherty, vice-président des courtiers, ils avaient dans le passé, cherché à assurer la demanderesse avec une police flottante contractée chez une compagnie d'assurance suisse. Or, la demanderesse leur avait demandé de contracter une police d'assurance chez une compagnie canadienne pour couvrir les risques encourus dans cette affaire, car cette condition est exigée par l'ACDI pour tous les achats qu'elle finance. Le témoin Doherty a déclaré qu'à ce moment-là, il ne connaissait pas les vraies conditions du contrat si ce n'est que l'ACDI exigeait de la demanderesse une facture, un connaissance et une police d'assurance. Il tenait ses instructions de la demanderesse à qui il devait s'adresser pour se faire payer, mais il savait que l'ACDI était quelque peu engagée dans l'affaire.

A la suite de l'ordre de la demanderesse, il est entré en contact avec les agents de la défenderesse et leur a demandé d'émettre une police avec «couverture moyenne» qu'il estimait suffisante pour couvrir la lettre de crédit et le consignataire, car elle couvrait les cinq principaux risques de base: l'échouage, la submersion, l'incendie, l'abordage et le gros temps. Il a aussi déclaré qu'il avait verbalement demandé une couverture plus large au profit de sa cliente comprenant les «Timber Trade Federation (ou T.T.F.) clauses,» clauses approuvées et exigées par les membres de la British Federation of Timber Trade Merchants. Il a ajouté que ces clauses sont bien connues tant dans le secteur des assurances que dans celui du commerce du bois de

⁸ (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.).

⁹ 14th ed., ss. 107, 108 at pp. 132 and 133.

⁸ (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.).

⁹ 14^e éd., art. 107, 108, aux pp. 132 et 133.

clauses are well known to both the insurance business and the timber trade and that he wanted private coverage for the plaintiff by means of the T.T.F. clauses, and requested same from the defendant.

When instructions were finally received by the brokers as to the requirements of CIDA, it became evident that the plaintiff was neither to be the named assured nor was it to be mentioned on the policy as one of the parties who had an interest therein or to whom any loss would be payable. Page 4 of the purchase order confirmation from CIDA, dated the 22nd of May 1974 and filed at trial as Exhibit P-5, contains the following paragraph regarding insurance policies:

It shall be your responsibility to arrange suitable coverage for the material shipped. The Canadian International Development Agency/Office du Commerce de la Tunisie shall be shown as the beneficiary. Any monies payable as a result of a claim will revert to CIDA for further purchase. Insurance must be arranged through a Canadian underwriter. CIDA is to be advised the name and address of the underwriter prior to arranging coverage.

On being advised of this requirement by their client, the plaintiff, the brokers informed the insurers through the underwriters that the plaintiff was not to be shown on the policy. The only written communications between the brokers and the underwriters regarding the proposed insured and the type of coverage are contained in two telex messages which were filed as Exhibits. The first one, a telex of the 24th of October 1974, was filed as Exhibit P-60. It contains the following statements:

INSURING TERMS WITH AVERAGE (W.A.) FOR CONSIGNEE TO APPEAR ON CERT. BUT TIMBER TRADE FEDERATION CONDITIONS ENDORSED FOR GREEN FOREST.

The witness Doherty stated that he sent this because he wished the insurance issued in the name of the plaintiff. But this was before the brokers became aware of the actual requirements of CIDA. At the outset he only knew that CIDA was involved to some extent. On being questioned by me at the trial he stated that when he became aware that he was not to have a policy issued in the name of the plaintiff because of the dictates of CIDA, he had a private understanding with the underwriters that Green Forest Lumber Limited

construction et qu'il voulait que la demanderesse bénéficie de cette couverture particulière. Il a donc prié la défenderesse de la lui fournir.

a.

Quand les courtiers ont reçu les instructions relatives aux exigences de l'ACDI, ils ont pu constater que la demanderesse n'était ni l'assuré désigné nommément ni l'assuré mentionné sur la police comme étant l'une des parties ayant un intérêt assurable ou à qui serait payée toute perte éventuelle. La page 4 de la confirmation de l'ordre d'achat émanant de l'ACDI, du 22 mai 1974, produite à l'instance sous la cote P-5, contient à propos des polices d'assurance le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Il vous incombera d'obtenir une couverture adéquate pour les marchandises embarquées. L'Agence canadienne de développement international/Office du Commerce de la Tunisie doit figurer comme bénéficiaire. Toutes les sommes d'argent payables sur réclamation devront revenir à l'ACDI pour qu'elle procède à d'autres achats. L'assurance doit être contractée auprès d'une compagnie canadienne. Avant de fixer la couverture, le nom et l'adresse de l'assureur doivent être communiqués à l'ACDI.

Lorsque leur cliente, la demanderesse, les a avisés de ces exigences, les courtiers ont indiqué aux assureurs par l'entremise de leur syndicat de garantie que la demanderesse ne devait pas figurer sur la police. Les seules communications écrites entre les courtiers et les assureurs concernant l'assuré et le genre de couverture proposés consistent en deux télex déposés à titre de pièces. Le premier, qui date du 24 octobre 1974, a été produit sous la cote P-60. Il est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] CONDITIONS D'ASSURANCE AVEC AVARIES (A.A.) POUR DESTINATAIRE À APPARAÎTRE SUR CERTIFICAT MAIS CONDITIONS TIMBER TRADE FEDERATION INSCRITES POUR GREEN FOREST.

Le témoin Doherty a déclaré qu'il avait envoyé ce télex parce qu'il voulait que l'assurance soit émise au nom de la demanderesse et ce, avant de connaître les exigences de l'ACDI. Au début, il savait seulement que cette dernière était engagée dans l'affaire. A l'instance, lorsque je l'ai questionné, il a déclaré que lorsqu'il avait su qu'en raison des ordres de l'ACDI, aucune police ne devait être émise au nom de la demanderesse, il avait conclu avec les assureurs une convention particulière pour que Green Forest Lumber Limi-

would be protected no matter how the policy read. He wanted Timber Trade Federation clauses as a private hidden cover for the account of the plaintiff and did not feel that any evidence was necessary to establish this coverage. He requested that the plaintiff not be shown on the policy.

The second telex (Exhibit P-62) dated the 22nd of November 1974 reads as follows:

DETAILS OF SECOND SHIPMENT VESSEL 'ARKADIA' BUILT 1958 GROSS 5109 NET 2506 EX 'IRENES FAITH' SAILING NOV 23/74 GRAND VALLEE/CARLETON QUE TO SFAX TUNISIA APPROX VALUE LUMBER DLRS 1,100,000.

INSURING TERMS O/D F P A
U/D W A AND W S R AND C C

(ON DECK F.P.A.—UNDER DECK/WITH AVERAGE COVERAGE AND WAR, STRIKES, RIOTS AND CIVIL COMMOTION.) [The words in parenthesis are mine.]

It is worthwhile noting here that no mention was made in this telex that the plaintiff be insured in any way with T.T.F. coverage or otherwise. This is all the more important since on the 12th of December the witness Doherty confirmed by telex (Exhibit 66) with his client, the plaintiff, that the placement order with Canadian Marine Underwriters was made on the 22nd of November 1974. In his evidence Mr. Doherty also confirmed in his testimony that Exhibits 62 and 66 referred to the terms which were to be shown on the insurance certificate.

I therefore find as a fact that there was an original oral request that the plaintiff would be protected under T.T.F. clauses, that, subsequently, after the brokers became aware of the requirements of CIDA, the terms were changed and that the actual coverage on the policy was to be as requested in the second telex and finally that there was an understanding that neither the plaintiff's name nor T.T.F. clauses were to be shown in any way on the policy or on any certificate.

I must therefore conclude that not only has the plaintiff failed to establish any obligation on the part of the defendant to issue a policy in its favour but that the contrary has been established in evidence by the above-mentioned witness called by the plaintiff. The certificate issued and produced at trial as Exhibit 75 is all that the defendant was obliged to issue. Any original oral undertaking to cover the plaintiff by T.T.F. clauses, since the

ted soit protégée, quelle que soit la rédaction de la police. Il voulait qu'elle bénéficie des clauses Timber Trade Federation, à titre de couverture tacite, et ne pensait pas qu'une preuve était nécessaire pour établir cette couverture. Il a donc demandé que sa cliente ne figure pas sur la police.

Le second télex (pièce P-62), en date du 22 novembre 1974, est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] DÉTAILS SECONDE EXPÉDITION NAVIRE 'ARKADIA' CONSTRUIT 1958 TONNAGE 5109 NET 2506 EX 'IRENES FAITH' DÉPART 23 NOVEMBRE 1974 DE GRANDE VALLÉE/CARLETON QUÉBEC À SFAX TUNISIE VALEUR APPROXIMATIVE BOIS DOLLARS 1,100,000.

CONDITIONS ASSURANCE E/P F A P
S/P A A ET G G E ET M P

(EN PONTÉE F.A.P.—SOUS PONT/AVEC COUVERTURE AVARIES ET GUERRE, GRÈVES, ÉMEUTES ET MOUVEMENTS POPULAIRES.) [C'est moi qui ajoute les mots entre parenthèses.]

Il convient de noter que ce télex ne mentionne aucunement que la demanderesse est assurée avec la couverture T.T.F. ou autrement. Ce point est d'autant plus important que, le 12 décembre, le témoin Doherty a confirmé à sa cliente, la demanderesse, par télex (pièce 66) que, le 22 novembre 1974, il avait adressé un ordre de placement à Canadian Marine Underwriters. Au cours de sa déposition, Doherty a aussi confirmé que les pièces 62 et 66 se rapportaient aux conditions qui devaient figurer sur le certificat d'assurance.

Je constate donc que les courtiers ont d'abord demandé oralement que la demanderesse bénéficie des clauses T.T.F. et qu'après avoir pris connaissance des exigences de l'ACDI, ils ont fait modifier les conditions, de manière que la couverture offerte par la police soit conforme au contenu du second télex et qu'il a été finalement convenu que ni le nom de la demanderesse ni les clauses T.T.F. ne figureraient sur la police ou sur un certificat.

Je dois donc conclure que non seulement la demanderesse n'a pas réussi à établir que la défenderesse avait l'obligation d'émettre une police en sa faveur, mais encore que la déposition du témoin susmentionné, cité par elle, a prouvé exactement le contraire. Le certificat produit à l'instance sous la cote 75 représente tout ce que la défenderesse était obligée d'émettre. L'engagement oral de souscrire les clauses T.T.F. au profit de la demanderesse

undertaking is not embodied in the policy and since it was not understood that it would be embodied eventually in the policy by oral agreement or otherwise, cannot be admissible in evidence by reason of section 23 of the Act. In the circumstances of the present case, section 23 is an absolute bar to the right of recovery of the plaintiff otherwise section 23 would be absolutely meaningless.

The action will therefore be dismissed with costs.

In the event, however, of there being an appeal and there being a contrary finding on this issue, it might be useful that I comment briefly on two other matters, namely the issue of whether the plaintiff had an insurable interest and the question of the nature and amount of the loss.

On the first issue, the evidence established clearly that each piece of lumber until it was stowed on board was at the risk of the lumber suppliers, James Richardson Co. Limited the contract between them and the plaintiff being "f.o.b. stowed ship." See *Colonial Insurance Company of New Zealand v. Adelaide Marine Insurance Company*¹⁰.

In so far as the Tunisian consignees were concerned, the contract with them was c.i.f. (cost, insurance and freight). This allows risk to pass when shipment is ready and on transfer of the documents, the vendor being able to obtain payment of the goods before their arrival at their destination and even when they are lost in transit. The risk on shipment passes to the buyer even though he may still have the right to reject the goods on arrival, if they are not in accordance with the terms of the contract.

In my view, however, there might in certain circumstances be a distinction drawn between the case of a purchaser contracting for a shipment of goods or of a specific cargo on a c.i.f. basis and that of a purchaser contracting to buy quantity of goods c.i.f., which may be sent in as many loads or shipments as the vendor might decide. In the former case, the risk does not pass to the buyer

n'est pas entériné dans la police et il n'a pas été convenu qu'il le serait par la suite au moyen d'une convention orale ou autrement; il ne peut donc pas être recevable comme preuve en raison de l'article 23 de la Loi. En l'espèce, ledit article 23 constitue un obstacle irrévocable au droit de recouvrement de la demanderesse, sinon il serait totalement dénué de sens.

b Je rejette donc l'action avec dépens.

c Toutefois, au cas où ma décision serait portée devant la Division d'appel et serait renversée sur ce point, il est utile que je commente brièvement les deux autres points suivants: la demanderesse avait-elle un intérêt assurable? Et quelles sont la nature et l'importance de la perte?

d Sur le premier point, il ressort clairement de la preuve que le risque afférent à chaque morceau de bois d'œuvre, jusqu'à ce qu'il soit arrimé sur le bateau, incombait au fournisseur, James Richardson Co. Limited, le contrat passé entre lui et la demanderesse étant «f.o.b. arrimé à bord du navire.» Voir *Colonial Insurance Company of New Zealand c. Adelaide Marine Insurance Company*¹⁰.

f Quant aux destinataires tunisiens, le contrat intervenu avec eux était c.i.f. (coût, assurance et fret). Ce type de contrat permet de passer le risque quand l'expédition est prête et au moment du transfert des documents, le vendeur étant en mesure d'obtenir le paiement des marchandises avant qu'elles arrivent à leur lieu de destination et même lorsqu'elles se perdent en transit. Le risque afférent à l'expédition passe à l'acheteur, bien qu'il ait encore le droit de rejeter les marchandises à leur arrivée si elles ne sont pas conformes aux modalités du contrat.

i Toutefois, à mon sens, dans certaines circonstances, on peut établir une distinction entre l'acheteur qui passe un contrat c.i.f. pour une expédition de marchandises ou un chargement déterminé, et celui qui en passe un pour l'achat c.i.f. d'une certaine quantité de marchandises qui peuvent être expédiées en autant de chargements que le vendeur le désire. Dans le premier cas, le risque ne passe à

¹⁰ (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.).

¹⁰ (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.).

until the ship is completely loaded and the cargo contracted for complete, while in the latter, the risk might very well be held to pass as each part of the total amount of goods purchased is loaded aboard a ship for shipment to the purchaser.

For the purpose of deciding this issue in the present case, it is not necessary to find when the property in the lumber passed to the purchaser for, although property and risk usually pass simultaneously, this does not apply to c.i.f. contracts and it has been held that, where the policy has been assigned to him, the buyer may sue although he has no insurable interest in the goods at the time the damage occurred. See *J. Aron and Co. (Incorporated) v. Miall*¹¹. The c.i.f. seller on the other hand cannot sue subsequently to shipment because he has no insurable interest in the goods. See *York-Shipley, Inc. v. Atlantic Mutual Insurance Company*¹². Where goods are not purchased afloat by the seller for shipment to the consignee, the seller must arrange for a contract of affreightment with the carrier and the cargo is shipped by the seller when loaded aboard the ship destined to carry it to the consignee, and the shipping documents are received from the carrier.

In the present case the contract with the Tunisian purchasers called for the quantity of wood purchased to be furnished "en deux tranches" which means in two blocks or portions. In the context of the agreement, since the lumber had to be transported by ship, "en deux tranches" can only mean "en deux expéditions" or "en deux envois par mer", in other words "in two shipments". The first shipment had already been sent and therefore the total quantity remaining to be shipped had to be loaded aboard the *Elarkadia*. Until the total amount of lumber remaining was loaded aboard the ship, the lumber loaded aboard did not constitute a shipment and the risk did not pass to the purchaser. There, therefore, remained in the plaintiff until the entire cargo was loaded, an insurable interest in the lumber which had been stowed aboard and which was no longer at the risk of the mill owners, James Richardson Co. Limited.

¹¹ (1928-29) 34 Comm. Cas. 18.

¹² (1973) 474 F.2d 8.

l'acheteur que lorsque le navire est complètement chargé et que la cargaison faisant l'objet du contrat est complète, tandis que, dans le second cas, on peut très bien juger que le risque passe à l'acheteur au fur et à mesure que les tranches de marchandises sont chargées sur le navire pour lui être expédiées.

En l'espèce, pour trancher ce point litigieux, n'est pas nécessaire de déterminer à quel moment la propriété du bois d'œuvre est passée à l'acheteur. En général, la propriété et le risque passent simultanément, mais cela ne s'applique pas aux contrats c.i.f. Il a été déjà jugé que, lorsque la police est cédée à l'acheteur, celui-ci peut poursuivre, bien qu'il n'ait pas d'intérêt assurable dans les marchandises au moment où le dommage s'est produit. Voir *J. Aron and Co. (Incorporated) c. Miall*¹¹. D'autre part, le vendeur c.i.f. ne peut pas poursuivre après l'expédition parce qu'il n'a pas d'intérêt assurable dans les marchandises. Voir *York-Shipley, Inc. c. Atlantic Mutual Insurance Company*¹². Lorsque le vendeur n'achète pas les marchandises à flot pour les expédier au destinataire, il doit passer avec le transporteur un contrat d'affrètement et la cargaison est expédiée par le vendeur lorsqu'elle est chargée sur le navire et c'est le transporteur qui remet au destinataire les documents d'embarquement.

En l'espèce, le contrat passé avec les acheteurs tunisiens prévoyait que la quantité de bois d'œuvre commandée serait fournie «en deux tranches», ce qui signifie en deux blocs ou en deux parties. Dans le contexte du contrat, vu que le bois en question devait être transporté par bateau, les termes «en deux tranches» ne peuvent signifier qu'«en deux expéditions» ou «en deux envois par mer», en d'autres termes «en deux chargements». La première expédition ayant déjà eu lieu, tout le reliquat devait donc être chargé sur le *Elarkadia*. Jusqu'à ce que la totalité du bois d'œuvre soit à bord du navire, le chargement ne constituait pas une expédition et le risque ne passait pas à l'acheteur. La demanderesse conservait donc, tant que la cargaison n'était pas complète, un intérêt assurable dans le bois arrimé à bord, qui de ce fait n'était plus aux risques et périls du fournisseur, James Richardson Co. Limited.

¹¹ (1928-29) 34 Comm. Cas. 18.

¹² (1973) 474 F.2d 8.

Finally, I wish to deal with the nature and amount of the loss.

The plaintiff alleges that he is entitled to claim for constructive total loss. Constructive total loss is a concept peculiar to marine insurance and the loss is considered as having occurred even where the subject-matter is not in fact totally lost, but is likely to become so from the improbability, impracticability or expense of repair or recovery. (See *Assicurazioni Generali v. SS. Bessie Morris Co., Limited*¹³.)

Unlike actual total loss, which is a loss in law and in fact, constructive total loss is a total loss in law, although not a total loss in fact. A proper notice of abandonment given under conditions, which warrant it, entitles the insured to claim a total loss against his insurer.

It is clear, however, that the conditions must warrant the notice and if the circumstances are not such that it is unlikely that the assured can recover the goods, or if the property is not so badly damaged that the cost of repairing would exceed the value of the goods, or if the absolute destruction or irretrievable loss would not appear to be unavoidable, the insured cannot elect to turn what at the time of abandonment is only an average loss into a total loss merely by giving a notice of abandonment. (See *Goss v. Withers*¹⁴ per Lord Mansfield at 697, also Lord Ellenborough in *Anderson v. Wallis*¹⁵.)

Constructive total loss occurs where such circumstances exist, where a prudent uninsured owner, in the exercise of the soundest judgment, would have sold the cargo as she lay rather than try to save or repair it. The cost of saving and repairing must however exceed the full repaired value. There must be such a preponderating excess of expense that no reasonable man could hesitate as to the propriety of selling under the circum-

Enfin, je désire examiner la nature et l'importance de la perte.

La demanderesse prétend avoir droit à une ^a réclamation pour perte réputée totale. Il s'agit là d'une notion propre à l'assurance maritime, où la perte est considérée comme effective, même si la chose assurée n'est pas totalement perdue, mais a beaucoup de chances de l'être par la suite à cause ^b de l'improbabilité, de l'impraticabilité ou des frais de réparation ou de recouvrement. (Voir *Assicurazioni Generali c. SS. Bessie Morris Co., Limited*¹³.)

^c Contrairement à la perte totale réelle, qui est une perte en droit et en fait, la perte réputée totale est une perte totale en droit, même si elle ne l'est pas en fait. Un avis de délaissement en bonne ^d et due forme, donné dans des conditions qui le justifient, autorise l'assuré à revendiquer une perte totale auprès de son assureur.

^e Toutefois, il est bien évident que les conditions doivent justifier ledit avis et, si les faits ne rendent pas improbable le recouvrement des marchandises par l'assuré ou si les marchandises ne sont pas détériorées au point que leur réparation dépasse ^f leur valeur ou s'il est possible d'éviter que leur destruction soit absolue ou leur perte irréparable, l'assuré ne peut pas transformer une perte, qui au moment du délaissement n'est que moyenne, en une perte totale, simplement en donnant un avis de ^g délaissement. (Voir *Goss c. Withers*¹⁴; par lord Mansfield à la page 697 et aussi *Anderson c. Wallis*¹⁵ par lord Ellenborough.)

^h La perte réputée totale se produit lorsque les faits sont tels qu'un propriétaire prudent non assuré, obéissant à un jugement très sûr, vendrait la cargaison dans l'état où elle est plutôt que d'essayer de la sauver ou de la réparer. Toutefois, ⁱ il faut que le coût de sauvetage et de réparation dépasse la valeur de la chose réparée dans une telle proportion qu'aucun homme raisonnable ne puisse s'interroger sur l'opportunité de vendre au lieu de

¹³ [1892] 1 Q.B. 571.

¹⁴ (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511.

¹⁵ (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372.

¹³ [1892] 1 Q.B. 571.

¹⁴ (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511.

¹⁵ (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372.

stances, rather than repairing. (See *Morris v. Robinson*¹⁶; *Irwin v. Hine*¹⁷; and *Doyle v. Dallas*¹⁸.)

The lumber was certainly not a total loss, for the evidence clearly establishes that all of the shipment was later sold on the open market at the regular market price for lumber of the grades specified in the original contract except for a very small quantity which was sold as a lower grade of lumber. Where there has not been in fact a total loss, the burden of proof is of course on the insured to establish affirmatively that there existed in the circumstances a constructive total loss. (See *Robertson v. Stairs*¹⁹.)

A great amount of expert evidence was adduced by both sides as to the actual extent of the damage caused the lumber loaded aboard the *Elarkadia* by the two storms. The experts called on behalf of the plaintiff and those called on behalf of the defendant expressed not only conflicting views but, to a large extent, diametrically opposed ones which would lead to widely different results. For that reason, the circumstances leading up to the inspections made by the experts are particularly relevant.

No physical examination by lumber experts was made before the cargo was unloaded and the physical inspection made after unloading was extremely limited and spotty due in part to the bitter weather but mainly, I believe, to the fact that, after removal from the ship, the lumber was transported to the mill yard and dumped there in haphazard fashion without much of an effort being made to pile or to segregate it in any way, although it had been stowed in four different holds and although other evidence adduced clearly established that there was a great difference as to the extent to which the lumber might have been affected by the stranding and by sea-water in each of the four holds. At the time of the unloading and immediately following it and before the actual inspections, the weather was exceptionally foul and cold as a result the lumber was covered with snow and ice in the mill yard before any experts attend-

réparer. (Voir *Morris c. Robinson*¹⁶; *Irwin c. Hine*¹⁷ et *Doyle c. Dallas*¹⁸.)

En l'espèce, le bois d'œuvre ne représentait certainement pas une perte totale, car il ressort nettement de la preuve que, plus tard, tout le chargement a été vendu sur le marché libre au prix marchand régulier et sans que les qualités spécifiées dans le contrat initial aient été modifiées, sauf pour une très petite quantité qui a été vendue dans une qualité inférieure. Lorsqu'il n'y a pas perte totale réelle, bien entendu, le fardeau de la preuve pèse sur l'assuré qui doit établir qu'il y a eu perte réputée totale. (Voir *Robertson c. Stairs*¹⁹.)

Les deux parties adverses ont produit de nombreux témoignages d'experts quant à l'importance des dommages que les deux tempêtes ont causés au bois d'œuvre chargé sur le *Elarkadia*. Les experts cités par la demanderesse et ceux cités par la défenderesse ont exprimé des vues non seulement contradictoires mais même, dans une grande mesure, diamétralement opposées et qui conduisent à des résultats nettement différents. Pour cette raison, les circonstances dans lesquelles les experts ont procédé à leurs inspections revêtent une importance particulière.

Les experts en bois d'œuvre n'ont procédé à aucune inspection avant le déchargement et les inspections qu'ils ont pratiquées après, ont été fort limitées et inégales en partie à cause du mauvais temps, mais surtout je crois, parce qu'après avoir été enlevé du navire, le bois a été transporté sur le chantier de scierie et déposé au petit bonheur sans que l'on se soit donné la peine de le mettre en pile et de le séparer. Pourtant, sur le navire, il se trouvait réparti dans quatre cales différentes et il ressort nettement de la preuve que son degré de détérioration dû à l'échouage et à l'eau de mer a été très différent dans chacune de ces quatre cales. Au moment du déchargement ainsi qu'immédiatement avant et après les inspections, le temps a été exceptionnellement mauvais et glacial. Le bois entreposé dans le chantier de scierie, a été recouvert de neige et de glace avant l'arrivée des experts.

¹⁶ (1824-5) 3 B. & C. 196, 107 E.R. 706.

¹⁷ [1950] 1 K.B. 555.

¹⁸ (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17.

¹⁹ (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.).

¹⁶ (1824-5) 3 B. & C. 196, 107 E.R. 706.

¹⁷ [1950] 1 K.B. 555.

¹⁸ (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17.

¹⁹ (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.).

In my view, the evidence establishes that the lumber was unloaded and dumped at random in the yard without any attempt to segregate it, mainly if not entirely because the plaintiff, without sending anyone with any knowledge of the effects of anti-stain treatment to inspect the cargo, assumed the responsibility of informing the Marine Surveyor Matheson, by telephone at Grande Vallée, that the entire shipment was no longer suitable for shipment to Tunisia as anti-stain treated lumber. In such a case, the cost of unpacking the bundles, washing the lumber, retreating it and repacking it and transporting it for reshipment might very well have exceeded the cost of ordering new anti-stain treated lumber, and abandonment would have been justified. I find that the plaintiff conveyed absolutely incorrect information to Matheson who had no previous knowledge of anti-stain treatment and no particular knowledge of lumber and was concerned with the whole salvage operation. The lumber in No. 1 hold was unaffected, the lumber in hold No. 3 was merely exposed to spray. At most, only holds Nos. 2 and 4 were tidal and the witness B. R. Johnson maintained that only hold No. 4 was tidal. In any event, I find that even at high tide there was a maximum of five feet of water in both of these two holds. It has not been established that the lumber which was exposed to tidal sea-water in holds Nos. 2 and 4 was being actively washed or submitted to currents of sea-water to any great extent.

The ship was grounded with a 3° list toward the sea and I accept the evidence that the waves were not breaking over the deck but that heavy spray from breaking waves was going over the ship. Snow was also being blown across the decks.

I find that the plaintiff has failed to establish that any large proportion of the lumber in holds Nos. 2 or 4 or any of the lumber in the other two holds had been exposed to sea-water to a greater degree than it would have been had it been shipped as deck cargo. It was clear from the evidence that it had been the intention to ship part of the lumber on deck and it was also clear that any deck cargo aboard a ship crossing the Atlantic at that time of the year would most likely be exposed to sea-water from both spray and breaking waves.

A mon sens, il ressort de la preuve que le bois d'œuvre a été débarqué et déposé au hasard sur le chantier, sans qu'on ait essayé de le séparer, principalement (sinon entièrement) parce que la demanderesse, sans envoyer pour inspecter la cargaison quelqu'un connaissant le traitement anti-coloration, a pris sur elle d'informer par téléphone à Grande Vallée, l'expert maritime Matheson, que la totalité de la cargaison n'était plus en état d'être expédiée en Tunisie, en tant que bois d'œuvre traité par le procédé anti-coloration. Si tel avait été le cas, il aurait été probablement plus coûteux de défaire les blocs, de laver le bois, de l'abriter, de refaire les blocs et de transporter le bois en vue de sa réexpédition, que de faire faire un autre traitement anti-coloration. Le délaissement aurait alors été justifié. Or, j'estime que la demanderesse a transmis des renseignements parfaitement inexacts à Matheson, qui n'avait aucune connaissance particulière en matière de traitement anti-coloration et de bois, et ne s'est soucié que du sauvetage. Le bois qui se trouvait dans la cale n° 1 est resté intact, celui de la cale n° 3 a été simplement exposé aux embruns. Tout au plus, l'eau a-t-elle pénétré dans les cales n° 2 et n° 4 et, si on en croit le témoin B. R. Johnson, seulement dans la cale n° 4. En tous cas, même à marée haute, l'eau, dans ces deux cales, n'a jamais dépassé cinq pieds, et il n'a pas été établi que le bois qui s'y trouvait ait été activement lavé ou fortement soumis aux courants d'eau de mer.

Le navire échoué accusait une inclinaison de 3° et j'accepte en preuve que les vagues ne couvraient pas le pont, mais qu'un fort embrun provenant de leur brisement, balayait le navire. La neige soufflait aussi sur les ponts.

Je conclus que la demanderesse n'a pas réussi à établir qu'une grande partie du bois arrimé dans les cales n° 2 et n° 4 ou qu'une partie de celui arrimé dans les deux autres cales ont été plus exposés à l'eau de mer que dans n'importe quelle traversée où ils auraient été expédiés comme cargaison de pont. Il ressort nettement de la preuve qu'il avait d'abord été question d'adopter cette formule pour une partie du bois. Or, il est manifeste que toute cargaison en pontée sur un navire qui traverse l'Atlantique à cette époque de l'année, risque fort d'être exposée à l'eau de mer provenant d'embruns et du brisement des vagues.

The plaintiff phoned the suppliers of the anti-staining chemical in the United States and inquired whether the anti-staining of the lumber on board a ship wrecked in a storm, which had been exposed to the sea during a storm, would still be effective and whether the lumber would still be fit for shipment on to the consignees in Tunisia as anti-stain treated lumber. It is not at all surprising that the agent of the supplier, without any actual knowledge of the extent of the exposure to sea-water and on being consulted by a person who himself had no personal knowledge of the circumstances, would have been acting very imprudently if he did not answer in the negative. To do otherwise would have been exposing himself to a possible action in damages as there is no doubt that washing in sea-water will dissolve to some extent and render less effective the anti-staining if it has been applied recently to the lumber and has not had the time to form a proper chemical bond with the wood.

In these circumstances, to have advised the Marine Surveyor that on the advice of experts the anti-staining of the entire cargo was no longer effective and that the lumber was no longer fit for transshipment to Tunisia is certainly not the action of a careful and prudent owner exercising sound judgment. This decision would not have been taken under such circumstances had the plaintiff considered itself uninsured.

I therefore find as a fact that the plaintiff either incorrectly assumed that the entire cargo was unfit for shipping and made that assumption without taking the normal precautions that a careful and prudent uninsured owner would be expected to take of having it examined on the spot by a knowledgeable person or that the plaintiff recklessly, and because it considered itself insured, arbitrarily chose to condemn and abandon the entire cargo. The conclusion seems obvious: the plaintiff has completely failed to establish a constructive total loss.

As to the extent of the loss, the evidence of the experts regarding the effect of sea-water on the lumber which had been anti-stain treated is of considerable importance.

The experts were all handicapped because they only saw the lumber after it had been dumped in

La demanderesse a téléphoné aux fournisseurs américains du procédé chimique anti-coloration et leur a demandé si ledit procédé résistait lorsque le bois se trouvait exposé à l'eau de mer sur un navire naufragé pendant une tempête, et si le bois pouvait toujours être expédié à ses destinataires en Tunisie à titre de bois traité par le procédé anti-coloration. De toute évidence, si l'agent du fournisseur, qui ne connaissait pas exactement le degré d'exposition du bois à l'eau de mer et se voyait interrogé par quelqu'un qui ignorait les faits, n'avait pas répondu négativement, il aurait fait preuve d'imprudence. Toute autre réponse l'aurait exposé éventuellement à une action en dommages-intérêts, car il ne fait aucun doute que le lavage du bois par l'eau de mer dissout dans une certaine mesure le traitement anti-coloration et le rend moins efficace s'il vient d'être appliqué et n'a pas eu le temps de former avec lui un lien chimique assez puissant.

En l'occurrence, le fait d'avoir avisé l'expert maritime que, selon l'avis des experts, le traitement anti-coloration de toute la cargaison n'était plus efficace et que le bois d'œuvre n'était plus en état d'être expédié en Tunisie, ne dénote certainement pas chez son propriétaire un esprit prudent et un jugement solide. La demanderesse n'aurait pas pris cette décision si elle s'était considérée comme non assurée.

Je constate donc que la demanderesse a présumé à tort que la totalité de la cargaison n'était pas en état d'être expédiée sans prendre les précautions normales qu'on attend d'un propriétaire non assuré et prudent, à savoir faire examiner les marchandises sur place par une personne bien informée, ou bien que, témérement et parce qu'elle se considérait assurée, elle a choisi arbitrairement de condamner et de délaisser la totalité de la cargaison. La conclusion est évidente: la demanderesse n'a nullement réussi à établir une perte réputée totale.

Quant à l'importance de la perte, les témoignages des experts relatifs aux effets de l'eau de mer sur le bois d'œuvre traité par le procédé anti-coloration, revêtent une importance considérable.

Tous les experts ont été désavantagés du fait qu'ils n'ont vu le bois d'œuvre qu'après qu'il a été

the mill yard and did not have the opportunity of examining it as it was in the ship nor were they in a position to observe the extent to which the lumber was actually washed by the action of the sea. On the last-mentioned issue, two of the experts of the plaintiff, one Mr. Nagel and one Dr. Goulet founded their conclusions to a considerable extent on their observation of dirt, grit and sand on the outside of certain bundles of lumber and on planks on the inside of two of the bundles. The very natural conclusion was drawn from the presence of that dirt that in order for it to have penetrated bundles of lumber to such an extent as to dirty the planks within the centre of certain bundles there must have been considerable washing by sea and silt.

The evidence establishes, however, that some bundles were broken open as they were being unloaded and the individual pieces were scattered about on the dirt, sand and mud of the temporary approach road and ramp which had to be constructed by bulldozers by the salvors in order to reach the ship with the trucks and machinery to unload the lumber. These loose boards were subsequently tied up again in bundles without being washed or rinsed in any way and were dumped in the mill yard along with the unbroken bundles. I accept the evidence of the witness Matheson, who supervised the unloading, to the effect that the breaking of certain packages of lumber and the subsequent bundling of that loose lumber resulted in a final count of 534 bundles after off-loading had been completed, as opposed to 559 original bundles loaded, although all of the lumber was in fact unloaded. I also accept his evidence that there was no dirt or silt in the holds of the *Elarkadia*.

I therefore find that, on the balance of probabilities, the dirt observed by the witnesses Nagel and Goulet on the interior of certain packages of lumber resulted from this last-mentioned cause rather than from the penetration of seawater with dirt and grit into holds Nos. 2 or 4 and from there into the lumber. In any event the plaintiff has failed to establish that the only two bundles on the interior of which he observed dirt were not among those which had broken open during the process of unloading.

When considering the soiling of the lumber, it must be borne in mind that, previous to the

déposé dans le chantier de scierie et n'ont pas pu l'examiner tel qu'il était sur le navire ni observé jusqu'à quel point il a été réellement lavé par l'eau de mer. Sur ce dernier point, deux des experts cités par la demanderesse, M. Nagel et le D^r Goulet, se sont principalement basés sur la saleté, les impuretés et le sable qu'ils ont observés à l'extérieur de certains blocs de bois et sur des planches à l'intérieur de deux blocs. Ils ont déduit de cette présence que pour avoir pénétré dans les blocs de bois au point de salir les planches, il a fallu que la mer et la vase fassent un lavage considérable.

Toutefois, il ressort de la preuve que certains blocs se sont ouverts en les déchargeant et que les morceaux de bois se sont répandus dans la saleté, le sable et la boue du chemin d'accès et de la rampe que les sauveteurs ont construits avec des bulldozers pour pouvoir amener des camions et des machines jusqu'au navire et décharger le bois. Ces planches détachées ont été ensuite liées à nouveau en blocs, sans être lavées ni rincées, et déposées dans le chantier de scierie avec les blocs intacts. J'accepte la déposition du témoin Matheson, qui a surveillé le déchargement lorsqu'il mentionne la rupture de certains blocs de bois ainsi que leur réajustage, et indique qu'en fin de compte il y avait après le déchargement 534 blocs au lieu des 559 chargés primitivement et ce, bien que tout le bois ait été déchargé. J'accepte aussi son témoignage suivant lequel il n'y avait ni saleté ni vase dans les cales du *Elarkadia*.

Je constate donc, d'après la prépondérance des probabilités, que la saleté observée par les témoins Nagel et Goulet à l'intérieur de certains blocs de bois s'explique par ce que je viens d'exposer et non pas par la pénétration de l'eau de mer véhiculant de la saleté et des impuretés dans les cales n° 2 et n° 4, ainsi que dans le bois. En tous cas, la demanderesse n'a pas réussi à prouver que les deux seuls blocs à l'intérieur desquels ils ont observé de la saleté, ne se trouvaient pas parmi ceux qui se sont ouverts au cours du déchargement.

Quand on considère la souillure du bois, il ne faut pas perdre de vue qu'avant le déchargement,

unloading, Mr. Matheson had been informed by the plaintiff that the entire shipment was unfit for delivery for the reason which I have previously stated. I have already commented on the erroneous nature of this information which was passed on to Matheson. It would not be unreasonable to suppose under the circumstances that greater care might have been taken of the lumber during the unloading, had the person responsible been unloading it for immediate reshipment as lumber still fit for the purpose for which it was being purchased by the consignee. However, no evidence was led by the defence on this point and it must be assumed that the soiling of the lumber was not attributable to the erroneous information passed on by the plaintiff.

During the trial much was said about the soiled lumber, but, in considering the evidence, one finds that very few bundles were in fact found which were soiled either on the outside or on the inside. As a matter of fact, very few bundles were examined at all. This was of course due in part at least to the condition of the weather at the time of inspection and the amount of snow which had fallen before witnesses attended at the mill yard. The burden of course rests squarely on the plaintiff to establish the extent of the soiling, this lack of proof must also be considered in the light of subsequent resale of the entire shipment without having to downgrade it except for a very minimal quantity.

As to the action of salt water on the anti-stain treated lumber, I accept the evidence of the witness Baikowitz rather than the opinion of the experts of the plaintiff, to the effect that the three chlorophenols in the anti-stain chemical which is known as Permatox 120D used in treating this lumber, react with the acids in the wood and, after a period of three days, form a water insoluble chemical, namely, penta or tetrachlorophenol, and that there is little, if any, probability of it being washed away from the surface of lumber with water. I also accept his evidence to the effect that the non-ionic chloride atoms in the preservative would not be removed by leaching with water. It is interesting to note in this regard that though the product information from the manufacturer states that freshly treated lumber should be protected

la demanderesse a avisé Matheson que la totalité de la cargaison n'était plus en état d'être livrée, pour la raison que je viens de donner. J'ai déjà commenté la nature erronée des renseignements qu'elle lui a transmis. Il n'est donc pas illogique de supposer qu'il aurait traité le bois avec plus de soin, lors du déchargement, s'il avait eu en vue son réembarquement immédiat et s'il avait été convaincu que le bois convenait toujours aux fins pour lesquelles le destinataire l'avait acheté. Toutefois, la défense n'ayant produit aucune preuve sur ce point, il me faut présumer que la souillure du bois n'est pas imputable aux renseignements erronés transmis par la demanderesse.

A l'instance, on a beaucoup parlé de la souillure du bois, mais lorsqu'on examine la preuve, on s'aperçoit qu'en fait très peu de blocs ont été souillés à l'extérieur ou à l'intérieur. A vrai dire, très peu de blocs aussi ont été examinés. Cette omission est due en partie au moins aux conditions atmosphériques qui sévissaient au moment de l'inspection et à la quantité de neige tombée avant l'arrivée des experts au chantier de scierie. Bien entendu, il incombe à la demanderesse d'établir le degré de souillure. Il faut aussi considérer ce manque de preuve en fonction de la revente de la totalité de la cargaison, qui a eu lieu sans baisse de qualités, sauf pour une très petite quantité de bois.

Quant à l'action de l'eau salée sur le bois traité par le procédé anti-coloration, j'accepte le témoignage de Baikowitz, de préférence à l'opinion des experts cités par la demanderesse. Selon lui, les trois chlorophénols contenus dans le procédé anti-coloration, le Permatox 120D, qui a été utilisé pour traiter ce bois, réagissent avec les acides du bois et, après trois jours, forment une substance chimique insoluble à l'eau, la penta ou le tetrachlorophénol. Il est peu ou point probable que l'eau de mer l'ait enlevée de la surface du bois. J'accepte aussi son opinion lorsqu'il déclare que les atomes chloriques non ioniques contenus dans la substance protectrice ne risquent pas d'être enlevés avec le filtrage par l'eau. Il est intéressant de noter ici que le manufacturier a indiqué qu'il faut protéger le bois d'œuvre contre l'eau lorsqu'il est fraîchement

from water, no stipulation is made concerning protection from water of lumber where the treatment is not fresh.

The evidence of Dr. Goulet, called on behalf of the plaintiff, as to the amount of chlorine detected in the analysis of the pieces contaminated by sea-water, is of very little assistance when one considers his additional evidence that, in his view, the anti-staining chemical would be leached off also by water. The same element, that is chlorine, is found in the chlorophenols constituting the anti-staining chemical and that, contrary to what was done by the expert of the defence, no control sample of anti-stain treated wood which was not exposed to sea-water was analyzed nor was any test made of the salinity of the sea-water at Grande Vallée, in spite of the fact that salinity varies considerably throughout the oceans. Furthermore, there was no test made as to the actual rate of absorption of salt from sea-water by lumber of the type under consideration, or of any lumber, for that matter. I therefore agree that the presence of chlorine can be of little assistance unless its source and the rate of absorption of salt from sea-water have been determined.

I therefore conclude that the plaintiff would be entitled to compensation for the replacement of a comparatively small quantity of the lumber in holds Nos. 2 and 4 damaged by possible removal of some anti-staining and of a certain quantity of lumber which was soiled during the unloading as well as of some 2,000 board feet which were physically destroyed.

It is quite difficult in this particular case to assess the actual amount of damage to the lumber since the entire thrust of the evidence adduced by the plaintiff was toward the establishment of a constructive total loss based on destruction of the anti-staining treatment by the slightest exposure to sea-water rather than the determination of the extent of the actual loss or damage to the lumber by soiling and of the amount of lumber actually washed to any extent by the tide.

I would, in the circumstances, fix the amount of \$10,000 as fair compensation representing the cost of replacing that damaged or destroyed by the storm or by the unloading due to the inclement weather which prevailed at the time and the make-shift unloading facilities.

traité, mais n'a pas mentionné cette précaution à prendre lorsque le traitement n'est pas frais.

Le témoignage du Dr. Goulet, cité par la demanderesse, relatif à la quantité de chlore détectée dans l'analyse des morceaux de bois contaminés par l'eau de mer n'apporte pas grande aide, lorsqu'on considère le reste de sa déposition. Selon lui, le procédé chimique anti-coloration serait aussi filtré par l'eau. Le même élément, c'est-à-dire le chlore, se trouve dans les chlorophénols, qui constituent le procédé chimique anti-coloration. Contrairement à l'expert de la défense, il n'a prélevé ni analysé aucun échantillon de contrôle du bois traité par le procédé anti-coloration qui n'a pas été exposé à l'eau de mer ni effectué aucun test du degré de salinité de l'eau de mer à Grande Vallée, en dépit du fait que cet élément varie considérablement d'un point de l'océan à l'autre. En outre, il n'a été pratiqué aucun test sur le taux réel d'absorption de sel marin par le bois de la catégorie considérée ici ou de tout autre bois d'œuvre. J'estime donc que la présence de chlore n'apporte pas grande aide en la matière, sauf si sa source et le taux de sel marin sont déterminés.

Je conclus que la demanderesse a droit à une indemnité pour le remplacement d'une quantité relativement petite du bois d'œuvre arrimé dans les cales n° 2 et n° 4 détérioré par suite de l'enlèvement possible d'une partie du traitement anti-coloration, et d'une certaine quantité de bois souillé pendant le déchargement, ainsi que d'environ 2,000 pieds-planche qui ont été détruits.

En l'espèce, il est très difficile de calculer le montant réel du dommage causé au bois d'œuvre, vu que tous les éléments de preuve produits par la demanderesse convergent vers l'établissement d'une perte réputée totale en raison de la destruction du traitement anti-coloration par la plus légère exposition à l'eau de mer et non pas vers la détermination de l'importance réelle de la perte ou du dommage causé au bois par la souillure ni vers la quantité de bois réellement lavé par la marée.

Vu les circonstances, j'estime que le montant de \$10,000 représenterait une juste indemnité pour le coût de remplacement du bois d'œuvre détérioré ou détruit par la tempête et le déchargement, en raison du mauvais temps et du dispositif de fortune installé à cet effet.

To this amount of \$10,000 would have been added the cost of insuring the new shipment in the amount of \$5,554. There would also have been the trucking costs for transporting some 977,045 board feet from Grande Vallée to Carleton-sur-mer at \$20 per thousand board feet, that is \$19,540, and additional charges of some \$2,000 for unloading from the trucks and \$5,000 for reloading aboard the ship *John M. Rehder*. The total of these items amounts to some \$42,094.

There is also the matter of a claim for \$93,000 made in another action instituted by the charterers of the *Elarkadia* against the plaintiff herein for freight. This claim is being resisted by the plaintiff. Liability of the plaintiff to pay this amount has not been clearly established at trial and though there appears to be some doubt as to the plaintiff's liability for this freight there is no doubt that if the plaintiff has been insured by the defendant under the policy in issue, with the benefit of standard T.T.F. clauses as claimed, the defendant would be responsible to indemnify and save harmless the plaintiff against any such claim including of course the cost of resisting it. The plaintiff would thus have been entitled to claim a declaration to that effect.

For the reasons previously stated regarding the effect of section 23 of *The Marine Insurance Act* of Ontario as applied to the circumstances of the present case the action is dismissed with costs and judgment shall issue accordingly.

A ce montant, j'ajouterais le coût de l'assurance couvrant le nouveau chargement, soit \$5,554. Je retiendrais aussi les frais afférents au transport par camion d'environ 977,045 pieds-planche de Grande Vallée à Carleton-sur-mer à \$20 par mille pieds-planche, soit \$19,540 et des frais supplémentaires d'environ \$2,000 pour le déchargement des camions et de \$5,000 pour le rechargement du bois sur le navire *John M. Rehder*, tous ces postes totalisant \$42,094.

Je passe maintenant à la réclamation de \$93,000 pour le fret, qui a fait l'objet d'une autre action engagée par les affréteurs du *Elarkadia* contre la demanderesse, qui l'a contestée en justice. La responsabilité de cette dernière n'a pas été clairement établie à l'audience et il reste toujours quelque doute à cet égard. Par contre, une chose est certaine: si la défenderesse avait assuré la demanderesse au titre de la police en litige, avec le bénéfice des clauses T.T.F. que celle-ci revendique, elle aurait été tenue d'indemniser sa cliente et de la mettre à couvert contre toute réclamation de cette nature, y compris bien entendu les frais de contestation en justice. La demanderesse aurait donc été en droit de réclamer jugement à cet effet.

Pour les raisons que j'ai déjà mentionnées quant à l'effet de l'article 23 de *The Marine Insurance Act* de l'Ontario, appliqué aux faits de l'espèce, je rejette l'action avec dépens et le jugement sera rendu en conséquence.

T-440-76

T-440-76

Bernard Shinder and Meriam Weiner, Executors of the Estate of Bertram L. Katz, deceased (Plaintiffs)

Bernard Shinder et Meriam Weiner, exécuteurs testamentaires de feu Bertram L. Katz (Demandeurs)

v.

c.

The Queen (Defendant)

La Reine (Défenderesse)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, April 21 and September 24, 1976.

b Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, le 21 avril et le 24 septembre 1976.

Income tax — Claim for deduction from income of capital cost allowance on depreciable property of deceased — Whether taxation year of deceased person ends on date of death or on December 31 of year of death — Conflict between ss. 3, 13, 20, 70 and 249 of Act and Regulation 1100 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 — Income Tax Regulations, SOR/54-682 — The Devolution of Estates Act, R.S.O. 1970, c. 129 — The Wills Act, R.S.O. 1970, c. 499 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23.

c *Impôt sur le revenu — Demande visant à déduire du revenu une allocation à l'égard du coût en capital sur les biens amortissables du de cujus — L'année d'imposition d'une personne décédée prend-elle fin à la date de son décès ou au 31 décembre de l'année de son décès? — Conflit entre les art. 3, 13, 20, 70 et 249 de la Loi et 1100 des Règlements — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63 — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682 — The Devolution of Estates Act, S.R.O. 1970, c. 129 — The Wills Act, S.R.O. 1970, c. 499 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23.*

At the time of his death in September 1973, the deceased owned depreciable property in classes 3 and 8 of Schedule B of the *Income Tax Regulations* and the plaintiffs filed his income tax return for the year 1973 claiming as a deduction capital cost allowances in respect of these assets. Plaintiffs argued that section 3 of the Act envisaged that in determining the aggregate in section 3(a) normal business expenses would be deductible and that the combined effect of sections 1100(1)(a) and (3b) of the Regulations and section 20(1)(a) of the Act entitle a deduction for capital cost allowance to be made for the year of the deceased's death. Plaintiffs further maintained that section 70(6) is intended to cover the determination of capital gains and not capital cost allowances and in any event is of general application and does not override the provisions of section 1100(3b) of the Regulations. Defendant argues that section 70(6) is not limited and states that taxpayer is deemed to have received the proceeds from the disposal of his property at the time of his decease and so has no basis for calculating any capital cost allowance under Regulation 1100(3b); furthermore, section 20(1) does not authorize the enacting of any regulation contrary to the Act.

d A son décès, survenu en septembre 1973, le de cujus était propriétaire de biens amortissables compris dans les catégories 3 et 8 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. Les demandeurs ont produit, en son nom, une déclaration d'impôt pour l'année 1973 dans laquelle ils ont réclamé, à titre de déduction, des allocations à l'égard du coût en capital relativement à ces biens. Les demandeurs font valoir que l'article 3 de la Loi prévoit que les dépenses normales occasionnées par l'exploitation d'une entreprise seraient admissibles à titre de déductions dans le calcul du total prévu à l'article 3a) et que, par l'effet de la réunion des articles 1100(1)a) et (3b) des Règlements et de l'article 20(1)a) de la Loi, on obtient le droit de déduire, pour l'année de décès du contribuable, une allocation à l'égard du coût en capital. Les demandeurs soutiennent, en outre, que l'article 70(6) vise le calcul des gains en capital et non celui des allocations à l'égard du coût en capital et que, de toute façon, il a une portée générale et ne supprime pas les dispositions de l'article 1100(3b) des Règlements. La défenderesse plaide que l'article 70(6) n'a pas un champ d'application limité et déclare que le contribuable est réputé avoir reçu le produit de la disposition du bien au moment de son décès et, par conséquent, que le calcul, par le contribuable, d'une allocation quelconque à l'égard du coût en capital, en vertu de l'article 1100(3b) des Règlements, n'est pas fondé; de plus, l'article 20(1) n'autorise pas l'adoption d'un règlement contraire à la Loi.

Held, the action is dismissed, with parties left to pay their own costs since the defendant neglected to repeal or amend its own Regulations which are in direct conflict with the new legislation. Whether the taxpayer's taxation year is deemed to end at the date of his death or at the end of the year of his death, he would be deemed under section 70(6) to have disposed of his asset and received the proceeds immediately before the end of the taxation year which ended on his decease and therefore there would be no asset remaining on which capital cost allowance could be claimed. The wording of section 70(5) and (6) is too specific to allow for the continued application of

i *Arrêt*: l'action est rejetée et les parties devront payer leurs propres dépens puisque la défenderesse a négligé d'abroger ou de modifier ses propres règlements, lesquels sont en contradiction avec la nouvelle loi. Que l'année d'imposition d'un contribuable soit réputée prendre fin à la date de son décès ou à la fin de l'année de son décès, il est réputé, en vertu de l'article 70(6), avoir disposé de son bien et en avoir reçu le produit avant la fin de l'année d'imposition qui s'est terminée à son décès et, par conséquent, il n'y aurait plus de bien sur lequel on pourrait réclamer une allocation à l'égard du coût en capital. La formulation des articles 70(5) et (6) est beaucoup trop précise pour

Regulations 1100(1)(a) or (3b) to circumstances such as those of this case.

Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen [1972] 2 F.C. 433, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

B. Shinder for plaintiffs.
O. A. Pyrcz for defendant.

SOLICITORS:

Goldberg, Shinder, Shmelzer, Gardner & Kronick, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The deceased, Bertram L. Katz, died testate on or about the 18th of September 1973, leaving all of his property to named executors and trustees in trust to pay the revenue to his wife with the remainder to other beneficiaries after his wife's death.

At the date of his death, the deceased owned depreciable property in classes 3 and 8 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*¹, the undepreciated capital cost of which was \$418,272 in respect of class 3 and \$3,287 in respect of class 8. A 1973 individual income tax return was filed on behalf of the deceased by the plaintiffs and there was claimed as a deduction from income, capital cost allowance in the amount of \$14,951 in respect of class 3 assets and \$470 in respect of class 8 assets.

On reassessment, the Minister of National Revenue disallowed the deduction of the above-mentioned capital cost allowances claimed by the plaintiffs who, as a result, instituted the present action.

The case turns on the interpretation of and possible conflicts between certain provisions of

¹ SOR/54-682.

permettre l'application continue des Règlements 1100(1)a) ou (3b) à des circonstances semblables à celles en l'espèce.

Distinction faite avec l'arrêt: *Compagnie Immobilière BCN Ltée c. La Reine* [1972] 2 C.F. 433.

a ACTION.

AVOCATS:

B. Shinder pour les demandeurs.
O. A. Pyrcz pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Goldberg, Shinder, Shmelzer, Gardner & Kronick, Ottawa, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

c

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

d LE JUGE ADDY: Le de cujus, Bertram L. Katz, décédé le 18 septembre 1973 ou vers cette date, a laissé un testament aux termes duquel il avait nommé des exécuteurs et fiduciaires à qui il transmettait tous ses biens à charge de payer, à son épouse, les revenus tirés de la fiducie, et après le décès de cette dernière, d'en payer le résidu à d'autres bénéficiaires.

e A son décès, le de cujus était propriétaire de biens amortissables compris dans les catégories 3 et 8 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*¹; la fraction non amortie du coût en capital était de \$418,272 à l'égard des biens de la catégorie 3 et de \$3,287 à l'égard des biens de la catégorie 8. Les demandeurs ont produit, au nom du de cujus, une déclaration d'impôt pour l'année 1973 dans laquelle ils ont réclamé à titre de déduction du revenu, une allocation à l'égard du coût en capital de \$14,951 quant aux biens de la catégorie 3 et de \$470 quant aux biens de la catégorie 8.

f Lors d'une nouvelle cotisation, le ministre du Revenu national annula la déduction réclamée par les demandeurs; à la suite de cette décision, ces derniers intentèrent la présente action.

g L'affaire porte sur l'interprétation de certaines dispositions des articles 3, 13, 20, 70 et 249 de la

¹ DORS/54-682.

sections 3, 13, 20, 70 and 249 of the *Income Tax Act*² and of Regulation 1100, *supra*, the Regulation having come into force in 1954. The relevant portions of those provisions are reproduced hereunder for the sake of convenience:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules:

(a) determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property;

(b) determine the amount, if any, by which

(i) the aggregate of his taxable capital gains for the year from dispositions of property other than listed personal property, and his taxable net gain for the year from dispositions of listed personal property,

exceeds

(ii) his allowable capital losses for the year from dispositions of property other than listed personal property,

(c) determine the amount, if any, by which the aggregate determined under paragraph (a) plus the amount determined under paragraph (b) exceeds the aggregate of the deductions permitted by subdivision e in computing the taxpayer's income for the year (except such of or such part of those deductions, if any, as have been taken into account in determining the aggregate referred to in paragraph (a));

13. ...

(21) In this section and any regulations made under paragraph 20(1)(a),

(f) "undepreciated capital cost" to a taxpayer of depreciable property of a prescribed class as of any time means the capital cost to the taxpayer of depreciable property of that class acquired before that time minus the aggregate of

(ii) for each disposition before that time of property of the taxpayer of that class, the least of

- (A) the proceeds of disposition of the property,
- (B) the capital cost to him of the property, and

(C) the undepreciated capital cost to him of property of that class immediately before the disposition,

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a),(b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the

*Loi de l'impôt sur le revenu*² et de l'article 1100 des Règlements précités,—mis en vigueur en 1954—et sur les conflits pouvant surgir entre ces dispositions. Pour des raisons de commodité, je reproduis les extraits pertinents de ces dispositions:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes:

a) en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien;

b) en calculant la fraction, si fraction il y a,

(i) du total de ses gains en capital imposables pour l'année, tiré de la disposition de biens autres que des biens personnels désignés, et de son gain net imposable pour l'année tiré de la disposition de biens personnels désignés

qui est en sus

(ii) du total de ses pertes en capital déductibles pour l'année, résultant de la disposition de biens autres que des biens personnels désignés;

c) en calculant la fraction, si fraction il y a, du total établi selon l'alinéa a) plus le montant établi selon l'alinéa b), qui est en sus du total des déductions permises par la sous-section e lors du calcul du revenu du contribuable pour l'année, (sauf les déductions ou la partie de ces déductions, si déductions il y a eu, dont il a été tenu compte lors du calcul du total visé à l'alinéa a));

13. ...

(21) Dans le présent article et dans tous règlements établis en application de l'alinéa 20(1)(a),

f) «fraction non amortie du coût en capital» existant à une date donnée pour un contribuable, relativement à des biens amortissables d'une catégorie prescrite, signifie le coût en capital, supporté par le contribuable, des biens amortissables de cette catégorie acquis avant cette date diminué du total des montants suivants:

(ii) pour chaque disposition, avant cette date, de biens de cette catégorie appartenant au contribuable, la moins élevée des sommes suivantes:

- (A) le produit de la disposition des biens,
- (B) le coût en capital que ce contribuable a supporté pour les biens, ou

(C) la fraction non amortie du coût en capital pour ce contribuable relativement à des biens de cette catégorie, existant immédiatement avant la disposition,

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)(a),(b) et (h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent

² S.C. 1970-71-72, c. 63.

² S.C. 1970-71-72, c. 63.

following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer

70. . . .

(5) Where in a taxation year a taxpayer has died, the following rules apply:

(b) the taxpayer shall be deemed to have disposed, immediately before his death, of all depreciable property of a prescribed class owned by him at that time and to have received proceeds of disposition therefor equal to,

(i) where the fair market value of that property at that time exceeds the undepreciated capital cost thereof to the taxpayer at that time, the amount of that undepreciated capital cost plus ½ of the amount of the excess, and

(ii) in any other case, the fair market value of that property at that time plus ½ of the amount, if any, by which the undepreciated capital cost thereof to the taxpayer at that time exceeds that fair market value;

(6) Where any property of a taxpayer who was resident in Canada immediately before his death that is a property to which paragraphs (5)(a) and (c) or paragraphs (5)(b) and (d), as the case may be, would otherwise apply has, on or after his death and as a consequence thereof, been transferred or distributed to

(a) his spouse, who was resident in Canada immediately before the taxpayer's death, or

(b) a trust, created by the taxpayer's will, that was resident in Canada immediately after the time the property vested indefeasibly in the trust and under which

(i) his spouse is entitled to receive all of the income of the trust that arises before the spouse's death, and

. . . the following rules apply:

(c) paragraphs (5)(a) to (d) are not applicable to the property;

(d) the taxpayer shall be deemed to have disposed of the property immediately before his death and to have received proceeds of disposition therefor equal to,

(i) where the property was depreciable property of the taxpayer of a prescribed class, that proportion of the undepreciated capital cost to him immediately before his death of all of the depreciable property of the taxpayer of that class that the fair market value at that time of the property is of the fair market value at that time of all of the depreciable property of the taxpayer of that class, and

(ii) in any other case, the adjusted cost base to the taxpayer of the property immediately before his death,

être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

a) la partie, si partie il y a, du coût en capital des biens supporté par le contribuable ou le montant, si montant il y a, du coût en capital des biens, supporté par le contribuable, que le règlement autorise;

70. . . .

(5) Lorsque, dans une année d'imposition, un contribuable est décédé, les règles suivantes s'appliquent:

b) le contribuable est réputé avoir disposé, immédiatement avant son décès, de tous les biens amortissables d'une catégorie prescrite lui appartenant à cette date-là et en avoir reçu du fait de leur disposition un produit égal,

(i) lorsque la juste valeur marchande de ces biens à cette date-là dépasse la fraction non amortie du coût en capital de ces biens, supporté par le contribuable, à cette date-là, au montant de cette fraction non amortie du coût en capital plus la moitié du montant de l'excédent, et,

(ii) dans les autres cas, à la juste valeur marchande de ces biens à cette date-là plus la moitié du montant, si montant il y a, de la fraction non amortie du coût en capital de ces biens, supporté par le contribuable, à cette date-là, qui est en sus de cette juste valeur marchande;

(6) Lorsqu'un bien d'un contribuable qui résidait au Canada immédiatement avant son décès, bien auquel les alinéas (5)a) et c) ou les alinéas (5)b) et d), selon le cas, s'appliqueraient par ailleurs, a été, lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès, transféré ou transmis lors d'un partage

a) à son conjoint qui résidait au Canada immédiatement avant le décès du contribuable, ou

b) à une fiducie créée par le testament du contribuable qui résidait au Canada immédiatement après la date à laquelle le bien a été, par dévolution, irrévocablement acquis par la fiducie, et en vertu de laquelle

(i) le conjoint du contribuable, sa vie durant, a droit à tous les revenus de la fiducie, et

. . . les règles suivantes s'appliquent:

c) les alinéas (5)a) à d) ne s'appliquent pas à ce bien;

d) le contribuable est réputé avoir disposé du bien immédiatement avant son décès et avoir reçu de sa disposition un produit égal,

(i) lorsque le bien était un bien amortissable du contribuable, d'une catégorie prescrite, à la fraction non amortie du coût en capital, pour le contribuable, immédiatement avant son décès, de tous ses biens amortissables de cette catégorie, représentée par le rapport entre la juste valeur marchande de ce bien à cette date et la juste valeur marchande à cette date de tous les biens amortissables du contribuable de cette catégorie, et,

(ii) dans tout autre cas, au prix de base rajusté, pour le contribuable, de ce bien immédiatement avant son décès,

and the spouse or trust, as the case may be, shall be deemed to have acquired the property for an amount equal to those proceeds; and

249. (1) For the purpose of this Act, a "taxation year" is

(b) in the case of an individual, a calendar year,

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(a) such amounts as he may claim, in respect of property of each of the following classes in Schedule B not exceeding in respect of property

(iii) of class 3, 5%

of the amount remaining, if any, after deducting the amounts determined under sections 1107 and 1110 in respect of the class, from the undepreciated capital cost to him as of the end of the taxation year (before making any deduction under this subsection for the taxation year) of property of the class;

(3b) Where a taxpayer dies in the course of a taxation year, in determining his income from sources other than those referred to in subsection (3a), the amount allowed as a deduction under paragraphs (a), (d) and (h) of subsection (1) shall not exceed the proportion of the maximum amount allowable that the number of days that had elapsed in that taxation year prior to the day after the day of death is of 365.

Counsel for the plaintiffs argues that because section 3(c) above contains the words: "except . . . such part of those deductions . . . as have been taken into account in determining the aggregate referred to in paragraph (a)" section 3 clearly envisages that in determining the aggregate in section 3(a) normal expenses incurred in operating the business would be allowed as deductions other than the specific deductions allowed in subdivision e, that is, sections 60 to 66 inclusively. He also maintains that the combined effect of sections 1100(1)(a) and 1100(3b) of the Regulations which are authorized under section 20(1)(a) of the Act clearly entitle a deduction for capital cost allowance to be made in the case of the deceased taxpayer for the year of his decease.

Counsel for the plaintiffs also maintains that section 70(6), which deals with the question of a

et le conjoint ou la fiducie, selon le cas, est réputée avoir acquis ce bien en contrepartie d'une somme égale à ce produit; et

a 249. (1) Aux fins de la présente loi, une «année d'imposition» est

b) dans le cas d'un particulier, une année civile,

b 1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

c a) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l'Annexe B, sans dépasser, à l'égard des biens

(iii) de la catégorie 3, 5%,

d du montant qui reste, s'il en est, après déduction des montants, établis en vertu des articles 1107 et 1110 à l'égard de la catégorie, sur le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de la catégorie, à la fin de l'année d'imposition (avant d'opérer quelque déduction en vertu du présent paragraphe pour l'année d'imposition);

e (3b) Lorsqu'un contribuable meurt au cours d'une année d'imposition, dans l'établissement du revenu qu'il a tiré de provenances autres que celles dont il est question au paragraphe (3a), le montant accordé en déduction en vertu des alinéas f a), d) et h) du paragraphe (1), ne doit pas dépasser la proportion du montant maximum permis que le nombre de jours qui se sont écoulés dans cette année d'imposition avant le jour suivant le jour du décès représente par rapport à 365.

g Selon l'avocat des demandeurs, parce que l'article 3c) contient les mots: «sauf . . . la partie de ces déductions . . . dont il a été tenu compte lors du calcul du total visé à l'alinéa a)», l'article 3 prévoit clairement que les dépenses normales occasionnées par l'exploitation de l'entreprise seraient admissibles à titre de déductions spécifiques autres que les déductions permises par la sous-section e—c'est-à-dire les déductions mentionnées aux articles 60 à 66 inclusivement—dans le calcul du total prévu à l'article 3a). Il soutient, en outre, que par l'effet de la réunion des articles 1100(1)a) et 1100(3b) des Règlements, autorisés en vertu de l'article 20(1)a) de la Loi, on obtient clairement le droit de déduire, pour l'année de décès du contribuable, une allocation à l'égard du coût en capital.

j L'avocat des demandeurs prétend, de plus, que l'article 70(6), qui traite de la création d'une

trust in favour of the spouse, is like section 70(5) intended in essence to cover the determination of capital gains and not capital cost allowances and in any event is but of general application and does not override or render null and void the provisions of section 1100(3b) of the Regulations.

The Crown on the other hand maintains that section 70(6) is not by any means limited in its application and it clearly states that the deceased taxpayer is not only deemed to have disposed of the property immediately before his decease but is deemed to have received the proceeds at that time and that therefore at the end of the taxation year, there remains no base for any capital cost allowance calculation including that calculated by virtue of Regulation 1100(3b) and that section 20(1) obviously does not authorize the enacting of any regulation which would be contrary to the Act.

At the hearing, counsel for the plaintiffs, because of the general wording of section 249 which, in his view, was not qualified or modified by any other section of the Act, stated that he was conceding that the end of a deceased taxpayer's year remains the 31st of December of the year of his death and does not end with his death.

Notwithstanding that both counsel seem to share this view, I am not prepared to hold that, in the absence of a more express provision to that effect, a deceased taxpayer is, for taxation purposes, deemed to have a taxation year which ends at the end of the calendar year of his decease and, therefore, at a time when he no longer exists. It would seem more logical to conclude that, where section 249 refers to an individual, it must be taken to refer to an individual who is alive and that the deceased taxpayer's taxation year would end at the date of his death although it would obviously not be a twelve-month period. Be that as it may, it is not in my view necessary to decide this issue in the present case because, if the deceased taxpayer's taxation year terminates at his death, then, under section 70(6), he would still be deemed to have disposed of the asset and received the proceeds of the disposition immediately before the end of the taxation year which ended on his decease and, therefore, in that case also there would be no asset then remaining on which a

fiducie en faveur d'un conjoint, est semblable à l'article 70(5), qui vise essentiellement le calcul des gains en capital et non celui des allocations du coût en capital; quoi qu'il en soit, l'article 70(5) a une portée générale, ne supplante pas et ne rend pas nul et de nul effet les dispositions de l'article 1100(3b) des Règlements.

Par ailleurs, la Couronne prétend que l'article 70(6) n'a nullement un champ d'application limité et que cet article prévoit très clairement que non seulement le contribuable décédé est réputé avoir disposé du bien immédiatement avant son décès, mais encore est réputé en avoir reçu le produit au même moment, soit avant son décès. Il s'ensuit donc qu'à la fin de l'année d'imposition, le calcul d'une allocation à l'égard du coût en capital, y compris les allocations calculées en vertu de l'article 1100(3b) des Règlements, n'est plus justifié et il est manifeste que l'article 20(1) n'autorise pas l'adoption d'un règlement contraire à la Loi.

A l'audition, l'avocat des demandeurs admit que la fin de l'année d'imposition d'un contribuable décédé demeurerait le 31 décembre de l'année de son décès et ne se terminait pas à son décès; et ce, à cause de la formulation générale de l'article 249 qui, selon lui, n'est ni restreint ni modifié par un autre article de la Loi.

Nonobstant l'opinion concordante des deux avocats, je ne puis retenir le principe selon lequel, en l'absence d'une disposition plus explicite à cet effet, un contribuable décédé est, aux fins d'impôt, réputé avoir une année d'imposition se terminant à la fin de l'année civile au cours de laquelle il est décédé et, par conséquent, alors qu'il n'est plus en vie. Il serait plus logique de conclure que le terme «particulier», auquel renvoie l'article 249, doit se rapporter à un particulier vivant et que l'année d'imposition d'un contribuable décédé prend fin à la date de son décès, bien qu'il ne s'agisse pas nécessairement d'une période de douze mois. Quoi qu'il en soit, il ne m'apparaît pas nécessaire, en l'espèce, de me prononcer sur cette question car, si l'année d'imposition d'un contribuable prenait fin à son décès, alors, en vertu de l'article 70(6), ce contribuable serait encore réputé avoir disposé du bien et avoir reçu le produit de cette disposition immédiatement avant la fin de l'année d'imposition qui s'est terminée à son décès; par conséquent, dans ce cas également, il n'y aurait plus de bien

capital cost allowance could be claimed. The situation is to be distinguished from that which the Federal Court of Appeal dealt with in the case of *Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen*³ (presently under appeal before the Supreme Court of Canada) because in that case it was held by the Court of Appeal that there had been no disposition of the asset. If the appeal in the above case succeeds before the Supreme Court of Canada, it would presumably be on the basis that that Court has been persuaded that there has been a disposition in the circumstances and that, notwithstanding the absence of proceeds, no capital cost allowance could be taken by the taxpayer, or, alternatively, on the basis that, notwithstanding the fact that there was no actual disposition in the strict sense of the word, the asset must be in existence or another asset in the same class must be in existence at the end of the taxation year in order to allow capital cost allowance to be claimed. In either eventuality, the case would be of no assistance to the plaintiffs.

Regulation 1100(3b) rather than 1100(3a) would be the one applicable to the facts of this case since the income, according to the tax return of the deceased, was from property and not from business, but whether 1100(3b) rather than 1100(3a) would apply appears to be completely immaterial.

Prior to the coming into force of section 70 in 1972, there was no deemed disposition of the asset nor any deemed receipt of the proceeds immediately before the death of a taxpayer under the *Income Tax Act*. Such is clearly not the case now. The Regulations in question were never repealed and therefore must be enforced, providing they are not contrary to the new legislation.

Counsel for the plaintiffs argued that, even before the enactment of section 70, taxpayers, in Ontario at least, were in the same position as they are at present by reason of the provisions of section

sur lequel on pourrait réclamer une allocation à l'égard du coût en capital. Cette situation doit être distinguée de l'affaire *Compagnie Immobilière BCN Ltée c. La Reine*³ dont fut saisie la Cour d'appel fédérale (en appel devant la Cour suprême du Canada) puisque, dans cette espèce, la Cour d'appel jugea qu'il n'y avait pas eu disposition du bien. Si l'appel est accueilli en Cour suprême, ce sera probablement au motif que la Cour a été convaincue qu'il y a eu, dans les circonstances, disposition du bien et que, nonobstant l'absence d'un produit résultant de cette disposition, le contribuable ne pouvait déduire une allocation à l'égard du coût en capital, ou, subsidiairement, au motif que, nonobstant le fait qu'il n'y a pas eu véritable disposition, au sens strict de ce mot, le bien devait exister, ou il devait en subsister un de la même catégorie, à la fin de l'année d'imposition, de façon à pouvoir réclamer cette déduction. Quel que soit le jugement rendu dans cette affaire, il ne sera d'aucune utilité pour les demandeurs.

Puisque, dans la présente affaire, le revenu du de cujus, tel qu'indiqué dans sa déclaration d'impôt, a été tiré de biens et non d'entreprises, ce serait l'article 1100(3b) des Règlements et non l'article 1100(3a) qui s'appliquerait; mais la question de savoir si c'est l'article 1100(3b) qui s'applique, plutôt que l'article 1100(3a), ne paraît avoir aucune importance.

Avant l'entrée en vigueur de l'article 70, en 1972, la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne contenait aucune disposition selon laquelle un contribuable décédé était réputé avoir disposé d'un bien immédiatement avant son décès, ou selon laquelle il était réputé en avoir reçu le produit à cette même date. Il n'en est pas ainsi actuellement. Les Règlements en cause n'ont jamais été abrogés et, par conséquent, doivent être appliqués, en autant qu'ils ne soient pas contraires à la nouvelle loi.

L'avocat des demandeurs a plaidé que, même avant l'adoption de l'article 70, les contribuables, du moins ceux de l'Ontario, étaient dans une situation identique à celle dans laquelle ils se trouvent

³ [1976] 2 F.C. 433.

³ [1976] 2 C.F. 433.

2 of *The Devolution of Estates Act*⁴ and of section 33 of *The Wills Act*⁵ which vest the assets in the personal representative of the deceased and that consequently there was a deemed disposition by operation of the law. He argued that there was never any question but that they were nevertheless entitled to the deduction for capital cost allowance.

This argument cannot succeed. If the taxation year of a deceased taxpayer ends on his death then, contrary to section 70, where the disposition is deemed to have taken place before death and therefore before the end of the taxation year, under both section 2 of *The Devolution of Estates Act* and section 33 of *The Wills Act* the vesting is deemed to take place on death. Under both sections also, there is no question of the estate, the deceased or any person being deemed to have received the proceeds of a disposition resulting from the vesting of the assets in the personal representative. Finally and more importantly, even if the taxation year of a deceased taxpayer is to be considered to remain at all times the 31st of December of the year of his decease, where a regulation is validly issued pursuant to a taxing statute, and does not contravene any of the provisions of that statute, and where such a regulation purports to afford a deduction or some relief to the taxpayer from the tax burden imposed by the taxing statute, its effect must never be considered as nullified by reason of the existence of another enactment in a statute totally unrelated to taxation, especially where the enactment emanates from another jurisdiction.

In view of the very specific wording of section 70(5) and section 70(6), I fail to see how that wording can be interpreted to allow for the continued application of Regulations 1100(1)(a) or 1100(3b) for the reasons which I have stated above, namely, that the asset is deemed to have been disposed of and paid for before death and therefore before the end of the taxation year, when the capital cost allowance is to be calculated.

⁴ R.S.O. 1970, c. 129.

⁵ R.S.O. 1970, c. 499.

présentement en raison des dispositions de l'article 2 de *The Devolution of Estates Act*⁴ et de l'article 33 de *The Wills Act*⁵, selon lesquelles les biens du de cuius sont dévolus à son représentant personnel, ce qui, par l'effet de la loi, donne lieu à une disposition présumée de biens. Il a soutenu la clarté de ces articles et le fait que, nonobstant lesdits articles, les contribuables ont eu droit à la déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital.

Cet argument ne peut être retenu. Si on prétend que l'année d'imposition d'un contribuable décédé prend fin à son décès, alors, en vertu de l'article 2 de *The Devolution of Estates Act* et de l'article 33 de *The Wills Act*, la dévolution des biens est réputée s'effectuer au décès, contrairement à l'article 70 de la Loi qui prévoit que la disposition est réputée avoir eu lieu avant le décès et, par conséquent, avant la fin de l'année d'imposition. De plus, aux termes de ces articles des lois ontariennes, ni la succession, ni le de cuius, ni aucune autre personne n'est réputé avoir reçu le produit d'une disposition résultant d'une transmission de biens au représentant personnel. Enfin—et c'est l'aspect le plus important—quand, en vertu d'une loi fiscale, un règlement, qui ne contrevient pas aux dispositions de ladite loi, est validement établi et quand ce règlement vise à accorder, au contribuable, une déduction ou une forme d'allègement relativement au fardeau fiscal imposé par cette loi, l'effet de ce règlement ne doit pas être rendu nul en raison de l'existence d'un autre texte législatif ne traitant nullement de la fiscalité, particulièrement lorsque ce texte émane d'une autre juridiction; et ce, même si l'on considère que l'année d'imposition d'un contribuable décédé doit toujours se terminer le 31 décembre de l'année de son décès.

Compte tenu de la formulation très précise des articles 70(5) et 70(6), je ne vois pas comment on peut interpréter ces derniers de façon à permettre l'application continue de l'article 1100(1)(a) ou de l'article 1100(3b) des Règlements, et ce, pour les motifs que j'ai déjà mentionnés, à savoir que la disposition d'un bien et la réception du produit qui en provient sont réputées avoir eu lieu avant le décès du contribuable et, par conséquent, avant la

⁴ S.R.O. 1970, c. 129.

⁵ S.R.O. 1970, c. 499.

In coming to this conclusion, I wish to emphasize that I am making no finding as to whether in a properly worded regulation issued pursuant to section 20(1)(a) and notwithstanding section 70, it would not be possible to afford the relief to a deceased taxpayer's estate which sections 1100(3a) and (3b) seem to contemplate. Even though taxation legislation must be interpreted in favour of the taxpayer rather than the taxing authority, the clear meaning of an enactment must not be twisted nor must its logical result be diverted merely because a regulation previously enacted still exists which now is in direct conflict with the statutory enactment.

It would therefore appear to me that the above-mentioned sections of the regulations have ceased to have any effect whatsoever and, therefore, might well be deemed to have been repealed pursuant to section 2(2) of the *Interpretation Act*⁶. In any event, whether or not they are absolutely repealed by operation of law, they are certainly of no help to the plaintiffs in the circumstances of the case at bar. The re-assessment by the Minister will therefore be confirmed and the action dismissed.

As to costs, however, since the case has arisen because the defendant has neglected to repeal or amend its own Regulations which are in direct conflict with the new legislation, the parties should be left to pay their own costs.

⁶ R.S.C. 1970, c. I-23.

fin de l'année d'imposition, au moment où doit s'effectuer le calcul de l'allocation à l'égard du coût en capital.

^a En venant à une telle conclusion, je tiens à souligner que je n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si, au moyen d'un règlement formulé de façon adéquate et établi en application de l'article 20(1)a) et nonobstant l'article 70, il serait possible d'accorder un dégrèvement fiscal à la succession d'un contribuable décédé, comme semblent l'envisager les articles 1100(3a) et (3b) des Règlements. Les lois fiscales doivent être interprétées en faveur du contribuable et non du fisc, mais il n'en demeure pas moins que le sens clair et précis d'un texte législatif ne doit pas être dénaturé ni son effet logique, écarté, simplement parce qu'un règlement mis en vigueur antérieurement existe toujours et, de ce fait, est en contradiction ^d avec le texte législatif actuel.

Il me paraît, par conséquent, que les articles précités des Règlements n'ont plus aucun effet et pourraient donc être considérés comme abrogés, conformément à l'article 2(2) de la *Loi d'interprétation*⁶. Quoi qu'il en soit, que ces articles soient ou non totalement abrogés par l'effet de la loi, ils ne sont d'aucun secours pour les demandeurs dans la présente affaire. L'action est donc rejetée et la nouvelle cotisation établie par le Ministre, confirmée.

Par ailleurs, puisque le présent litige est dû à la négligence de la défenderesse d'abroger ou de modifier ses propres règlements, lesquels sont en contradiction avec la nouvelle loi, chaque partie ^g devra payer ses propres dépens.

⁶ S.R.C. 1970, c. I-23.

T-1119-76

T-1119-76

The Queen (Plaintiff)

v.

Cecil M. Langille (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, February 8 and 22, 1977.

Income tax — Calculation of income — Defendant not deducting premiums paid for registered retirement savings plan from taxable income — Whether tax payable on whole annuity — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 79B(2) as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 4(4), 56(1)(h), 146(1),(5) and (8).

Defendant purchased a Canadian Government annuity which was registered as a retirement savings plan under the *Income Tax Act*. He was told by the Crown employee who sold it to him that he could either deduct the premiums in computing his annual income or pay tax only on the interest element of the amounts received under the annuity and he chose the latter method. The plaintiff claims that the total amount received by the defendant as an annuity is taxable.

Held, the appeal is dismissed. The premiums were paid for in taxed dollars and to tax more than the interest earned would amount to double taxation contrary to the provisions of section 4(4) of the Act and to the principles established in common law. The Crown is in any event estopped from denying the statement of facts made by its servant to the defendant at the time of selling the annuity.

Inland Revenue Commissioners v. F. S. Securities Ltd. [1964] 1 W.L.R. 742; *Hatch v. M.N.R.* [1938] Ex.C.R. 208; *Oriental Bank Corporation v. Wright* (1880) 5 A.C. 842; *Stickel v. M.N.R.* [1972] F.C. 672 and *Robertson v. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227, applied. *Speerstra v. M.N.R.* [1973] F.C. 231, distinguished.

APPEAL from Tax Review Board.

COUNSEL:

J. S. Gill and *I. MacGregor* for plaintiff.

W. J. Bies for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

W. J. Bies, Toronto, for defendant.

La Reine (Demanderesse)

a c.

Cecil M. Langille (Défendeur)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, les 8 et 22 février 1977.

b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Le défendeur n'a pas déduit de son revenu imposable les primes payées en vertu d'un régime enregistré d'épargne-retraite — L'impôt doit-il être payé sur le montant global de la rente? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 79B(2), modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 4(4), 56(1)(h), 146(1),(5) et (8).

c

Le défendeur a acheté une rente sur l'État, enregistrée comme un régime d'épargne-retraite en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'employée de la Couronne qui a vendu la rente au défendeur lui a expliqué qu'il pouvait soit déduire les primes lors du calcul de son revenu annuel, soit payer l'impôt uniquement sur l'élément intérêt des montants reçus en vertu de la rente et il a opté pour la seconde solution. La demanderesse prétend que le montant global reçu par le défendeur à titre de rente est imposable.

d

Arrêt: l'appel est rejeté. Les primes ont été payées à même les dollars d'impôt et prélever un autre impôt, en plus de celui qui l'est sur l'intérêt gagné, équivaldrait à une double imposition, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 4(4) de la Loi et aux principes établis en *common law*. Quoi qu'il en soit, la Couronne se voit opposer une exception d'irrecevabilité puisqu'elle ne peut dénier la déclaration de faits de son employée au défendeur au moment où elle lui a vendu la rente.

e

f

Arrêts appliqués: *Inland Revenue Commissioners c. F. S. Securities Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 742; *Hatch c. M.R.N.* [1938] R.C.É. 208; *Oriental Bank Corporation c. Wright* (1880) 5 A.C. 842; *Stickel c. M.R.N.* [1972] C.F. 672 et *Robertson c. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227. Distinction faite avec l'arrêt: *Speerstra c. M.R.N.* [1973] C.F. 231.

APPEL d'un jugement de la Commission de révision de l'impôt.

h

AVOCATS:

J. S. Gill et *I. MacGregor* pour la demanderesse.

i

W. J. Bies pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

W. J. Bies, Toronto, pour le défendeur.

j

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board dated October 16, 1975, whereby it allowed the appeal of the defendant Langille from an assessment which had been made pursuant to the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, chapter 148 as amended by Statutes of Canada, 1970-71-72, chapter 63. The decision is reported in 75 DTC 280.

The parties by agreement filed a statement of admitted facts and documents which with the admissions contained in the pleadings, formed the evidence herein. Those facts were as follows:

1. The Defendant purchased a Canadian Government Annuity #216,864 in March 1961, a copy of which is annexed as Schedule A hereto. A copy of the Defendant's application for the purchase of a deferred annuity is annexed as Schedule B hereto.

2. At all material times the Canadian Government Annuity #216,864 was registered as a retirement savings plan under the *Income Tax Act*. An Annuity of \$1,200.00 was to be payable in instalments of \$100.00 per month commencing March 1, 1971, for 15 years or the lifetime of the annuitant, whichever was longer. A premium of \$1,279.10 was to be paid yearly by the Defendant from March 1, 1961 to March 1, 1970.

3. The Defendant purchased Canadian Government Annuity #216,864 from a Mrs. McLaren of the Federal Department of Labour. Mrs. McLaren represented to the Defendant that if he did not deduct the premium paid into the annuity from his taxable income he would not have to pay tax on the refund of the capital so invested, but would only have to pay tax on the interest element of each year's annuity. The Defendant was entitled to deduct the premiums paid in computing his taxable income. However, the Defendant believed that he had a choice either a) to deduct premiums in computing his taxable income in the years the premiums were paid and then pay tax on the annual amount out of or under the Canadian Government Annuity #216,864 when received or b) not to deduct premiums in computing his taxable income in the years the premiums were paid and then pay tax only on the interest element of the annual amount received out of or under the Canadian Government Annuity #216,864. Acting on this belief he made the latter choice and did not deduct premiums in computing his taxable income in the years the premiums were paid.

4. On November 30, 1965, the Defendant, on the advice of Mrs. McLaren decided to discontinue his premiums to Canadian Government Annuity #216,864 and purchased a straight Canadian Government Annuity #236,110, a copy of which is annexed as schedule C hereto because it offered higher interest rates. In the transaction, the Defendant agreed to be paid an annuity of \$522.24 instead of \$1,200. on annuity #216,864 and the premium in respect thereof was agreed to have been fully paid by the Defendant. Under Annuity #236,110 an annuity in the amount of \$677.76 was payable for a period of 15 years

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Commission de révision de l'impôt daté du 16 octobre 1975 qui accueillait l'appel interjeté par le défendeur Langille d'une cotisation faite en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 modifiée par les Statuts du Canada, 1970-71-72, c. 63. Le jugement en question a été publié dans 75 DTC 280.

Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits ainsi que des documents qui, avec les faits admis contenus dans les plaidoiries, constituent la preuve. Ces faits sont les suivants:

1. Le défendeur a acheté une rente sur l'État portant le numéro 216,864 en mars 1961 dont copie est jointe aux présentes à l'annexe A. Une copie de la demande du défendeur pour l'achat d'une rente différée est jointe aux présentes à l'annexe B.

2. Durant la période en cause, la rente sur l'État portant le numéro 216,864 était enregistrée comme un régime d'épargne-retraite en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Une rente de \$1,200 était payable par versements mensuels de \$100 pendant quinze ans à compter du 1^{er} mars 1971 ou jusqu'au décès du rentier, selon la période la plus longue. Le défendeur devait payer une prime annuelle de \$1,279.10 à partir du 1^{er} mars 1961 jusqu'au 1^{er} mars 1970.

3. Le défendeur a acquis une rente sur l'État portant le numéro 216,864 auprès d'une dame McLaren du ministère fédéral du Travail. M^{me} McLaren a expliqué au défendeur que s'il ne déduisait pas de son revenu imposable les primes versées dans ledit régime, il ne serait pas tenu de payer d'impôt sur le remboursement du capital ainsi investi, mais uniquement sur l'élément intérêt de la rente annuelle. Le défendeur avait le choix a) de déduire les primes versées lors du calcul de son revenu imposable pour les années où les primes ont été versées et ensuite de payer l'impôt sur le montant annuel reçu en vertu de la rente sur l'État portant le numéro 216,864 ou b) de ne pas déduire les primes lors du calcul de son revenu imposable pour les années où les primes ont été versées et de payer l'impôt uniquement sur l'élément intérêt de la rente annuelle. Partant de ce principe, il a opté pour la deuxième solution et il n'a donc pas déduit les primes lorsqu'il a calculé son revenu imposable des années de versement des primes.

4. Le 30 novembre 1965, le défendeur a décidé, sur les conseils de M^{me} McLaren, de cesser de contribuer à la rente sur l'État portant le numéro 216,864 et, en raison du taux d'intérêt plus élevé, d'acheter une rente viagère fixe portant le numéro 236,110 dont copie est jointe aux présentes à l'annexe C. Dans cette transaction, le défendeur a accepté de percevoir une rente de \$522.24 au lieu de \$1,200 au titre de la rente portant le numéro 216,864 et il a été admis que le défendeur avait payé intégralement la prime due en vertu de ce régime. Le montant de la rente portant le numéro 236,110 était de \$677.76 payable

payable in instalments of \$56.48 on the first day of each month commencing on November 1, 1970. The annual premium of \$1,477.29 was payable from November 1, 1965 to November 1, 1969.

5. The Defendant received during the 1972 taxation year the sum of \$677.76 out of or under Annuity #236,110.

6. The Defendant received during the 1972 taxation year the sum of \$522.24 out of or under the Canadian Government Annuity #216,864. (See Statement of Pension, Retirement, Annuity & Other Income, T4A-1972, attached as Schedule D hereto).

7. In the income tax return filed for the 1972 taxation year the Defendant computed his income by including only \$69.00 as income from annuities. (See Statement of Pension, Retirement, Annuity & Other Income, T4A-1972 attached as Schedule E hereto).

The most relevant sections of the Act are:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(h) amounts in respect of a registered retirement savings plan required by section 146 to be included in computing the taxpayer's income for the year;

Section 146 deals with registered retirement savings plans and retirement savings plans:

146. (1) In this section,

(b) "benefit" includes any amount received out of or under a retirement savings plan otherwise than as a premium and without restricting the generality of the foregoing includes any amount paid to an annuitant under the plan

- (i) in accordance with the terms of the plan,
- (ii) resulting from an amendment to or modification of the plan, or
- (iii) resulting from the termination of the plan;

(d) "maturity" means the date fixed under a retirement savings plan for the commencement of any annuity the payment of which is provided for by the plan;

(f) "premium" means any periodic or other amount paid or payable under a retirement savings plan,

- (i) as consideration for any agreement referred to in subparagraph (j)(i) to pay an annuity, or
- (ii) as a contribution referred to in subparagraph (j)(ii) for the purpose stated in that subparagraph;

pendant une période de 15 ans par versements de \$56.48 le premier jour de chaque mois à compter du 1^{er} novembre 1970. Il devait payer une prime annuelle de \$1,477.29 du 1^{er} novembre 1965 au 1^{er} novembre 1969.

5. Au cours de l'année d'imposition 1972, le défendeur a perçu la somme de \$677.76 de la rente portant le numéro 236,110.

6. Au cours de l'année d'imposition 1972, le défendeur a perçu le montant de \$522.24 de la rente sur l'État portant le numéro 216,864. (Voir l'état du revenu de pension, de retraite, de rente ou d'autres sources T4A-1972 joint aux présentes à l'annexe D).

7. Dans la déclaration d'impôt sur le revenu de l'année d'imposition 1972, le défendeur a calculé son revenu en ajoutant seulement \$69 à titre de revenu provenant de rentes. (Voir l'état du revenu de pension, de retraite, de rente ou d'autres sources T4A-1972 joint aux présentes à l'annexe E).

Voici les articles de la Loi les plus pertinents à cet égard:

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

(h) toutes sommes relatives à un régime enregistré d'épargne-retraite, qui doivent, en vertu de l'article 146, être incluses dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année;

L'article 146 porte sur les régimes enregistrés d'épargne-retraite et sur les régimes d'épargne-retraite:

146. (1) Dans le présent article,

(b) «prestation» comprend toute somme reçue d'un régime d'épargne-retraite ou en vertu d'un tel régime, à l'exclusion d'une prime, et, sans restreindre la portée générale des termes qui précèdent, comprend notamment toute somme versée à un rentier en vertu du régime

- (i) conformément aux conditions du régime,
- (ii) à la suite d'une modification du régime, ou
- (iii) à la suite de l'expiration du régime;

(d) «échéance» signifie la date fixée en vertu d'un régime d'épargne-retraite pour le premier versement de la rente prévue par ce régime;

(f) «prime» signifie toute somme, payée ou payable périodiquement ou autrement en vertu d'un régime d'épargne-retraite,

- (i) à titre de contrepartie de tout contrat dont il est question au sous-alinéa j)(i), touchant le paiement d'une rente, ou
- (ii) à titre de cotisation en vertu du sous-alinéa j)(ii) aux fins mentionnées dans ce sous-alinéa;

(5) There may be deducted in computing the income for a taxation year of a taxpayer who is an annuitant under a registered retirement savings plan or becomes, within 60 days after the end of the taxation year, an annuitant thereunder, the amount of any premium paid by the taxpayer under the plan during the taxation year or within 60 days after the end of the taxation year (to the extent that it was not deductible in computing his income for a previous taxation year), . . .

(The balance of this subsection deals only with the amount which the taxpayer may deduct from his taxable income.)

(8) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year all amounts received by him in the year as a benefit out of or under a registered retirement savings plan.

I agree with the reasons given by The Honourable Lucien Cardin, Q.C., (now Chairman of the Tax Review Board) herein, but wish to add some further comments in support thereof.

The purpose of establishing such a registered retirement savings plan by the Government was to encourage taxpayers, while they were in receipt of a regular income, to set aside a portion thereof in each year to provide a fixed income by way of an annuity for themselves on their retirement or when they reached the age of seventy-one.

The main incentive to purchase such a Canadian Government annuity contract was the privilege of deducting the premium paid therefor from the taxpayer's taxable income in the year of payment thereby postponing the payment of income tax thereon until such time as he should receive annuity payments thereunder. Relying upon the statements made by Mrs. McLaren, none of the premiums paid by the taxpayer in any of the years for annuity #216,864 were deducted from the taxable income in any of the years in which such payments were made. He did not avail himself of the privilege of so reducing the amount of his taxable income under the provisions of section 146(5) of the *Income Tax Act*. He therefore purchased such annuity with what may be described as tax paid dollars for each of such years. The annuity received by him in 1972 under the contract in question, as well as in any other year, therefore represented a return to him of his purchase price therefor together with some earned interest. To include that portion thereof that did not represent interest in calculating his taxable income for that

(5) Lors du calcul du revenu, pour une année d'imposition, d'un contribuable qui est rentier en vertu d'un régime enregistré d'épargne-retraite, ou le devient dans les 60 jours qui suivent la fin de l'année d'imposition, il est permis de déduire le montant de toute prime qu'a payée le contribuable en vertu de ce régime pendant l'année d'imposition ou dans les 60 jours qui suivent la fin de l'année d'imposition (dans la mesure où ce montant n'était pas déductible lors du calcul de son revenu pour une année d'imposition antérieure), . . .

(Le reste de ce paragraphe porte uniquement sur le montant que le contribuable peut déduire de son revenu imposable.)

(8) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, doivent être incluses toutes les sommes qu'il a touchées pendant l'année à titre de prestations d'un régime enregistré d'épargne-retraite ou en vertu d'un tel régime.

Je souscris aux motifs de l'honorable Lucien Cardin, c.r., maintenant président de la Commission de révision de l'impôt, et j'aimerais ajouter quelques commentaires à l'appui.

En créant ce régime enregistré d'épargne-retraite, le gouvernement voulait encourager les contribuables qui perçoivent un revenu régulier à en mettre une partie de côté chaque année afin de s'assurer un revenu fixe sous forme de rente à leur retraite ou à l'âge de soixante-et-onze ans.

L'avantage de cette rente sur l'État était de pouvoir déduire les primes versées du revenu imposable du contribuable pour l'année où les versements étaient effectués et donc de retarder le paiement de l'impôt sur le revenu jusqu'à la perception des arrérages de rente en vertu de ce régime. Selon les déclarations de M^{me} McLaren, aucune prime de la rente portant le numéro 216,864 versée par le contribuable au cours des années n'a été déduite de son revenu imposable de l'année du versement. Il ne s'est pas prévalu du droit de réduire le montant de son revenu imposable comme le lui permettait l'article 146(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il a donc acheté cette rente avec, si l'on peut dire, des dollars nets d'impôt pour chaque année en question. La rente qu'il a perçue en 1972 en vertu du contrat et durant toutes les autres années représentait donc le remboursement de son prix d'achat en plus de l'intérêt gagné. Le fait d'ajouter l'élément intérêt dans le calcul de son revenu imposable pour ladite année équivaldrait à une double imposition. Il existe une présomption défavorable à la double imposition.

year would amount to double taxation thereof. There is a presumption against double taxation.

Maxwell, *On The Interpretation of Statutes*, 10th ed., page 288, where it is stated:

A construction, for example, which would have the effect of making a person liable to pay the same tax twice in respect of the same subject-matter would not be adopted unless the words were very clear and precise to that effect. In a case of reasonable doubt the construction most beneficial to the subject is to be adopted.

Inland Revenue Commissioners v. F. S. Securities Ltd. [1964] 1 W.L.R. 742, where Viscount Radcliffe stated at page 756:

But double taxation in itself is not something which it is beyond the power of the legislature to provide for when constructing its tax scheme. It is rather that, given that a situation really involve double taxation (See *Canadian Eagle Oil Co. Ltd. v. The King* [1946] A.C. 119) it is so unlikely that there would have been an intention to penalise particular forms of income in this way that the law approaches the interpretation of the complicated structure of the code with a strong bias against achieving such a result.

This same principle is set out in section 4(4) of the Act which reads as follows:

4. (4) Unless a contrary intention is evident, no provision of this Part shall be read or construed to require the inclusion or to permit the deduction, in computing the income of a taxpayer for a taxation year or his income or loss for a taxation year from a particular source or from sources in a particular place, of any amount to the extent that that amount has been included or deducted, as the case may be, in computing such income or loss under, in accordance with or by virtue of any other provision of this Part.

The direction contained in section 146(8) (*supra*) to the effect that "all amounts received by him in the year as a benefit out of or under a registered retirement savings plan" shall be included in computing his income for that year is ambiguous. Why is the amount to be treated as income confined to that portion "received by him . . . as a benefit"? If the wording were that the whole of the annuity fee in any year must be treated as income, words to that effect would be clear and leave no doubt.

The word "premium" is defined by section 146(1)(f) as follows:

146. (1) . . .

(f) "premium" means any periodic or other amount paid or payable under a retirement savings plan,

Reportons-nous sur ce point à l'ouvrage de Maxwell *On The Interpretation of Statutes*, 10^e éd., à la page 288:

[TRADUCTION] Il ne faut pas accepter l'interprétation qui soumet une personne à une double imposition pour la même chose à moins que les termes n'en soient très clairs et précis. Dans le cas d'un doute raisonnable, il faut adopter l'interprétation la plus avantageuse.

Dans l'affaire *Inland Revenue Commissioners c. F. S. Securities Ltd.* [1964] 1 W.L.R. 742, le vicomte Radcliffe a déclaré à la page 756:

[TRADUCTION] Il n'est pas interdit au législateur de prévoir une double imposition lorsqu'il établit un régime fiscal. C'est plutôt que, s'il y a effectivement double imposition (Voir l'affaire *Canadian Eagle Oil Co. Ltd. c. Le Roi* [1946] A.C. 119), l'intention de pénaliser certaines formes de revenu par ce biais est tellement invraisemblable que la loi envisage l'interprétation de la structure complexe du régime fiscal d'une manière nettement défavorable à une telle intention.

Le même principe est énoncé à l'article 4(4) de la Loi:

4. (4) Sauf intention contraire évidente, aucune des dispositions de la présente Partie ne doit s'interpréter comme exigeant l'inclusion ou permettant la déduction, lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ou du revenu ou de la perte de ce contribuable pour une année d'imposition, provenant d'une source déterminée ou de sources situées dans un endroit déterminé, de toute somme dans la mesure où celle-ci a été, selon le cas, incluse ou déduite lors du calcul de ce revenu ou de cette perte en conformité ou en vertu de toute autre disposition de la présente Partie.

L'obligation contenue à l'article 146(8) (précité) selon laquelle «toutes les sommes qu'il a touchées pendant l'année à titre de prestations d'un régime enregistré d'épargne-retraite ou en vertu d'un tel régime» doivent être incluses dans le calcul du revenu du rentier pour cette année est ambiguë. Pour quelle raison la somme serait-elle considérée comme un revenu limité uniquement à la fraction «qu'il a touchée . . . à titre de prestations»? Si le texte disait qu'il faut considérer tous les versements de rente comme un revenu dans une année donnée, toute équivoque serait impossible.

Le mot «prime» est défini ainsi par l'article 146(1)(f):

146. (1) . . .

(f) «prime» signifie toute somme, payée ou payable périodiquement ou autrement en vertu d'un régime d'épargne-retraite,

(i) as consideration for any agreement referred to in subparagraph (j)(i) to pay an annuity, or

(ii) as a contribution referred to in subparagraph (j)(ii) for the purpose stated in that subparagraph;

Such definition would indicate that in arriving at the portion to be treated as income in the case of a retirement savings plan, the premium paid by the taxpayer is to be deducted from the full amount of the annuity paid to him in that year. Such definition does not mention a registered retirement savings plan but section 56(1)(h) does. The most logical reason for such language is the fact that the taxpayer has the privilege of either deducting the premium or not doing so and to cover both cases the statute directs that it is the amount by which the taxpayer benefits which must be included as income.

There can be no benefit to him if he does not so reduce his taxable income if he is obliged to pay tax on the full amount of the annuity received back after maturity. The word "benefit" is defined in *The Shorter Oxford English Dictionary* in the following terms:

2. A kind deed; a favour, gift. 3. Advantage, profit... pecuniary profit... the pecuniary assistance etc., to which an insured person is entitled.

The word connotes something in addition to what a recipient already has. The return of that portion of the annuity in any year which is equal to premium paid is not an advantage to the annuitant for he will be no better off than he was before he paid the premium. Consequently, the return of the premium is not a benefit.

Counsel for the plaintiff relies upon the case of *Speerstra v. M.N.R.* [1973] F.C. 231. In that case the annuity was not one issued by the Government. It contained an installment refund guarantee clause whereby, in the event of the death of the annuitant before the annuity payments to her equalled the purchase price of the contract, the payments were to be made to her son, the appellant, until the total payments received equalled the purchase price. The Minister had assessed the appellant's income by deducting as capital a portion of the payments expected during the lifetime of the mother in accordance with the regulation passed under the authority of the Act. The appel-

(i) à titre de contrepartie de tout contrat dont il est question au sous-alinéa j)(i), touchant le paiement d'une rente, ou

(ii) à titre de cotisation en vertu du sous-alinéa j)(ii) aux fins mentionnées dans ce sous-alinéa;

a Selon une telle définition, pour calculer la fraction devant être considérée comme revenu dans le cas d'un régime d'épargne-retraite, la prime versée par le contribuable doit être déduite du montant b intégral de la rente qui lui a été versée au cours de cette année. Cette définition ne mentionne pas le régime enregistré d'épargne-retraite, mais l'article 56(1)h le mentionne. L'explication logique serait que le contribuable a le choix de déduire ou non la c prime et, dans un cas comme dans l'autre, la loi stipule que le montant qui revient de surcroît au contribuable doit être ajouté à son revenu.

d Le contribuable ne tire aucun avantage s'il ne fait pas de déduction de son revenu imposable vu que, de toute façon, il sera imposé sur le montant intégral de la rente qui lui reviendra après l'échéance. Le mot «prestation» est défini ainsi e dans *The Shorter Oxford English Dictionary*:

[TRADUCTION] 2. Action charitable; faveur, don. 3. Avantage, profit... profit pécuniaire... l'aide pécuniaire etc., à laquelle a droit une personne assurée.

f Le mot désigne quelque chose que le bénéficiaire reçoit en plus de ce qu'il a déjà. Le remboursement de la fraction de la rente dans une année donnée qui est égale à la prime versée ne constitue pas un avantage pour le rentier, car il n'aura pas plus que ce qu'il avait déjà avant de verser la prime. Par g conséquent, le remboursement de la prime ne constitue pas pour lui une prestation.

h L'avocat de la demanderesse s'appuie sur l'affaire *Speerstra c. M.R.N.* [1973] C.F. 231 où il ne s'agissait pas d'une rente sur l'État. Cette rente comportait une clause de garantie de remboursement par versements qui permettait, en cas de décès de la rentière avant que les arrérages versés i n'égalent le prix d'achat du contrat, que les versements soient effectués à son fils, l'appelant, jusqu'à ce que le total des arrérages perçus corresponde au prix d'achat. Le Ministre avait cotisé le revenu de l'appelant en déduisant à titre de capital une partie j des versements prévus du vivant de la mère conformément au règlement adopté en vertu de la Loi. L'appelant a cherché à déduire le montant intégral

lant sought a deduction of the entire amount of the annuity payments he received. The case stands for the principle that the installment refund clause of the annuity did not make the annuity payments after the mother's death capital and does not affect the problem to be decided herein. The plaintiff relies upon the cases which hold that when an ordinary annuity is purchased the monies paid therefor cease to be capital and the annuity payments received thereunder are of a distinct and separate nature. This approach does not, however, take into consideration the sections of the *Income Tax Act* above referred to. Section 60(a) of the Act provides for deduction of the capital element of an annuity, other than one under the registered retirement savings plan and other forms of annuity herein mentioned, from a taxpayer's taxable income. The most probable reason that payments to purchase a registered retirement savings plan are exempted from this section is that it is taken for granted that in all such forms of annuity the annual premium would have already been deducted in the year of purchase.

If there is any ambiguity in the meaning of the word "benefit" as used in the above-quoted subsection, its construction should be resolved in the favour of the taxpayer. Authorities for this are *Hatch v. M.N.R.* [1938] Ex.C.R. 208 at page 217 and *Oriental Bank Corporation v. Wright* (1880) 5 A.C. 842.

Mrs. McLaren, who sold the annuity contract to Langille, was an employee in the Federal Department of Labour. She was acting within the scope of her employment. In describing the terms of the contract to such a purchaser, she described it as one in which if he did not deduct the premium paid from his taxable income he would not have to pay tax on the refund of capital but would only have to pay tax on the interest element of each year's annuity. Such statement was not an opinion of law but a statement of fact descriptive of the type of contract being offered to him. If the statement had been an opinion or interpretation of section 146 of the Act, estoppel would not lie against the Minister. (See *Stickel v. M.N.R.* [1972] F.C. 672 at page 681.)

The purchaser relied upon and acted upon such statements throughout. There is no suggestion that such saleslady did not herself believe such descrip-

des arrérages de rente qui ont été perçus. L'affaire illustre le principe selon lequel la clause du remboursement de la rente par versements ne transforme pas les arrérages de rente en capital à la suite du décès de la mère et n'a aucune incidence sur la question qu'il faut trancher en l'espèce. La demanderesse s'inspire des affaires où il a été décidé que les sommes versées pour l'achat d'une rente ordinaire cessaient d'être du capital et que les arrérages de rente étaient donc d'une nature distincte. Cependant, cette position ne tient pas compte des articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* susmentionnés. L'article 60a) de la Loi prévoit la déduction de l'élément capital d'une rente qui n'est pas un régime enregistré d'épargne-retraite et toute autre rente mentionnée aux présentes, du revenu imposable du contribuable. Il est probable que les versements effectués pour acheter un régime enregistré d'épargne-retraite sont exclus de cet article parce que dans toutes ces formes de rente, on suppose que la prime annuelle a déjà été déduite pour l'année où le régime en question a été acheté.

Si le mot «prestation» est ambigu de la manière dont il est utilisé dans le paragraphe mentionné plus haut, il faudrait l'interpréter en faveur du contribuable. Voir les affaires *Hatch c. M.R.N.* [1938] R.C.É. 208 à la page 217 et *Oriental Bank Corporation c. Wright* (1880) 5 A.C. 842.

M^{me} McLaren, qui a vendu le contrat de rente à Langille, était fonctionnaire du ministère fédéral du Travail. Elle agissait dans le cadre de ses fonctions. En décrivant les modalités du contrat à l'acheteur en question, elle lui a expliqué que s'il ne déduisait pas la prime versée de son revenu imposable, il n'aurait pas à payer l'impôt sur le remboursement du capital, mais uniquement sur l'élément intérêt de la rente annuelle. Il ne s'agissait pas d'un conseil sur un point de droit, mais d'une déclaration de fait décrivant le type de contrat proposé. Si la déclaration avait été une opinion juridique ou une interprétation de l'article 146 de la Loi, le Ministre ne pourrait se voir opposer une exception d'irrecevabilité. (Voir *Stickel c. M.R.N.* [1972] C.F. 672 à la page 681.)

L'acheteur s'est toujours inspiré de ces déclarations et il a agi en conséquence. Rien ne porte à croire que la préposée en question lui ait fourni des

tion to be true. If I am right in my interpretation of the contract it was true. The principle of estoppel is binding on the Crown. The fact that the Crown's servant who sold the contract worked in a different department of the Government does not affect this responsibility. (See *Robertson v. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227, [1948] 2 All E.R. 767.)

Counsel for Langille submits that the annuity in question, although registered, was never actually a registered retirement savings plan within the meaning of the *Income Tax Act* as it did not comply with the conditions set out in section 79B(2) of the Act as it then was. (Now section 146(2).)

It reads as follows:

146. (2) The Minister shall not accept for registration for the purposes of this Act any retirement savings plan unless, in his opinion, it complies with the following conditions:

(a) the plan does not

(i) provide for the payment of any benefit before maturity, except by way of a refund of premiums, . . .

Terms and conditions contained in such a contract are as follows:

7. (1) At any time before the due day of the first instalment of annuity, if the current premium for a corresponding annuity is the same or less than the premium payable under this contract at the time it was entered into, the Purchaser may

(d) by notice in writing require the Minister of Labour to pay the first instalment of annuity on a future day one or more full years before the due day when the first instalment of annuity is then payable under this contract, and the annuity shall thereupon be recalculated to take into account the alteration of the due day of the first instalment of annuity;

8. (1) At any time before the due day of the first instalment of annuity, if the current premium for a corresponding annuity is greater than the premium payable under this contract at the time it was entered into, the Purchaser may

(d) by notice in writing require the Minister of Labour to pay the first instalment of annuity on a future day one or more full years before the due day when the first instalment of annuity is then payable under the contract, and the annuity or the premium shall be recalculated as provided in subclause two;

Counsel for the defendant contends that because of the last two paragraphs quoted, 7(1)(d) and

explications qu'elle savait erronées. Si je ne me trompe dans mon interprétation du contrat, ses explications étaient correctes. La Couronne est liée par une exception d'irrecevabilité. Le fait que l'employée de la Couronne qui a vendu le contrat en question se trouve dans un autre ministère ne modifie pas cette responsabilité. (Voir *Robertson c. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227, [1948] 2 All E.R. 767.)

L'avocat de Langille soutient que la rente en question, bien qu'étant enregistrée, n'a jamais été en fait un régime enregistré d'épargne-retraite au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce qu'elle n'était pas conforme aux conditions prévues par l'article 79B(2) de la Loi (actuellement article 146(2)).

Cet article se lit ainsi:

146. (2) Le Ministre n'accepte pas, aux fins d'enregistrement pour l'application de la présente loi, un régime d'épargne-retraite, à moins que, à son avis, il ne réponde aux conditions suivantes:

a) le régime ne prévoit

(i) le versement d'aucune prestation avant l'échéance, sauf sous forme de remboursement de primes, . . .

Les modalités du contrat sont les suivantes:

[TRADUCTION] 7. (1) Si la prime actuelle d'une rente est égale ou inférieure à la prime payable en vertu de ce contrat au moment où il a été conclu, l'acheteur peut à n'importe quel moment

d) par avis écrit, demander au ministre du Travail d'effectuer le premier versement de la rente un autre jour, une année complète au moins avant l'échéance du premier versement de la rente en vertu de ce contrat; la rente doit donc être calculée de nouveau pour tenir compte de la modification de l'échéance du premier versement;

8. (1) Si la prime actuelle d'une rente est supérieure à la prime payable en vertu de ce contrat au moment où il a été conclu, l'acheteur peut à n'importe quel moment avant l'échéance du premier versement de la rente

d) par avis écrit, demander au ministre du Travail d'effectuer le premier versement de la rente un autre jour une année complète au moins avant l'échéance du premier versement de la rente en vertu du contrat; la rente ou la prime doivent être calculées de nouveau comme le prévoit l'alinéa 2;

L'avocat du défendeur soutient qu'en vertu des deux derniers alinéas cités 7(1)(d) et 8(1)(d), le

8(1)(d) that the annuity contract thereby provides for payment of the benefit before maturity. This precept offends section 79B(2) in that the Minister has no authority for accepting the annuity contract for registration as a retirement savings plan. It is contended that the result of this is that the contract amounts only to a registered savings plan in which the taxpayer was not entitled to deduct the premium paid therefor from his taxable income in the year in which he paid it. He cites the case of *M.N.R. v. Inland Industries Limited* [1974] S.C.R. 514 to support this submission.

Counsel for the Deputy Attorney General of Canada submits that such sections are merely provisions for advancing the date of maturity and do not provide for payment of any benefit before maturity and are not therefore within the scope or provision of section 146(2) of the Act.

A decision on this point would affect the status of many of the annuity contracts issued by the Government and in view of the fact that the other reasons given by me justify a dismissal of this appeal, I refrain from expressing an opinion thereon.

As a result, the appeal will be dismissed, with costs.

contrat de rente prévoit le versement des prestations avant l'échéance. Ce principe va à l'encontre de l'article 79B(2) puisque le Ministre n'est pas habilité à accepter l'enregistrement du contrat de rente à titre de régime d'épargne-retraite. Il est allégué que cela fait du contrat un régime enregistré d'épargne qui ne permet pas au contribuable de déduire la prime versée de son revenu imposable dans l'année du versement de la prime. L'avocat de l'intimé s'inspire de l'affaire *M.R.N. c. Inland Industries Limited* [1974] R.C.S. 514 pour étayer sa thèse.

L'avocat du sous-procureur général du Canada affirme que ces articles ne sont que des dispositions relatives au rapprochement de l'échéance et qu'ils ne prévoient pas le versement anticipé de prestations et ne sont donc pas prévues par l'article 146(2) de la Loi.

Une décision sur ce point aurait une incidence sur de nombreux régimes de rentes sur l'État. Étant donné que les autres motifs que j'ai avancés justifient le rejet de cet appel, je n'exprimerai pas d'opinion à ce sujet.

En conséquence, l'appel est rejeté avec dépens.

A-690-75

A-690-75

Attorney General of Canada (Applicant)

and

In re the Unemployment Insurance Act and in re application for benefits by Elcey Mercier, Gisèle Lavoie, Irène Emond, Denyse Roberge, Francine Girard, Huguette Girard, Cécile Gauvin and Paquerette Morin (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Quebec, February 8 and 9, 1977.

Judicial review — Applicant seeks to reverse decision of Umpire granting benefits to respondents — Umpire deciding respondents available for work within meaning of s. 25 of the Act — Whether duty of Manpower Centre employees to inform respondents as to provisions of Act — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25 and 39(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Applicant claims that respondents were not “available” for work within the meaning of section 25 of the Act so as to entitle them to receive unemployment insurance benefits. Respondents allege that they were “available” by virtue of section 39(1) of the Act.

Held, the application is allowed and the case is referred back to the Umpire to reach a decision based on the assumption that the respondents were not “available” within the meaning of section 25. The respondents could not have been available for work while pursuing a course of studies unless there were special circumstances of which no evidence was adduced. Employees of the Manpower Centre where they made inquiries as to their position were under no obligation to inform them of the provisions of the Act and therefore did not have to tell them what authorities were designated for the purposes of section 39(1). In any event, the respondents did not decide to take courses at the urging of the Manpower Centre, but of their own accord.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

Yvon Brisson for applicant.
Denis Gagnon for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Fédération des Affaires sociales, Montreal, for respondents.

Le procureur général du Canada (Requérant)

et

En vertu de la Loi sur l'assurance-chômage et relativement à une demande de prestations par Elcey Mercier, Gisèle Lavoie, Irène Emond, Denyse Roberge, Francine Girard, Huguette Girard, Cécile Gauvin et Paquerette Morin (Intimées)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Québec, les 8 et 9 février 1977.

Examen judiciaire — Demande dirigée contre une décision d'un juge-arbitre accordant des prestations aux intimées — Le juge-arbitre a décidé que les intimées étaient disponibles pour travailler au sens de l'art. 25 de la Loi — Les employés du centre de main-d'œuvre avaient-ils le devoir d'informer les intimées des dispositions de la Loi? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25 et 39(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Selon le requérant, les intimées n'étaient pas «disponibles» au sens de l'article 25 de la Loi de façon à être admissibles au service des prestations d'assurance-chômage. Les intimées allèguent qu'elles étaient «disponibles» en vertu de l'article 39(1) de la Loi.

Arrêt: la demande est accueillie et l'affaire est renvoyée au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que les intimées n'étaient pas «disponibles» au sens de l'article 25. Les intimées ne pouvaient être disponibles pour travailler pendant la durée de leurs études, sauf circonstances exceptionnelles dont il n'y a aucune preuve. Les employés du centre de main-d'œuvre où elles se sont adressées n'avaient aucune obligation de les informer des dispositions de la Loi et, par conséquent, n'avaient pas à leur indiquer les autorités désignées aux fins de l'article 39(1). De toute façon, les intimées n'ont pas décidé de suivre des cours sur les instances du centre de main-d'œuvre, mais de leur propre chef.

h EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

Yvon Brisson pour le requérant.
Denis Gagnon pour les intimées.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Fédération des Affaires sociales, Montréal, pour les intimées.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of an Umpire acting under Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*¹. In allowing respondents' appeals, the Umpire held that they were entitled to benefits which they had been denied because it was decided that they were not "available" within the meaning of section 25 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

Respondents were employed in the Chicoutimi hospital as babysitters and child-care workers. Since these professions seemed doomed to disappear, the Department of Education of the Province of Quebec with, it seems, the support of the federal Department of Manpower and Immigration, organized courses for the babysitters and child-care workers who wished to become nursing aides. At the request of their professional association, which wished to avoid a situation where its members would sooner or later be forced into unemployment, respondents registered for these courses after obtaining unpaid leave from their employer, and also after inquiring at a manpower centre whether they could claim allowances under the *Adult Occupational Training Act* (R.S.C. 1970, c. A-2, as amended by R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 33). Were respondents available within the meaning of section 25 of the Act while they were attending these courses, which were given from 1 p.m. to 6 p.m., Monday to Friday, from January 6 to May 30, 1975? That is the only question raised by this appeal. The Umpire answered in the affirmative. I believe he was in error.

According to section 25, respondents were entitled to the benefits they claimed only if they proved that they were capable of and available for work during the period of their studies. It seems clear to me that a person who, like respondents, is taking five hours of courses a day, five days a week, is not available within the meaning of section 25 (apart from exceptional circumstances, of which there is no evidence here). This is the case unless he can take advantage of the benefit granted by section 39(1), which lays down that:

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cette demande en vertu de l'article 28 est dirigée contre une décision d'un juge-arbitre agissant en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹. Le juge-arbitre, accueillant les appels des intimées, a décidé qu'elles avaient droit aux prestations qu'on leur avait refusées parce qu'on jugeait qu'elles n'avaient pas été « disponibles » au sens de l'article 25 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

Les intimées étaient employées à l'hôpital de Chicoutimi comme gardes-bébés et puéricultrices. Comme ces professions semblaient vouées à la disparition, le ministère de l'Éducation de la province de Québec, avec le concours, semble-t-il, du ministère fédéral de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, organisa des cours à l'intention des gardes-bébés et des puéricultrices désireuses de devenir infirmières-auxiliaires. Cédant aux instances de leur association professionnelle qui voulait éviter que ses membres ne soient tôt ou tard réduits au chômage, les intimées s'inscrivirent à ces cours après avoir obtenu un congé non payé de leur employeur et après, aussi, s'être informées auprès d'un centre de la main-d'œuvre au sujet des allocations qu'elles pouvaient réclamer en vertu de la *Loi sur la formation professionnelle des adultes* (S.R.C. 1970, c. A-2, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 33). Pendant qu'elles suivaient ces cours, qui se donnaient de 13:00 à 18:00 heures du lundi au vendredi depuis le 6 janvier jusqu'au 30 mai 1975, les intimées étaient-elles disponibles au sens de l'article 25 de la loi? C'est la seule question que soulève cet appel. Le juge-arbitre y a répondu affirmativement. Je crois qu'il s'est trompé.

Suivant l'article 25, les intimées n'avaient droit aux prestations réclamées que si elles prouvaient être capables de travailler et disponibles à cette fin pendant la durée de leurs études. Il me semble évident qu'une personne qui, comme les intimées, suit cinq heures de cours par jour, cinq jours par semaine, n'est pas disponible au sens de l'article 25 (sauf circonstances exceptionnelles dont il n'y a aucune preuve ici). Cela à moins qu'elle ne puisse invoquer le bénéfice de l'article 39(1) qui édicte que:

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

39. (1) For the purposes of this Part, a claimant is unemployed, capable of, and available for work during any period he is attending a course of instruction or training to which he has been referred by such authority as the Commission may designate.

In the case at bar there is no doubt that it was not at the request of an authority designated by the Commission that respondents took courses to become nursing aides. It follows that, contrary to what was held by the Umpire, they were not capable of and available for work during the period of their studies.

In reaching a different decision, the Umpire, as I understand his decision, relied on the following arguments.

(a) Before beginning their studies, respondents inquired at a manpower centre about the living allowance they would be paid during their studies. The officers at the centre omitted to bring section 39(1) to the attention of respondents, who consequently did not think of asking the Commission to indicate which authority it had designated for the purposes of section 39(1).

(b) The Unemployment Insurance Commission, which was aware of respondents' situation, should itself have brought section 39(1) to their attention and also have indicated which authority had been designated for the purposes of section 39(1).

(c) Until recently manpower centres were authorities designated by the Commission for the purposes of section 39(1). The resolution which withdrew from them the power to order a claimant to take courses has not been published and is consequently not sustainable against respondents.

In my opinion none of these arguments justifies the Umpire's conclusion. Contrary to what he assumed, the employees of the manpower centre did not in the circumstances disclosed by the record have a duty to inform respondents of the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In the circumstances, the Commission did not have a duty either of indicating to respondents the authorities which it had designated for the purposes of section 39(1). Finally, even if it is assumed that the employees of the manpower centres had retained the power to order a claimant to

39. (1) Aux fins de la présente Partie, un prestataire est en chômage, capable de travailler et disponible à cette fin durant toute période où il suit des cours d'instruction ou de formation sur les instances de l'autorité que peut désigner la Commission.

^a En l'espèce, il n'est pas contesté que ce n'est pas sur les instances d'une autorité désignée par la Commission que les intimées ont suivi des cours pour devenir infirmières-auxiliaires. Il s'ensuit que, ^b contrairement à ce qu'a décidé le juge-arbitre, elles n'étaient pas capables de travailler et disponibles à cette fin pendant la durée de leurs études.

^c Pour en arriver à une autre décision, le juge-arbitre, dans la mesure où je comprends sa décision, s'est fondé sur les arguments suivants:

^a Les intimées, avant le début de leurs études, se seraient informées auprès d'un centre de la main-d'œuvre des allocations de subsistance qu'on leur paierait pendant leurs études. Les fonctionnaires du centre auraient omis de porter l'article 39(1) à l'attention des intimées qui, en conséquence, n'auraient pas songé à demander à la Commission de leur indiquer quelle autorité elle avait désignée aux fins de l'article 39(1).

^b La Commission de l'assurance-chômage, qui connaissait la situation des intimées, aurait dû porter elle-même l'article 39(1) à leur attention et, de plus, leur indiquer quelle autorité avait été désignée aux fins de l'article 39(1).

^c Jusqu'à une date récente, les centres de main-d'œuvre étaient des autorités désignées par la Commission pour les fins de l'article 39(1). La résolution qui leur avait retiré le pouvoir d'enjoindre à un prestataire de suivre des cours n'a pas été publiée et, en conséquence, est inopposable aux intimées.

^d Aucun de ces arguments ne justifie, à mon sens, la conclusion du juge-arbitre. Contrairement à ce qu'il a supposé, les employés du centre de la main-d'œuvre n'avaient pas, dans les circonstances que révèle le dossier, le devoir d'informer les intimées des dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Dans les circonstances, la Commission n'avait pas le devoir, non plus, d'indiquer aux intimées les autorités qu'elle avait désignées aux fins de l'article 39(1). Enfin, même si on supposait que les employés des centres de main-d'œuvre aient conservé le pouvoir d'enjoindre à un

take courses for the purposes of section 39(1), this would not help respondents since there are no grounds for the claim that they registered for the course they took at the request of a manpower officer.

For these reasons I would set aside the Umpire's decision and would return the case to him so that he may decide it, this time on the basis that respondents were not available within the meaning of section 25.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

prestataire de suivre des cours aux fins de l'article 39(1), cela n'aiderait pas les intimées puisque rien ne permet de dire que ce soit sur les instances d'un fonctionnaire d'un centre de la main-d'œuvre qu'elles se soient inscrites au cours qu'elles ont suivi.

Pour ces motifs, je casserais la décision du juge-arbitre et lui renverrais l'affaire pour qu'il la décide en prenant pour acquis, cette fois, que les intimées n'étaient pas disponibles au sens de l'article 25.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-848-76

A-848-76

Martine Husson (*Applicant*)

v.

Roland Laplante (*Respondent*)

and

Guy Boucher, Léo Desjardins and Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Quebec, February 7 and 17, 1977.

Jurisdiction — Unemployment insurance — Whether applicant entitled to ask for s. 28 review when other avenues of appeal available — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28 and 29 — Federal Court Rule 1100.

Respondent and mis-en-cause apply under Rule 1100 to have the applicant's action, initiated pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, quashed on the grounds that the applicant has not exhausted the avenues of appeal provided for by the *Unemployment Insurance Act, 1971* and Parliament could not have intended to grant two alternative forms of appeal.

Held, the application to quash is rejected. In the light of section 29 of the *Federal Court Act*, the word "decision" in section 28 cannot refer only to final decisions and the Court has no discretion to refuse to exercise the jurisdiction conferred on it by section 28.

APPLICATION to quash proceedings.

COUNSEL:

Nicole Thivierge for applicant.
Jean-Marc Aubry for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Nicole Thivierge, Cabano, P.Q., for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

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

PRATTE J.: Respondent and the mis-en-cause cited Rule 1100 and requested that the proceedings begun by applicant under section 28 be summarily quashed.

Applicant was unemployed and claimed to be entitled under the *Unemployment Insurance Act*,

Martine Husson (*Requérante*)

c.

^a **Roland Laplante** (*Intimé*)

et

^b **Guy Boucher, Léo Desjardins et le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Québec, les 7 et 17 février 1977.

Compétence — Assurance-chômage — La requérante a-t-elle le droit de formuler une demande d'examen en vertu de l'art. 28 si d'autres voies d'appel lui sont encore ouvertes? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 95 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 et 29 — Règle 1100 de la Cour fédérale.

L'intimé et les mis-en-cause invoquent la Règle 1100 et demandent que l'action de la requérante, introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, soit rejetée au motif que la requérante n'a pas épuisé les voies d'appel prévues par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et que le Parlement n'a pu avoir l'intention d'accorder deux formes subsidiaires d'appel.

Arrêt: la demande de rejet est refusée. A la lumière de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le mot «décision» contenu à l'article 28 réfère seulement à des décisions finales et la Cour n'a pas la discrétion de refuser d'exercer la compétence que lui accorde l'article 28.

^f DEMANDE de rejet des procédures.

AVOCATS:

Nicole Thivierge pour la requérante.
Jean-Marc Aubry pour l'intimé et les mis-en-cause.

PROCUREURS:

Nicole Thivierge, Cabano (Québec), pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé et les mis-en-cause.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: L'intimé et les mis-en-cause invoquent la Règle 1100 et demandent que les procédures introduites par la requérante en vertu de l'article 28 soient sommairement rejetées.

^j La requérante était en chômage et prétendait avoir droit, en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assu-*

1971¹, to benefits which the Commission refused to pay her. She appealed the Commission's refusal to a Board of Referees. The Board unanimously dismissed the appeal. Applicant could then have applied to the Chairman of the Board of Referees, pursuant to section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* for leave to appeal to an Umpire. Not knowing that such an appeal existed, applicant relied on section 28 of the *Federal Court Act*² and filed an application in this Court to have the decision of the Board of Referees set aside. It is this application made under section 28 which respondent and the mis-en-cause seek to have quashed today. They claim that this application is premature, since it was made before applicant had exhausted the means of appeal which were open to her under the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

It is established that the decision of the Board of Referees which applicant is appealing is one which this Court has the power to review, according to the text of section 28. If respondent and the mis-en-cause maintain nevertheless that section 28 does not allow us to review it, this is because they consider it pointless and unusual for the same decision to be objected to by means of an appeal and on the basis of section 28 at the same time. They claim that Parliament did not intend a result of this kind.

It is perhaps unusual for a person wishing to have the decision of a Board of Referees reversed to be unaware of the appeal process provided in the Act, and to bring an action under section 28 immediately in the Federal Court of Appeal. However, that seems to me to be what Parliament intended. The jurisdiction of the Court of Appeal under section 28 extends to all decisions of federal tribunals, except decisions of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. In view of section 29 it is impossible in my mind to say that the word "decision" in section 28 refers solely to definitive decisions which are not subject to appeal. Under section 28, therefore, the jurisdiction of the Court extends to decisions which are subject to appeal and to those which are not. In my opinion, the

*rance-chômage*¹, à des prestations que la Commission refusa de lui payer. Elle interjeta appel du refus de la Commission devant un Conseil Arbitral. Le Conseil rejeta unanimement l'appel. La requérante aurait alors pu, suivant l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, demander au président du Conseil la permission d'interjeter appel devant un juge-arbitre. Ignorant cette possibilité d'appel, la requérante s'est prévalu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*² et a introduit devant cette cour une demande visant à faire annuler la décision du Conseil Arbitral. C'est cette demande faite en vertu de l'article 28 que l'intimé et les mis-en-cause veulent aujourd'hui faire rejeter. Ils prétendent que cette demande est prématurée puisqu'elle a été faite avant que la requérante n'ait épuisé les voies d'appel qui lui étaient ouvertes en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

Il est constant que la décision du Conseil Arbitral qui est attaquée par la requérante en est une que cette cour, si on s'en tient à la lettre de l'article 28, a le pouvoir de réviser. Si, malgré cela, l'intimé et les mis-en-cause soutiennent que l'article 28 n'en permet pas la révision, c'est qu'ils considèrent inutile et anormal qu'une même décision puisse être attaquée à la fois par le moyen d'un appel et par le biais de l'article 28. Le législateur, disent-ils, n'a pu vouloir pareil résultat.

Il est peut-être anormal, que celui qui veut faire réformer la décision d'un Conseil Arbitral puisse ignorer le processus d'appel prévu par la loi et saisir immédiatement la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28. Mais cela me paraît bien être ce qu'a voulu le législateur. La juridiction de la Cour d'appel, en vertu de l'article 28, s'étend à toutes les décisions des tribunaux fédéraux sauf aux décisions de nature administratives qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. En présence de l'article 29, il est impossible, à mon sens, de dire que le mot décision dans l'article 28 réfère seulement à des décisions définitives qui ne sont pas susceptibles d'appel. La juridiction de la Cour en vertu de l'article 28 s'étend donc aux décisions qui sont susceptibles d'appel comme à celles qui ne le sont

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

Court is required to exercise this jurisdiction whenever it is asked to do so, since the Act gives it no discretion in this respect.

For these reasons I would dismiss the application filed by respondent and the mis-en-cause.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

pas. Et cette juridiction, la Cour, à mon avis, est tenue de l'exercer dès lors qu'on lui demande de le faire puisque la loi ne lui accorde à cet égard aucune discrétion.

^a Pour ces motifs, je rejetterais la requête présentée par l'intimé et les mis-en-cause.

* * *

^b LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

T-1395-73

T-1395-73

Bandag Incorporated (Plaintiff)**Bandag Incorporated (Demanderesse)**

v.

a c.

Vulcan Equipment Company Limited and Penner Tire & Rubber Co. Ltd. (Defendants)**Vulcan Equipment Company Limited et Penner Tire & Rubber Co. Ltd. (Défenderesses)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, January 18 and February 4, 1977.

b Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 18 janvier et le 4 février 1977.

Jurisdiction — Procedure — Motion for judgment on basis that action settled — Solicitor's capacity to bind his client — Whether Rule 341(b) complied with — Whether judgment on a contract — Whether acquiescence of parties required to give Court jurisdiction — Federal Court Rule 341.

Compétence — Procédure — Demande de jugement au motif que l'action a été réglée — Pouvoirs d'un procureur d'engager la responsabilité de son client — La Règle 341(b) a-t-elle été respectée? — S'agit-il d'un jugement sur un contrat? — Le consentement des parties est-il requis afin de donner à la Cour compétence? — Règle 341 de la Cour fédérale.

Defendants move for judgment on the basis that the action, which involves a patent infringement, has been settled. Plaintiff claims that its solicitor had no power and was not held out as having any power to settle the dispute. Plaintiff claims further that any judgment would be a judgment on a contract that the Court would not have the jurisdiction to render if the original cause of action had been in breach of contract rather than patent infringement.

d Les défenderesses demandent un jugement au motif que l'action, ayant pour objet une violation de brevets, a été réglée. La demanderesse soutient que son procureur n'a pas eu le pouvoir de régler le litige, et ne s'est jamais représenté comme tel. La demanderesse fait valoir, de plus, que tout jugement serait un jugement sur un contrat que la Cour n'aurait pas la compétence de prononcer si la cause initiale d'action avait été l'inexécution d'un contrat plutôt que la contrefaçon d'un brevet.

Held, the defendants are entitled to the order sought. A principal is bound by the acts of his agent unless he has notified third parties that the agent's authority is limited, which was not the case here. Procedurally, the situation is of a kind contemplated by Rule 341 and that Rule has been complied with. As to jurisdiction, all cases of entry of judgment on consent involve a judgment reflecting a contract between the parties and not a judgment based on the adjudicated merits of the original cause of action. However, the Court does not derive its jurisdiction from the acquiescence of the parties but from its inherent jurisdiction over its own process.

e *Arrêt*: les défenderesses ont droit à l'ordonnance sollicitée. Un mandant est lié par les actes de son mandataire sauf s'il a fait connaître à des tierces parties la restriction des pouvoirs du mandataire, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Au point de vue de la procédure, la situation en est une envisagée par la Règle 341 et cette Règle a été respectée. Quant à la compétence, tous les cas d'inscription de jugement sur consentement comportent une décision reflétant un contrat intervenu entre les parties et non une décision rendue sur le fond de la cause initiale d'action. Cependant, la compétence de la Cour ne résulte pas du consentement des parties mais de sa compétence g inhérente de mettre à exécution ses moyens de contrainte.

Scherer v. Paletta [1966] 2 O.R. 524, agreed with.

Arrêt approuvé: *Scherer c. Paletta* [1966] 2 O.R. 524.

MOTION for judgment pursuant to Rule 341.

h DEMANDE de jugement conformément à la Règle 341.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. A. Macklin for plaintiff.

G. A. Macklin pour la demanderesse.

N. H. Fyfe for defendants.

i *N. H. Fyfe* pour les défenderesses.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

j *Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la demanderesse.

Smart & Biggar, Ottawa, for defendants.

Smart & Biggar, Ottawa, pour les défenderesses.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The defendants move for judgment on the basis that this action has been settled. This is an action for patent infringement involving two Canadian patents: No. 554,888 whereof the plaintiff is owner and No. 616,567, owned by Vakuu Vulk Holdings Ltd., whereof the plaintiff is exclusive licensee. Following the filing of lists of documents, solicitors for the parties entered into negotiations for settlement of the action and eventually exchanged the following correspondence:

1. Letter, dated November 18, 1975, from defendants' solicitor to plaintiff's solicitor:

We have now received our client's view concerning the proposal for settlement set out in your letter of July 23, 1975. Our client is very concerned with the possibility that if the question of infringement is not settled by the present litigation, a further action based on the Schelkmann patent may be brought either by your client or by the owner of the Schelkmann patent, Vakuu Vulk.

1. That Bandag consents to the dismissal [*sic*] of the action and quit claims and releases Vulcan from any claim for damages or costs to date of the dismissal [*sic*] of the action.

2. That Vulcan consents [*sic*] to the discontinuance of the counterclaim without costs to Bandag.

3. That Bandag hold Vulcan harmless for any claim for infringement of the Schelkmann Canadian patent which may have occurred prior to the date of dismissal of the action.

4. The two parties would agree not to publicize the settlement. However, if required, in inquiring of Vulcan's customers, Vulcan may indicate that the parties have settled their dispute by dismissal of the statement of claim and discontinuance of the counterclaim without resolving the issues involved.

2. Letter, dated December 18, 1975, from plaintiff's solicitor to defendants' solicitor, captioned "WITHOUT PREJUDICE":

I have now received instructions from my principals in respect of the matters set forth in your letter of November 18, 1975.

Our client is willing to agree to items 1, 2 and 4 of the terms set forth in your letter of November 18 but they cannot agree to items 3 which applies to third parties not included in this litigation. We believe that our client has gone as far as it can go in compromising with your client with a view to disposing of this litigation, however, this further condition which imposes upon our client a contingent liability of unknown dimensions in

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

LE JUGE MAHONEY: Les défenderesses demandent un jugement au motif que la présente action a été réglée. Il s'agit d'une action en contrefaçon de brevets ayant pour objet deux brevets canadiens: le brevet n° 554,888, propriété de la demanderesse, et le brevet n° 616,567, propriété de Vakuu Vulk Holdings Ltd., dont la licence exclusive est détenue par la demanderesse. Après le dépôt des listes de documents, les avocats des parties ont entamé des négociations afin de régler l'action et, par la suite, ont échangé les lettres suivantes:

1. Une lettre, datée du 18 novembre 1975, de la part de l'avocat des défenderesses et adressée à l'avocat de la demanderesse:

[TRADUCTION] Nos clientes nous ont communiqué leurs points de vue quant à l'offre de règlement exposée dans votre lettre du 23 juillet 1975. Elles s'inquiètent du fait que si le présent litige, portant sur la contrefaçon, n'aboutit pas à un règlement, votre cliente ou le propriétaire du brevet Schelkmann, soit Vakuu Vulk, pourrait intenter une nouvelle action fondée sur ledit brevet.

1. Que Bandag consent au renvoi de l'action; à renoncer à ses réclamations et à libérer Vulcan de toute réclamation pour dommages ou frais à ce jour, occasionnés par ledit renvoi.

2. Que Vulcan consent à se désister de sa demande reconventionnelle, sans frais à l'égard de Bandag.

3. Que Bandag tienne indemne et à couvert Vulcan à l'égard de toute réclamation en contrefaçon du brevet canadien Schelkmann, ayant pu se produire avant la date du renvoi de l'action.

4. Les deux parties s'accordent à ne pas rendre public le règlement. Cependant, à la demande des clients de Vulcan, cette dernière pourra leur indiquer que les parties ont réglé leur différend en consentant au renvoi de la demande et au désistement par Vulcan de sa demande reconventionnelle et ce, sans pour autant résoudre les points en litige.

2. La lettre, en date du 18 décembre 1975, émanant de l'avocat de la demanderesse et adressée à l'avocat des défenderesses, avec mention [TRADUCTION] «SOUS RÉSERVE»:

[TRADUCTION] Nos mandants nous ont fait parvenir leurs directives relativement aux points soulevés dans votre lettre du 18 novembre 1975.

Notre cliente est prête à accepter les points 1, 2 et 4 de l'entente en date du 18 novembre 1975, mais rejette le point 3 lequel s'applique à des tierces parties exclues du présent litige. Nous croyons que notre cliente s'est rendue à la limite de tout compromis visant à régler cette affaire; cependant, ce nouveau terme, qui impose à notre cliente une responsabilité conditionnelle découlant de redressements demandés par des tierces

respect of claims by others beyond the control of our client, is simply not acceptable to our client.

If your client is not willing to settle this action on the terms set forth herein, would you please advise me promptly so that I may obtain instructions from my client to continue with this action.

3. Letter, dated February 19, 1976, from defendants' solicitor to plaintiff's solicitor:

With reference to your letter of December 18, 1975, we have now been informed by our client that it is prepared to proceed with settlement of this matter in accordance with terms 1, 2 and 4 of our letter of November 18, 1975. We are preparing for your consideration a draft agreement incorporating these terms which we shall forward to you shortly.

As appears from the letter of November 18, there had been earlier correspondence exchanged. Subsequently, by a letter of March 3, 1976, plaintiff's solicitor acknowledged the letter of February 19 and indicated his willingness to receive the draft agreement. On April 13 he enquired as to when he might receive it and was advised, on April 27, that defendants' solicitor had sent it to his clients "for approval". On May 6, plaintiff's solicitor again expressed his willingness to receive it and, on June 2, it was sent to him. The terms of the draft sent do not deviate from those set forth as paragraphs 1, 2 and 4 of the letter of November 18 although there are recitals and a formal presentation. On August 16, defendants' solicitors enquired as to whether plaintiff's solicitor had yet had an opportunity "to review the document with your clients", and, on August 27, plaintiff's solicitor advised that his client "is unwilling to enter into a settlement on those terms".

The next step was a motion to require the defendant Vulcan to produce an officer for examination for discovery. The alleged settlement was raised in opposition but the order was granted with costs in the cause on December 7, 1976.

The defendants now move for judgment and, incidentally, to stay the appointment for examina-

parties, et sur lesquels notre cliente n'aurait aucun contrôle, entraînerait des conséquences insoupçonnées à l'égard de notre cliente et, de ce fait, est tout simplement inacceptable.

Si vos clientes refusent de régler cette action selon les termes stipulés dans les présentes, veuillez nous le faire savoir le plus rapidement possible de façon à obtenir de notre cliente les directives nécessaires quant à la poursuite de cette action.

3. La lettre du 19 février 1976, émanant de l'avocat des défenderesses et adressée à l'avocat de la demanderesse:

[TRADUCTION] En réponse à votre lettre du 18 décembre 1975, nos clientes nous informent qu'elles consentent à régler cette affaire conformément aux points 1, 2 et 4 de l'entente contenus dans notre lettre du 18 novembre 1975. Nous préparons, pour votre examen, un projet d'entente incorporant les termes stipulés dans votre lettre du 18 novembre dernier. Nous vous ferons parvenir sous peu ledit projet.

Tel qu'il appert de la lettre du 18 novembre, il y avait déjà eu un échange de correspondance avant cette date. Par la suite, l'avocat de la demanderesse, dans une lettre du 3 mars 1976, accusa réception de la lettre du 19 février et indiqua sa volonté d'examiner le projet d'entente. Le 13 avril il s'informa de la date à laquelle il pourrait vraisemblablement recevoir ledit projet et on l'avisait, le 27 avril, que l'avocat des défenderesses avait expédié le projet à ses clientes «aux fins d'approbation». Le 6 mai, l'avocat de la demanderesse réitéra sa demande et le 2 juin, le projet lui fut expédié. Malgré leur présentation formaliste et les exposés qui les entourent, les termes du projet ne s'écartent pas de ceux stipulés dans les paragraphes 1, 2 et 4 de la lettre du 18 novembre. Le 16 août, les avocats des défenderesses s'enquérèrent auprès de l'avocat de la demanderesse afin de savoir si ce dernier avait eu l'occasion [TRADUCTION] «d'examiner le document avec (ses) clientes». Le 27 août, l'avocat de la demanderesse informa la partie adverse que sa cliente [TRADUCTION] «refusait de régler le litige conformément à ces termes».

L'étape suivante a consisté à présenter une requête exigeant de la défenderesse, Vulcan, qu'elle désigne un de ses dirigeants aux fins de subir un interrogatoire préalable. On a soulevé la prétendue entente afin d'obtenir le rejet de la requête; mais l'ordonnance fut accueillie, le 7 décembre 1976, avec frais à suivre l'issue de la cause.

Les défenderesses cherchent maintenant à obtenir un jugement et, subsidiairement, à suspendre la

tion for discovery. Counsel have been unable to find any precedent for this procedure in this Court or its predecessor, the Exchequer Court of Canada. The motion is opposed both on its merits and on jurisdictional grounds.

This settlement was arrived at in Ontario and I accept the following decision of Evans J.A., as he then was, for the Ontario Court of Appeal¹, as a correct and complete statement of the substantive law applicable:

The authority of a solicitor arises from his retainer and as far as his client is concerned it is confined to transacting the business to which the retainer extends and is subject to the restrictions set out in the retainer. The same situation, however, does not exist with respect to others with whom the solicitor may deal. The authority of a solicitor to compromise may be implied from a retainer to conduct litigation unless a limitation of authority is communicated to the opposite party. A client, having retained a solicitor in a particular matter, holds that solicitor out as his agent to conduct the matter in which the solicitor is retained. In general, the solicitor is the client's authorized agent in all matters that may reasonably be expected to arise for decision in the particular proceedings for which he has been retained. Where a principal gives an agent general authority to conduct any business on his behalf, he is bound as regards third persons by every act done by the agent which is incidental to the ordinary course of such business or which falls within the apparent scope of the agent's authority. As between principal and agent, the authority may be limited by agreement or special instructions but as regards third parties the authority which the agent has is that which he is reasonably believed to have, having regard to all the circumstances, and which is reasonably to be gathered from the nature of his employment and duties. The scope of authority is, therefore, largely governed by the class of agent employed provided that he is acting within the limit of his ordinary avocation or by relation of the agent to the principal or by the customs of the particular trade or profession.

A solicitor whose retainer is established in the particular proceedings may bind his client by a compromise of these proceedings unless his client has limited his authority and the opposing side has knowledge of the limitation, subject always to the discretionary power of the Court, if its intervention by the making of an order is required, to inquire into the circumstances and grant or withhold its intervention if it sees fit; and, subject also to the disability of the client. It follows accordingly, that while a solicitor or counsel may have apparent authority to bind and contract his client to a particular compromise, neither solicitor nor counsel have power to bind the Court to act in a particular way, so that, if the compromise is one that

convocation de l'interrogatoire préalable. L'avocat de la demanderesse n'a pu trouver, parmi les décisions de la présente cour et de la précédente, soit la Cour de l'Échiquier du Canada, un quelconque précédent relativement à cette procédure. La demanderesse réclame le rejet de la requête aux motifs qu'elle n'est pas fondée et qu'il existe un défaut de compétence.

Cette entente fut conclue en Ontario et je suis d'accord avec la décision du juge d'appel Evans, alors juge puîné, rendue au nom de la Cour d'appel de l'Ontario.¹ A mon avis, cette décision correspond à un exposé exact et complet du droit positif applicable en la matière:

[TRADUCTION] Les pouvoirs d'un procureur découlent de son mandat et, en ce qui concerne son client, ils se limitent aux transactions auxquelles s'étend ledit mandat, sous réserve des restrictions qui y sont stipulées. Cependant, à l'égard des tiers avec qui le procureur traite, la situation n'est pas la même. Le pouvoir de transaction d'un procureur peut s'inférer de son mandat de résoudre un litige à moins qu'une disposition restreignant ce pouvoir ne soit communiquée à la partie adverse. Un client, qui a retenu les services d'un procureur pour une affaire particulière, investit ce dernier des pouvoirs d'un mandataire dont la fonction est d'exécuter le mandat qu'on lui a confié. En principe, le procureur est le mandataire du client et le représente dans toute affaire qui doit faire l'objet d'une décision et qui est la conséquence normale de son mandat. Lorsqu'un mandant donne à un mandataire le pouvoir général de conduire en son nom n'importe quelle affaire, le mandant est responsable envers les tiers de tout acte accompli par son mandataire dans le cours ordinaire des affaires, ou de tout acte accompli dans les limites de son mandat. Entre le mandant et le mandataire, les pouvoirs peuvent être restreints par ententes ou par directives spéciales; mais à l'égard des tiers, le mandataire détient les pouvoirs qui s'infèrent normalement de sa charge—eu égard à toutes les circonstances de l'affaire—et de la nature de son travail et de ses obligations. L'étendue de ces pouvoirs est donc, dans une large mesure, régie par le genre d'emploi exercé par le mandataire, en autant qu'il agisse dans les limites de son occupation normale, ou par ses obligations envers le mandant ou encore par la coutume de son métier ou de sa profession particulière.

Le procureur qui reçoit le mandat de prendre les procédures nécessaires peut engager la responsabilité de son client en concluant une transaction relativement à ces procédures, à moins que le client n'ait restreint ses pouvoirs et que la partie adverse n'en ait eu connaissance, sous réserve du pouvoir discrétionnaire de la Cour, si on sollicite son intervention en lui demandant une ordonnance, de faire enquête sur les circonstances entourant l'affaire et d'accepter ou de refuser d'intervenir si elle le juge opportun; et sous réserve aussi de l'incapacité du client. Il s'ensuit que bien qu'un procureur ou qu'un avocat possède vraisemblablement le pouvoir d'engager la responsabilité contractuelle de son client dans une transaction particu-

¹ *Scherer v. Paletta* [1966] 2 O.R. 524 at 526 ff.

¹ *Scherer c. Paletta* [1966] 2 O.R. 524, aux pp. 526 et ss.

involves the Court in making an order, the want of authority may be brought to the notice of the Court at any time before the grant of its intervention is perfected and the Court may refuse to permit the order to be perfected. If, however, the parties are of full age and capacity, the Court, in practice, where there is no dispute as to the fact that a retainer exists, and no dispute as to the terms agreed upon between the solicitors, does not embark upon any inquiry as to the limitation of authority imposed by the client upon the solicitor.

I am satisfied that the action was settled. Whether one takes the view, as the defendants argue, that the settlement was reached by the solicitors or the view, argued by the plaintiff, that it is manifest that its solicitor did not represent himself as having the authority to settle the action, but rather made it clear throughout that he was merely a conduit for communication with his client, the result is the same. There is no suggestion either that the defendants were on notice as to any limitation on the plaintiff's solicitor's authority nor is it suggested that the counter offer of December 18, 1975 was a mistake. The terms of the settlement are certain and complete and it does not matter whether, for the plaintiff, they were proposed by its solicitor or proposed by it and merely transmitted by its solicitor.

As to procedure, I am of the opinion that this is a situation contemplated by paragraph (b) of Rule 341² and that the Rule has been complied with.

The plaintiff disputes the jurisdiction of this Court to grant the order at all on the basis that it is, in effect, rendering a judgment on a contract, a judgment which it would not have the jurisdiction to render if the original cause of action had been breach of that contract rather than patent

² *Rule 341*. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter

(a) upon any admission in the pleadings or other documents filed in the Court, or in the examination of another party, or
(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identity of such documents, without waiting for the determination of any other question between the parties.

lière, ni l'un ni l'autre n'a le pouvoir d'obliger la Cour à agir d'une manière précise, de telle sorte que, si la transaction stipule que la Cour doit rendre une ordonnance, l'absence de pouvoirs peut être signalé à la Cour en tout temps avant que soit rendue cette ordonnance; à ce moment, la Cour pourra a refuser de la rendre. Cependant, lorsque les parties sont des personnes majeures ayant la capacité légale, qu'il n'y a entre elles aucun différend quant à l'existence du mandat et quant aux conditions qui ont fait l'objet de l'entente intervenue entre les procureurs, la Cour, en pratique, n'entreprend pas d'enquête sur la restriction des pouvoirs imposée par le client à son b procureur.

Je suis convaincu que l'action a été réglée. Que l'on tienne compte du point de vue allégué par les défenderesses selon lequel l'entente fut conclue par les procureurs ou du point de vue allégué par la c demanderesse selon lequel il est évident que non seulement l'avocat de cette dernière ne s'est jamais représenté comme ayant le pouvoir de régler l'affaire, mais encore qu'il a toujours fait clairement d comprendre qu'il n'était simplement qu'un intermédiaire servant à acheminer les communications de son client, le résultat est le même. De plus, on n'a pas laissé entendre que les défenderesses avaient été avisées de la restriction des pouvoirs du e procureur de la demanderesse ni que la contre-offre du 18 décembre 1975 constituait une erreur. Les termes de l'entente sont incontestables et complets; il est sans importance, à l'égard de la demanderesse, qu'ils aient été proposés par son procureur f ou proposés par la demanderesse elle-même et simplement transmis par son procureur.

Au point de vue de la procédure, je suis d'avis qu'il s'agit d'une situation qu'envisage l'alinéa b) de la Règle 341², et que cette Règle a été respectée. g

La demanderesse conteste la compétence de la présente cour d'accorder l'ordonnance au motif que, ce faisant, elle rendrait effectivement jugement sur un contrat, ce qu'elle n'aurait pas la compétence de faire si la cause initiale d'action avait été l'inexécution du contrat plutôt qu'une h

² *Règle 341*. Une partie peut, à tout stade d'une procédure, demander un jugement sur toute question

a) après une admission faite dans les plaidoiries ou d'autres documents déposés à la Cour, ou faite au cours de l'interrogatoire d'une autre partie, ou
b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour prouver la signature ou l'authenticité de ces documents, sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

infringement. The plaintiff argues that for the contract to be kept within the four corners of the action and, thus, within the Court's jurisdiction, the defendants must raise it in defense by appropriate amendment to the pleadings, in which event the matter would be disposed of on the trial of the action and not by an application under Rule 341. Alternatively, the plaintiff invites the defendants to sue on the contract in an appropriate forum and to seek to stay proceedings in this action pending disposition of the other. Neither course of action commends itself to the defendants.

The fact that there has been, so to speak, a change in the cause of action is not *per se* a valid ground for objection. All cases of entry of judgment on consent involve a judgment reflecting a contract between the parties, not a judgment based on the adjudicated merits of the original cause of action, whatever it may have been.

To accept the proposition that the Court has no jurisdiction to enter judgment on the basis of a settlement would be to deny the Court's jurisdiction to enter and enforce consent judgments in many cases in which this Court would have had no jurisdiction initially to entertain an action on the contract. The fact that one party is no longer willing to give effect to the settlement is entirely immaterial. The Court does not derive its jurisdiction from the acquiescence of the parties so that a consent judgment is valid simply because no party changed his mind on the settlement prior to entry of the judgment. A consent judgment is valid because this Court has an inherent jurisdiction over its own process to enable it to carry out the basic *raison d'être* it shares with every court of civil jurisdiction: the resolution of disputes by judgments and the enforcement, by its officers, of those judgments.

The defendants are entitled to the order sought and to their costs of this application and of the application of December 7, 1976. I take it that all other costs are disposed of by the terms of settlement. The defendants may prepare a draft judgment implementing these reasons. Judgment shall not enter until settled by the Court.

contrefaçon de brevet. Elle fait valoir que, pour que le contrat demeure à l'intérieur du cadre de l'action et, par conséquent, dans le champ de compétence de la Cour, les défenderesses doivent soulever ce point en défense en modifiant, comme il convient, leurs plaidoiries. Dans ce cas, l'affaire serait réglée par audition sur le fond et non par demande en vertu de la Règle 341. A défaut de quoi, la demanderesse invite les défenderesses à tenter une action fondée sur le contrat et ce, devant le tribunal compétent, et à demander une suspension de la présente action en attendant la décision sur l'autre. Ni l'un ni l'autre de ces recours ne s'impose aux défenderesses.

Le fait qu'il y ait eu, pour ainsi dire, une modification dans la cause d'action n'est pas en soi un motif valable d'opposition. Tous les cas d'inscription de jugement sur consentement comportent une décision reflétant un contrat intervenu entre les parties, et non une décision rendue sur le fond de la cause initiale d'action, quelle qu'elle soit.

Accepter la proposition selon laquelle la Cour n'aurait pas la compétence d'inscrire des jugements fondés sur une entente équivaldrait à lui nier la compétence d'inscrire et de rendre exécutoires des jugements sur consentement dans les nombreux cas où elle n'aurait pas eu la compétence de connaître, dès le début, d'une action fondée sur un contrat. Le fait que l'une des parties ne veuille plus mettre en vigueur l'entente n'a absolument aucune importance. La compétence de la Cour ne résulte pas du consentement des parties de sorte que le jugement sur consentement est valide simplement parce qu'aucune des parties n'a changé d'idée quant à l'entente et ce, avant l'inscription du jugement. Un jugement sur consentement est valide parce que la présente cour a la compétence inhérente de mettre à exécution ses moyens de contrainte, ce qui lui permet de mener à bonne fin la raison d'être fondamentale qu'elle partage avec toutes les autres cours de compétence civile: le règlement des différends par jugement et leur exécution par les fonctionnaires de la Cour.

Les défenderesses ont droit à l'ordonnance sollicitée et aux frais de cette demande et de celle en date du 7 décembre 1976. Je comprends que tous les autres frais sont réglés par les termes de l'entente. Les défenderesses peuvent préparer un projet de jugement qui donnera effet à ces motifs. Le jugement ne sera pas inscrit avant que la Cour en ait fixé le libellé.

T-893-77

T-893-77

Frank Woodbridge Sparrow (*Applicant*)**Frank Woodbridge Sparrow** (*Requérant*)

v.

a c.

Minister of Manpower and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration**
(*Intimé*)Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 21;
Ottawa, March 25, 1977.b Division de première instance, le juge Mahoney—
Toronto, le 21 mars; Ottawa, le 25 mars 1977.

Immigration — Application for writ of mandamus to compel reopening of special inquiry — Applicant ordered deported pursuant to s. 18 of Immigration Act — Whether Special Inquiry Officer can consider claim of refugee status — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e), 28 — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15(1)(b)(i).

c *Immigration — Demande d'un bref de mandamus visant la réouverture d'une enquête spéciale — Ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant en vertu de l'art. 18 de la Loi sur l'immigration — L'enquêteur spécial peut-il prendre en considération une demande d'obtention du statut de réfugié? — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e, 28 — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15(1)b(i).*

The applicant was ordered deported after a special inquiry establishing that he had been convicted and imprisoned under the *Criminal Code*. He seeks to have the inquiry reopened to hear evidence that he is a deserter from the United States army so that he may claim refugee status.

d Une ordonnance d'expulsion a été rendue contre le requérant à la suite d'une enquête spéciale établissant qu'il avait été condamné et détenu en vertu du *Code criminel*. Il demande une réouverture d'enquête pour soumettre la preuve qu'il a déserté l'armée américaine et qu'il peut donc obtenir le statut de réfugié.

Held, the application is dismissed. Nothing in the *Immigration Act* requires a Special Inquiry Officer to consider a claim to refugee status or, if he does, permits him to act on it. Only the Immigration Appeal Board may take such a claim into account.

e *Arrêt*: la demande est rejetée. Rien n'indique, dans la *Loi sur l'immigration*, que l'enquêteur spécial doit tenir compte d'une demande d'obtention du statut de réfugié et, dans le cas où il en tiendrait compte, rien ne lui permet d'y donner suite. Seule la Commission d'appel de l'immigration peut prendre une telle demande en considération.

APPLICATION for writ of *mandamus*.DEMANDE de bref de *mandamus*.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. Green, Q.C., for applicant.

g

M. Green, c.r., pour le requérant.*A. Pennington* for respondent.*A. Pennington* pour l'intimé.

SOLICITORS:

h

PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, for applicant.*Green & Spiegel*, Toronto, pour le requérant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

i

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: This is an application for a writ of *mandamus* to compel a Special Inquiry Officer to reopen an inquiry as contemplated by section 28

j

LE JUGE MAHONEY: Cette demande sollicite un bref de *mandamus* qui forcerait un enquêteur spécial à rouvrir une enquête tel que le prévoit

of the *Immigration Act*¹. Following a hearing, at which he was present and declined representation by counsel, the applicant was determined by the Special Inquiry Officer to be a person, not a Canadian citizen and not having a Canadian domicile, who had been convicted of an offence under the *Criminal Code* as described in subparagraph 18(1)(e)(ii) of the Act and one who had become an inmate of a penitentiary as described in subparagraph 18(1)(e)(iii). He was ordered deported.

In asking the Special Inquiry Officer to reopen the inquiry to hear and receive additional evidence, the applicant deposed, *inter alia*, that he had deserted from the American Army as a result of his political objections to the Vietnam War and went on:

5. I am advised and verily believe that I am a member of a group of political dissenters who upon return to the United States are being prosecuted by the United States Military Authorities because of their political objections.

6. I never was asked nor did I know I could file such evidence at my original Inquiry.

7. I am advised by counsel and verily believe that by reason of my membership in this group of political dissenters I may have a claim to refugee status as is defined by "the Convention".

8. I desire an opportunity to re-open my Inquiry to present this evidence and thereby will have an opportunity of filing a declaration concerning my claim.

The Special Inquiry Officer declined to reopen the inquiry on the ground that the matters raised "are not relevant to the decision which I rendered".

The Immigration Appeal Board may take a

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

28. An inquiry may be reopened by a Special Inquiry Officer for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and a Special Inquiry Officer has authority, after hearing such additional evidence or testimony, to confirm, amend or reverse the decision previously rendered.

l'article 28 de la *Loi sur l'immigration*¹. A la suite d'une audience, à laquelle le requérant assistait et refusait d'être représenté par un avocat, l'enquêteur spécial a déterminé que le requérant était une personne autre qu'un citoyen canadien, et n'ayant pas un domicile canadien, qui a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel* aux termes du sous-alinéa 18(1)e(ii) de la Loi, et qui est devenue un détenu dans un pénitencier aux termes du sous-alinéa 18(1)e(iii) de la même loi. L'enquêteur a donc ordonné l'expulsion du requérant.

Lors de sa demande de réouverture d'enquête par l'enquêteur spécial aux fins d'entendre et de recevoir une preuve supplémentaire, le requérant a déclaré *inter alia*, qu'il avait déserté l'armée américaine pour avoir manifesté des objections politiques à la guerre du Vietnam, et a poursuivi ainsi:

[TRADUCTION] 5. On m'a appris et je crois réellement que je suis membre d'un groupe de dissidents politiques qui, de retour aux États-Unis, seront poursuivis par les autorités de l'armée américaine à cause de leurs convictions politiques.

6. On ne m'a jamais interrogé à ce sujet et je ne savais pas non plus que je pouvais déposer cette preuve à la première enquête.

7. J'ai appris de mon avocat, et je crois réellement qu'en raison de mon appartenance à ce groupe de dissidents politiques, je peux demander le statut de réfugié aux termes de «la Convention».

8. Je désire obtenir une réouverture d'enquête afin de soumettre cette preuve, et ainsi pouvoir déposer des déclarations au sujet de ma demande.

L'enquêteur spécial a refusé de rouvrir l'enquête au motif que les questions soulevées [TRADUCTION] «ne sont pas pertinentes à la décision que j'ai rendue».

La Commission d'appel de l'immigration peut

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

28. Une enquête peut être rouverte par un enquêteur spécial pour l'audition et la réception de quelque preuve ou témoignage supplémentaire, et un enquêteur spécial a le pouvoir, après avoir entendu cette preuve ou ce témoignage supplémentaire, de confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieurement modifiée.

claim of refugee status into account². However, nothing in the *Immigration Act* requires a Special Inquiry Officer to consider such a claim nor, if he were to consider it, permits him to act on it.

The Special Inquiry Officer was entitled to rely on the application to reopen the inquiry and the material supporting it for full disclosure of the purpose of reopening it and the material facts sought to be proved by the additional evidence. He was under no obligation to reopen the inquiry to hear argument or elaboration. He was entirely correct in concluding from that disclosure that the additional evidence was not relevant to issues before him in the inquiry. It follows that the Special Inquiry Officer was under no public duty, in this instance, to reopen the inquiry and receive the evidence and that *mandamus* does not lie in respect of his refusal to do so.

In argument, counsel for the applicant alleged that the Special Inquiry Officer had failed to comply with the mandatory provisions of subsection 12(b) of the *Immigration Regulations*. That was not a ground disclosed in the originating notice of motion herein. The evidence before me is by no means conclusive of that allegation and, in any case, the respondent had no fair opportunity to meet it. I have declined to consider it as a basis for granting the order sought.

This application and the complementary application for a writ of prohibition against execution of the deportation order will be dismissed, the latter without costs.

² The *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3.

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship,

prendre en considération une demande d'obtention du statut de réfugié². Cependant, rien n'indique, dans la *Loi sur l'immigration*, que l'enquêteur spécial doit tenir compte d'une telle demande et, dans le cas où il en tiendrait compte, rien ne lui permet de donner suite à cette demande.

Vu la demande de réouverture d'enquête et les documents qui l'accompagnaient, l'enquêteur spécial était fondé à obtenir une communication complète des motifs de cette demande et des faits pertinents que l'on voulait démontrer par la preuve supplémentaire. Il n'avait aucune obligation de rouvrir l'enquête pour entendre d'autres preuves ou arguments et il était tout à fait justifié de conclure, de cette communication, que la preuve supplémentaire n'ajoutait rien au résultat de l'enquête initiale. Il s'ensuit qu'en l'espèce l'enquêteur spécial n'avait aucun devoir public de rouvrir l'enquête pour recevoir une autre preuve et que la demande de bref de *mandamus* pour le forcer d'agir n'est pas recevable.

Dans son argumentation, l'avocat du requérant a allégué que l'enquêteur spécial ne s'était pas conformé aux dispositions impératives du paragraphe 12(b) du *Règlement sur l'immigration*. Ce motif n'a pas été révélé dans l'avis introductif de requête. La preuve que j'ai devant moi n'appuie aucunement cette allégation et, en tout état de cause, l'intimé n'a eu d'occasion raisonnable de la réfuter. J'ai décidé de ne pas retenir cette allégation au soutien de l'ordonnance demandée.

La présente demande de même que la demande complémentaire qui sollicite un bref de prohibition pour empêcher l'exécution de l'ordonnance d'expulsion sont rejetées, cette dernière sans frais.

² *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3.

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, . . .

la Commission peut

A-319-76

A-319-76

Northern Telecom Limited (formerly Northern Electric Company Limited) (*Applicant*)

v.

Communications Workers of Canada (*Respondent*)

and

David P. Thompson et al. (*Intervenors*)

and

Canada Labour Relations Board (*Tribunal*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and MacKay D.J. — Toronto, January 25 and 26, 1977.

Judicial review — Union certification — Application to set aside Canada Labour Relations Board certificate — Whether Board acted ultra vires — Whether Board erred in law or in fact — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108, 118(1)(p) and 126(1) (as amended by S.C. 1972, c. 18) — The British North America Act, ss. 91 and 92(10).

Applicant claims that Canada Labour Relations Board had no jurisdiction to order that the respondent be certified as a bargaining agent because the evidence before it did not disclose that the persons involved fell into any of the categories mentioned in paragraph (10) of section 92 of *The British North America Act*. The applicant also alleges that in making its decision the Board erred in law in assessing the majority status of the respondent and also erred in not holding that the members of the unit certified were persons performing management functions.

Held, the application is dismissed. The allegation that the Board acted *ultra vires* is based on the assumption that it is a condition precedent to the exercise of its functions that the Board have before it evidence that the facts are such as to enable it to make findings of fact giving it jurisdiction to grant an application for certification. The question whether an order falls within the ambit of a tribunal's authority does not depend on what the tribunal finds with regard to jurisdictional facts; if the facts are such as to give a tribunal jurisdiction, an order made within the ambit of that jurisdiction is valid even if there was no evidence of such facts before the tribunal when it made its order. Section 118(1)(p) of the *Canada Labour Code* gives the Board power to decide questions in a proceeding "before it" but does not give it power to decide whether a case is lawfully "before it".

As to the allegations of errors by the Board, even if they must be satisfied that the majority of the employees in the unit wish to have the trade union represent them as of the date of

Northern Telecom Limitée (auparavant Northern Electric Company Limited) (*Requérante*)

a c.

Les Travailleurs en communications du Canada (*Intimé*)

et

David P. Thompson et al. (*Intervenants*)

et

Le Conseil canadien des relations du travail (*Tribunal*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant MacKay — Toronto, les 25 et 26 janvier 1977.

d Examen judiciaire — Accréditation de syndicat — Demande d'annulation du certificat émis par le Conseil canadien des relations du travail — Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence? — Le Conseil a-t-il erré en droit ou en fait? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108, 118(1)p) et 126(1) (dans sa forme modifiée par S.C. 1972, c. 18) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91 et 92(10).

La requérante prétend que le Conseil canadien des relations du travail n'avait pas compétence pour décider d'accréditer l'intimé comme agent négociateur parce que la preuve soumise au Conseil ne révélait pas que les intéressés tombaient dans une des catégories mentionnées au paragraphe (10) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La requérante prétend également qu'en rendant sa décision, le Conseil a erré en droit en déterminant le statut de la majorité et qu'il a erré également en ne décidant pas que les membres de l'unité accréditée étaient des personnes qui participent à la direction.

g Arrêt: la demande est rejetée. L'allégation que le Conseil a outrepassé sa compétence a pour base l'hypothèse que, comme condition préalable à l'exercice de ses fonctions, le Conseil doit disposer de preuves démontrant que les faits sont tels qu'ils lui permettent de conclure qu'il a compétence pour accorder la demande d'accréditation. La question de savoir si une décision demeure dans les limites de la compétence d'un tribunal ne dépend pas de ce que le tribunal constate relativement aux faits déterminant la compétence; si les faits sont tels qu'ils donnent compétence au tribunal, une décision rendue dans les limites de cette compétence est valide même s'il n'y avait aucune preuve de ces faits devant le tribunal au moment où il a rendu sa décision. L'article 118(1)p) du *Code canadien du travail* donne au Conseil le pouvoir de trancher les questions qui peuvent se poser à l'occasion d'une procédure engagée «devant lui» mais ne lui donne pas le pouvoir de déterminer si une cause particulière est également engagée «devant lui».

j Quant aux allégations d'erreurs commises par le Conseil, même si le Conseil doit être convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à comp-

certification, no evidence has been adduced to show that it did not satisfy itself on this point. There is also no persuasive evidence that the Board made any error in reaching its conclusion that the members of the unit certified were not persons "who perform management functions".

Empire Stevedoring Company Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union Ship and Dock Foremen, Local 514 [1974] 2 F.C. 742, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Paul F. Renault, Q.C., and *Robert Monette* for applicant.

Aubrey E. Golden and *Maurice A. Green* for respondent.

No one appearing for intervenors.

M. Huart for Tribunal.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for applicant.

Golden, Levinson, Toronto, for respondent.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for intervenors.

Canada Labour Relations Board for Tribunal.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board certifying a bargaining agent under Part V of the *Canada Labour Code*.

The first ground upon which the applicant, by this section 28 application, seeks to have the certification order referred to therein set aside, is, in effect, that the Board acted beyond its jurisdiction in making that order. We indicated to counsel for the respondent that we did not require to hear them with regard thereto.

In effect, this ground was based on the contention that the evidence before the Board did not disclose "that the Applicant and the persons covered by the proceedings, nor their Works and/or

ter de la date d'accréditation, on n'a produit aucune preuve démontrant que le Conseil ne l'était pas. Il n'y a également aucune preuve convaincante que le Conseil a commis une erreur en décidant que les membres de l'unité accréditée étaient des personnes «qui participent à la direction».

^a Arrêt appliqué: *Empire Stevedoring Company Ltd. c. Le syndicat international des débardeurs et magasiniers, contremaîtres de navire et de quai, section locale 514* [1974] 2 C.F. 742.

DEMANDE d'examen judiciaire.

^b

AVOCATS:

Paul F. Renault, c.r., et *Robert Monette* pour la requérante.

^c

Aubrey E. Golden et *Maurice A. Green* pour l'intimé.

Personne n'a comparu pour les intervenants.

M. Huart pour le tribunal.

^d

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour la requérante.

^e

Golden, Levinson, Toronto, pour l'intimé.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour les intervenants.

Le Conseil canadien des relations du travail pour le tribunal.

^f

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

^g

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 aux fins d'annuler une décision du Conseil canadien des relations du travail accréditant un agent négociateur conformément à la Partie V du *Code canadien du travail*.

^h

Le premier motif invoqué par la requérante, dans la présente demande en vertu de l'article 28, pour obtenir l'annulation de la décision déjà mentionnée accordant l'accréditation, est, en fait, que le Conseil a outrepassé sa compétence en rendant cette décision. Nous avons indiqué aux avocats de l'intimé qu'il n'était pas nécessaire de les entendre à ce sujet.

ⁱ

^j

En fait, ce motif était basé sur la prétention voulant que la preuve soumise au Conseil ne révèle pas [TRADUCTION] «que la requérante et les personnes visées par les procédures, leurs travaux et

Undertaking fall into any of the categories contained in Section 91 of the *British North America Act* nor in any of the categories mentioned in Paragraph 10 of Section 92 of the said *British North America Act.*"¹ See section 108 of the *Canada Labour Code*, as amended by chapter 18 of the Statutes of 1972 and section 2 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1.

The contention was based on the assumption that it is a condition precedent to the exercise by the Board of its jurisdiction to grant an application for certification that it have before it evidence establishing that the facts are such as to enable it to make findings of facts giving it jurisdiction to grant the application. I do not accept that assumption. In my view, the question whether an order falls within the ambit of a tribunal's authority, in the absence of special authority vested in it to determine itself the facts giving it jurisdiction, does not depend on what the tribunal finds with regard to jurisdictional facts nor upon what evidence, if any, was before the tribunal of such jurisdictional facts. If the facts, as made to appear to a reviewing court, are such as to give a tribunal jurisdiction, an order made within the ambit of that jurisdiction must be found to be valid even if there were no evidence of such facts before the tribunal when it made the order. Conversely, if the facts, as made to appear to a reviewing court, are such as to show that the tribunal had no jurisdiction to make an order, the order must be found to be a nullity even though, when the tribunal made the order, it had evidence before it that appeared to establish facts that would have given it jurisdiction to make the order.

When, therefore, an applicant seeks to have a reviewing court set aside an order as having been made outside the scope of its jurisdiction, the onus is on the applicant to ensure that evidence of the facts necessary to support the application is before the Court. (Whether a reviewing court could, in the absence of agreement, act on evidence that was put before the tribunal, if the question had been in fact treated as being in issue before the tribunal, need not be considered at this time because the jurisdictional facts were not put in issue before the

¹ See paragraphs 7 and 10 of the applicant's memorandum in this Court.

(ou) entreprises tombent dans une des catégories prévues à l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ou dans une des catégories mentionnées au paragraphe 10 de l'article 92 dudit Acte.»¹ Voir l'article 108 du *Code canadien du travail* dans sa forme modifiée par le chapitre 18 des Statuts de 1972 et l'article 2 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1.

Cette prétention avait pour base l'hypothèse que, comme condition préalable à l'exercice de sa compétence à accorder une demande d'accréditation, le Conseil doit disposer de preuves démontrant que les faits sont tels qu'ils lui permettent de conclure qu'il a compétence pour accorder la demande. Je n'accepte pas cette hypothèse. A mon avis, la question de savoir si une décision demeure dans les limites de la compétence d'un tribunal, en l'absence d'un pouvoir spécial accordé pour déterminer les faits lui donnant compétence, ne dépend pas de ce que le tribunal constate relativement aux faits déterminant la compétence ni de la preuve soumise au tribunal, s'il y a lieu, des faits déterminant la compétence. Si les faits, tels qu'ils sont présentés à une cour de révision, sont tels qu'ils donnent compétence au tribunal, une décision rendue dans les limites de cette compétence doit être jugée valide même s'il n'y avait aucune preuve de ces faits devant le tribunal au moment où il a rendu sa décision. Inversement, si les faits, tels qu'ils sont présentés à une cour de révision, sont tels qu'ils montrent que le tribunal n'a pas compétence pour rendre une décision, on doit annuler cette décision même si, au moment où le tribunal a rendu sa décision, on lui avait soumis une preuve qui semblait établir des faits qui lui auraient donné compétence pour rendre la décision.

En conséquence, lorsqu'un requérant cherche à obtenir qu'une cour de révision annule une décision au motif qu'elle outrepassa sa compétence, il doit s'assurer que la preuve des faits nécessaire au soutien de la demande a été soumise à la Cour. (La question de savoir si une cour de révision peut, en l'absence d'entente, se baser sur la preuve soumise au tribunal, si la question a été traitée en fait comme une question en litige devant le tribunal, n'a pas besoin d'être examinée maintenant parce que les faits déterminant la compétence n'ont pas

¹ Voir les paragraphes 7 et 10 de l'exposé de la requérante à la présente Cour.

Board although the applicant reserved the right to challenge jurisdiction at a later stage.)

été contestés devant le Conseil même si la requérante s'est réservée le droit de discuter ultérieurement la question de compétence.)

It follows that, in this case, for the applicant to succeed on the jurisdiction point, there must be evidence before this Court upon which this Court can decide that the certification order was outside the scope of the Board's jurisdiction, and it also follows that in this case the onus was on the applicant to ensure that such facts were made to appear before this Court. The applicant did not seek to adduce any evidence on the point in this Court and abstained from putting the matter in issue before the Board. There is, therefore, no evidence upon which this Court can find that the Board acted beyond its jurisdiction.

^a En l'espèce, pour que la requérante réussisse sur la question de compétence, la Cour doit disposer de preuves sur lesquelles elle peut s'appuyer pour décider si le Conseil a outrepassé sa compétence en accordant l'accréditation; il faut également que la requérante s'assure que de tels faits ont été présentés devant la présente cour. La requérante n'a pas cherché à produire de preuve sur ce point et s'est abstenue de soulever la question devant le Conseil.
^b
^c En conséquence, il n'y a aucune preuve sur laquelle la présente cour peut conclure que le Conseil a outrepassé sa compétence.

I have not overlooked the reference by counsel for the applicant to section 118(1)(p) and section 108 of the *Canada Labour Code*. In my view, section 118(1)(p) gives the Board power to decide any question arising in a proceeding that is "before it" but does not give the Board power to decide whether a particular case is lawfully "before it". It cannot, therefore, be regarded as impliedly making such a decision by the Board a condition precedent to the exercise by the Board of its jurisdiction to make a certification order.

^d Je n'ai pas oublié la référence faite par l'avocat de la requérante aux articles 118(1)p) et 108 du *Code canadien du travail*. A mon avis, l'article 118(1)p) donne au Conseil le pouvoir de trancher toute question qui peut se poser à l'occasion d'une procédure engagée «devant lui» mais ne lui donne pas le pouvoir de déterminer si une cause particulière est légalement engagée «devant lui». En conséquence, cet article ne peut être considéré comme faisant implicitement d'une telle décision du Conseil une condition préalable à l'exercice de sa compétence à accorder une accréditation.
^e
^f

I have not, moreover, overlooked the existence of evidence put before the Board in connection with the issues that were raised before the Board from which, taken by itself, some conclusions might be drawn with regard to the nature of that part of the applicant's business operations that are involved in this matter. In my view, in the absence of agreement that such evidence reveals an accurate picture of such operations from a jurisdictional point of view, it having been led before the Board in respect of entirely different issues, it cannot be used by this Court, as a reviewing court, to make findings of fact on the jurisdictional question. In my view, such a use of evidence led with reference to one issue with which a hearing is concerned to make findings on an issue with which the hearing was not concerned is not, in the absence of agreement or other special circum-

^g Je n'ai pas oublié non plus l'existence d'une preuve soumise au Conseil relativement aux questions qui ont été soulevées devant lui et qui, en elle-même, nous amène à tirer quelques conclusions sur la nature de la partie des activités commerciales de la requérante visées en l'espèce. A mon avis, puisque les parties n'ont pas reconnu qu'elle trace une image fidèle des activités de la requérante pouvant avoir une incidence sur la compétence et puisqu'elle a été faite devant le Conseil dans un but tout à fait différent, cette preuve ne peut être utilisée par la présente cour, en tant que cour de révision, pour déterminer des faits en rapport avec la question de compétence. Selon moi, en l'absence d'une entente ou de circonstances spéciales, il n'est pas logique d'utiliser une preuve soumise relativement à une question se rapportant à une audition pour tirer des conclusions sur une

stances, sound.² It might be added that, in my view, the facts raise a very difficult question from a jurisdictional and constitutional point of view, upon which this Court should not make a pronouncement in the absence of a full exploration of the facts relating to the jurisdictional and constitutional question as such.³

There is a second ground put forward by the applicant in respect of which counsel for the respondent were not called on. This ground is set out in the applicant's memo as follows:

21. In making its decision and order, the Board also erred in law in assessing the majority status, if any, of the Respondent at the time of the filing of the application for certification and not at the time of its decision which occurred exactly two (2) years later, and more than a year after the final hearing;

This ground is based on the contention that the *Canada Labour Code* requires, as a condition precedent to making a certification order (section 126(1)), that the Board be satisfied that a majority of the employees in the unit wish to have the trade union represent them as of the time that it makes its certification order and not as of the time that the application for that order was made. Assuming, without deciding, that that contention is sound, I am of the view that the applicant has not shown that the certification order should be set aside on this ground. Whatever be the time as of which the wishes of the majority must be ascertained, it is common ground that the decision must be based on facts that precede that time. It is true that the only material relevant to the question as to the employees' wishes of which mention is made in the record is based on facts that preceded the

² This is illustrated in this very case by the fact that the applicant bases itself in part on an allegation that the Board took into account facts established in another proceeding where the jurisdictional question with which we are concerned was litigated, which facts were not apparently established before the Board. In my view, it was quite appropriate for the Board to take other proceedings into account in deciding what position it would take with regard to the question whether it should proceed on the assumption that it had jurisdiction. That is quite a different matter from exercising a jurisdiction (that it did not have) to decide whether it had jurisdiction to make the certification order.

³ Evidence concerning facts that were not being decided by the tribunal but are relevant to jurisdictional or other questions that were not before the Board but are raised by the section 28 application could have been added to the case in this Court under Rule 1404(2).

question qui n'est pas en cause². J'ajouterais qu'à mon avis, les faits soulèvent une difficile question de compétence et de constitutionnalité sur laquelle la présente cour ne doit pas se prononcer sans une étude complète des faits ayant trait à la question de compétence et de constitutionnalité comme telle.³

Il y a un second motif invoqué par la requérante que les avocats de l'intimé n'ont pas été appelés à discuter. Ce motif est exposé par la requérante de la façon suivante:

[TRADUCTION] 21. En rendant sa décision, le Conseil a aussi erré en droit en déterminant le statut de la majorité, s'il y a lieu, de l'intimé au moment du dépôt de la demande d'accréditation et non au moment où il a rendu sa décision, soit exactement deux (2) ans plus tard et plus d'un an après la dernière audition;

Ce motif est basé sur la prétention que le *Code canadien du travail* requiert, comme condition préalable à l'accréditation (article 126(1)), que le Conseil soit convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à compter de la décision accordant l'accréditation et non au moment de la formulation de la demande. En admettant, sans trancher la question, que cette prétention est fondée, je suis d'avis que la requérante n'a pas démontré que la décision accordant l'accréditation devait être annulée pour ce motif. Peu importe le moment où la volonté de la majorité doit être constatée, c'est un lieu commun que la décision doit être basée sur des faits précédant ce moment. Il est vrai que la seule documentation pertinente sur la question de la volonté des employés dont il est fait mention au dossier, est basée sur des faits qui ont précédé la demande; il

² Ceci est démontré dans la présente cause par le fait que la requérante s'est appuyée en partie sur l'allégation que le Conseil avait pris en considération des faits établis dans une autre procédure où la question de compétence, qui nous préoccupe actuellement, était en litige; apparemment, ces faits n'ont pas été établis devant le Conseil. A mon avis, il était tout à fait juste que le Conseil prenne en considération d'autres procédures pour décider de la position à adopter relativement à la question de savoir s'il devait agir en supposant qu'il avait compétence. Cela n'est pas du tout la même chose que d'exercer une compétence (qu'il n'avait pas) pour décider s'il avait compétence pour accorder l'accréditation.

³ La preuve des faits sur lesquels le tribunal n'a pas statué mais qui sont pertinents à la question de compétence ou à d'autres questions qui n'avaient pas été soumises au Conseil mais qui sont soulevées par la demande présentée en vertu de l'article 28, aurait pu être ajoutée au dossier soumis à la présente cour conformément à la Règle 1404(2).

application and it is also true that there was a lapse of over two years before the certification order was made. On the other hand, there is nothing to show that the Board did not take into consideration any changes that were brought to its attention and no application was made to the Board to make any inquiry as to the possibility of other changes.⁴ While a lapse of more than two years seems like a long time, the matter was one, among many, with which the Board had to concern itself; and there is no basis upon which, in my view, this Court can conclude that this particular lapse of time was such as to establish that the certification order was the result of a view as to the requirement of section 126 other than that contended for by the applicant.

With regard to the final question, namely: whether the Board erred in not holding that the members of the unit certified by the order of the Board under attack are persons "who perform management functions", I have not been persuaded that, having regard to the views expressed in this Court in *Empire Stevedoring Company Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union Ship and Dock Foremen, Local 514*,⁵ the Board made any error of principle in reaching its conclusion.

I am of the view, therefore, that the section 28 application should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

est également vrai qu'il s'est écoulé plus de deux ans avant que l'ordonnance d'accréditation ne soit rendue. D'un autre côté, rien ne montre que le Conseil n'a pas pris en considération les modifications qui ont été portées à son attention et on n'a fait au Conseil aucune demande d'enquête sur d'autres changements possibles⁴. Même si un délai de plus de deux ans peut sembler un peu long, le sujet est l'un de ceux, parmi tant d'autres, dont le Conseil doit s'occuper; et à mon avis, rien ne peut amener la présente cour à conclure que ce délai particulier permet d'établir que l'ordonnance d'accréditation découlait d'une interprétation de l'article 126 différente de celle défendue par la requérante.

Quant à la dernière question, à savoir: si le conseil a erré en ne décidant pas que les membres de l'unité accréditée par l'ordonnance du conseil actuellement en cause sont des personnes «qui participent à la direction», on ne m'a pas convaincu que, compte tenu des opinions émises par la présente cour dans *Empire Stevedoring Company Ltd. c. Le syndicat international des débardeurs et magasiniers, contremaîtres de navire et de quai, section locale 514*,⁵ le Conseil a commis une erreur de principe en tirant sa conclusion.

En conséquence, je suis d'avis que la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

⁴ In this connection, it is to be noted that the mathematical calculation contained in the applicant's memorandum in this Court depends, in part, upon information that was not in the record of what was before the Board.

⁵ [1974] 2 F.C. 742.

⁴ A ce sujet, on doit noter que les calculs mathématiques contenus dans l'exposé de la requérante à la présente cour, dépendent, en partie, de renseignements qui n'étaient pas au dossier déposé devant le Conseil.

⁵ [1974] 2 C.F. 742.

A-634-76

A-634-76

CKOY Limited (*Applicant*)**CKOY Limited** (*Requérante*)

v.

c.

Ottawa Newspaper Guild, Local 205 of the Newspaper Guild, C.L.C., A.F.L.-C.I.O. (*Respondent*)**La Guilde des Journalistes d'Ottawa, section locale 205 de la Guilde des Journalistes, C.T.C., F.A.T.-C.O.I.** (*Intimée*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, January 21 and February 16, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Ryan—Ottawa, le 21 janvier et le 16 février 1977.

Judicial review — Labour relations — Application to set aside certification by Canada Labour Relations Board — Whether Board erred in law in making its decision — Whether employer entitled to attack certification on ground asserted — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 124, 126(c) and 127 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Examen judiciaire — Relations de travail — Demande d'annulation de l'accréditation accordée par le Conseil canadien des relations du travail — Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit en rendant sa décision? — L'employeur est-il en droit de contester l'accréditation pour le motif allégué? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, et ses modifications, art. 124, 126(c) et 127 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Applicant claims that the Canada Labour Relations Board misdirected itself in deciding that for the purposes of section 126(c) of the *Canada Labour Code* the time to decide whether a majority of employees in a bargaining unit wish to be represented by the union seeking certification is the time when the application for certification is made.

La requérante prétend que le Conseil canadien des relations du travail a mal interprété l'article 126(c) du *Code canadien du travail* en décidant que c'est à la date de la présentation de la demande d'accréditation que le Conseil doit apprécier si la majorité des employés de l'unité de négociation veulent que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur.

Held, the Board erred in law and, therefore, the certification order is set aside and the matter is referred back to the Board to be determined on the basis that, pursuant to paragraph 126(c) of the *Canada Labour Code*, it must be satisfied that a majority of the employees in the unit wish to be represented by the union at the time when it makes its decision.

Arrêt: le Conseil a commis une erreur de droit et donc, l'ordonnance d'accréditation est annulée et l'affaire est renvoyée devant le Conseil pour qu'il en décide conformément à l'alinéa 126(c) du *Code canadien du travail*; en vertu de cet article, c'est au moment où il rend sa décision que le Conseil doit vérifier si la majorité des employés de l'unité veulent que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur.

The employer is entitled to attack the certification on the ground asserted in the present case; it has a legitimate interest, as a party directly affected, in knowing whether the order was made in accordance with the law.

L'employeur a le droit de contester l'ordonnance d'accréditation pour le motif allégué en l'espèce; il a un intérêt légitime, en tant que partie directement concernée, à savoir si l'ordonnance a été rendue conformément à la Loi.

Teamsters Local 979 v. Swan River-The Pas Transfer Ltd. (1974), Decisions-Information, (di 4) Vol. 1, No. 4, August 1974, p. 10, disagreed with. *Moffat Broadcasting Ltd. v. Attorney General of Canada* [1973] F.C. 516, applied. *Re Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd.* (1976) 67 D.L.R. (3d) 421, applied and distinguished.

Arrêt critiqué: *Teamsters Local 979 c. Swan River-The Pas Transfer Ltd.* (1974), Décisions-Information, (di 4) vol. 1, n° 4, août 1974, p. 10. Arrêt appliqué: *Moffat Broadcasting Ltd. c. Le procureur général du Canada* [1973] C.F. 516. Distinction faite avec l'arrêt: *Re Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd.* et application de cet arrêt (1976) 67 D.L.R. (3^e) 421.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

C. McKinnon for applicant.

C. McKinnon pour la requérante.

J. Payne for respondent.

i J. Payne pour l'intimée.

L. M. Huart for intervener Canada Labour Relations Board.

L. M. Huart pour l'intervenant le Conseil canadien des relations du travail.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Green, Poulin, McKinnon & Hebert, Ottawa, for applicant.

j Green, Poulin, McKinnon & Hebert, Ottawa, pour la requérante.

Nelligan, Power, Ottawa, for respondent.
L. M. Huart, Ottawa, for intervener Canada
 Labour Relations Board.

Nelligan, Power, Ottawa, pour l'intimée.
L. M. Huart, Ottawa, pour l'intervenant le
 Conseil canadien des relations du travail.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

RYAN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*¹ to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board, dated September 8, 1976, certifying the Ottawa Newspaper Guild, Local 205 of the Newspaper Guild, C.L.C., A.F.L.-C.I.O., as the bargaining agent for a unit, defined in the order, comprising certain employees of the employer, CKOY Limited. The certification order is in these terms:

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹ pour obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail, rendue en date du 8 septembre 1976, qui accrédite la Guilde des journalistes d'Ottawa, section locale 205 de la Guilde des journalistes, C.T.C., F.A.T.-C.O.I., à titre d'agent négociateur pour une unité de travail définie dans l'ordonnance et qui comprend certains employés de l'employeur CKOY Limited. Voici le libellé de l'ordonnance d'accréditation:

CANADA
 LABOUR
 RELATIONS
 BOARD

Board File: 555-571

IN THE MATTER OF THE
 Canada Labour Code

CONSEIL
 CANADIEN DES
 RELATIONS DU
 TRAVAIL

Dossier du Conseil: 555-571

CONCERNANT LE

Code canadien du travail

¹Subsections 28(1) and (2) of the *Federal Court Act* provide:

¹ Les paragraphes 28(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* prescrivent ce qui suit:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

—and—
Ottawa Newspaper Guild,
Local 205 of the Newspaper Guild,
C.L.C., A.F.L.-C.I.O.,

applicant, *a*

—and—

CKOY LTD.,
Ottawa, Ontario,

employer. *b*

WHEREAS an application for certification as bargaining agent for a unit of employees of CKOY Ltd. has been received from the applicant by the Canada Labour Relations Board pursuant to Section 124 of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations);

AND WHEREAS, following investigation of the application and consideration of the submissions of the parties concerned, the Board has found the applicant to be a trade union within the meaning of the Code and has determined the unit described hereunder to be appropriate for collective bargaining and is satisfied that a majority of the employees of the employer in the unit wish to have the applicant trade union represent them as their bargaining agent;

NOW THEREFORE, it is hereby ordered by the Canada Labour Relations Board that Ottawa Newspaper Guild, Local 205 of the Newspaper Guild, C.L.C., A.F.L.-C.I.O. be, and it is hereby certified to be, the bargaining agent for a unit comprising:

“All employees of CKOY Ltd. excluding Managing Director, Executive Secretary, Comptroller, Chief Engineer, News Director, Sports Director, AM Programme Director, FM Programme Director, Sales Manager.”

ISSUED at Ottawa this 8th day of September 1976 by the Canada Labour Relations Board.

(signed) Hélène LeBel
Vice-Chairman

The application by the union for certification as bargaining agent was dated May 11, 1976. The description of the proposed bargaining unit, which the union considered appropriate for collective bargaining and for certification, was: “All employees of the employer save and except, the managing director, the general sales manager, the executive secretary, the A.M. program director, the F.M. program director, the chief engineer, the sports director, the news director and the comptroller.” The application stated that the approximate number of employees in the proposed bargaining unit was forty-five.

The Board notified the employer and the union that a labour relations officer had been appointed

—et—
Ottawa Newspaper Guild,
Local 205 of the Newspaper Guild,
C.L.C., A.F.L.-C.I.O.,

requérante,

—et—

CKOY LTD.,
Ottawa, Ontario,

employeur. *b*

ATTENDU QU'une requête en accréditation comme agent négociateur à l'égard d'une unité d'employés de CKOY Ltd. a été reçue de la requérante par le Conseil canadien des relations du travail, en vertu de l'article 124 du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles);

ET ATTENDU QUE, après enquête sur la requête et étude des représentations des parties en cause, le Conseil a constaté que la requérante est un syndicat ouvrier au sens où l'entend ledit Code et a déterminé que l'unité décrite ci-après est habile à négocier collectivement et est convaincu que la majorité des employés dudit employeur, faisant partie de l'unité en question, veut que le syndicat requérant les représente à titre d'agent négociateur;

EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail ordonne par les présentes que Ottawa Newspaper Guild, Local 205 of the Newspaper Guild, C.L.C., A.F.L.-C.I.O., soit accréditée, et l'accrédite par les présentes, agent négociateur d'une unité comprenant:

«Tous les employés de CKOY Ltd., à l'exception de l'administrateur délégué, du secrétaire exécutif, du contrôleur, de l'ingénieur en chef, du directeur des nouvelles, du directeur des sports, du directeur des émissions AM, du directeur des émissions FM et du directeur des ventes.»

DONNÉ à Ottawa, ce 8^e jour de septembre 1976, par le Conseil canadien des relations du travail.

La Vice-présidente
Hélène LeBel

La demande d'accréditation à titre d'agent négociateur présentée par le syndicat date du 11 mai 1976. L'unité de négociation que le syndicat jugeait habile à négocier collectivement et pour laquelle il demandait l'accréditation comprenait: «Tous les employés de CKOY Ltd., à l'exception de l'administrateur délégué, du directeur des ventes, du secrétaire exécutif, du directeur des émissions A.M., du directeur des émissions F.M., de l'ingénieur en chef, du directeur des sports, du directeur des nouvelles et du contrôleur.» La demande indiquait que le nombre approximatif d'employés dans l'unité de négociation proposée était de 45.

Le Conseil a informé l'employeur et le syndicat qu'il avait nommé un conseiller en relations de

by it to investigate the application. The letters of notification stated that the employer and the union were required by the *Canada Labour Code* to provide the investigating officer with all the information required in the course of the investigation.

The employer submitted a reply to the application. The reply was dated May 21, 1976. It stated that the bargaining unit for which the union had applied to be certified was inappropriate for several specified reasons. It also stated that, because of its submission in relation to the appropriateness of the bargaining unit, the union's estimate of the number of employees in the proposed bargaining unit was too high, and that it was not aware that the employees of the proposed unit were members in good standing of the union. The employer stated in addition that it desired a hearing in order to present evidence and to make further representations.

The Vice-Chairman of the Board, Hélène LeBel, sent a letter, dated July 29, 1976, to counsel for the union and for the employer. The letter reads in part:

The employer further contends that the proposed bargaining unit is not appropriate for collective bargaining.

In addition, a number of employees of CKOY Limited have written to the Board to oppose the application for certification. In particular, Mr. William Inglis has written to the Board claiming that as Assistant F.M. Programme Director, he was performing management functions and should not be included in the bargaining unit.

The Board's investigation discloses that the applicant wishes to represent all the employees of the employer with the exception of the managing director, the executive secretary, the comptroller, the chief engineer, the news director, the sports director, the A.M. programme director, the F.M. programme director and the sales manager. As of May 11, 1976, 45 persons were employed in the proposed bargaining unit. The Board's investigation further discloses that a majority of the employees in the proposed bargaining unit wish to be represented by the applicant union.

However, the Board notes that there remains a dispute between the parties as to the scope of the appropriate bargaining unit. In particular, the employer argues that the following classifications should also be excluded from the bargaining unit: promotion and public relations manager (1), assistant F.M. program director (1), salesmen (4), chief copy writer (1) and traffic manager (1). The employer has requested the Board to convene a hearing. The Board further notes that any decision it might make with regard to the inclusion in or exclusion from the bargaining unit of those disputed classifications would not affect the representative character of the applicant union.

travail chargé d'étudier la demande. L'avis écrit indiquait qu'en vertu du *Code canadien du travail* l'employeur et le syndicat doivent fournir à l'enquêteur tous les renseignements nécessaires au cours de l'enquête.

En date du 21 mai 1976, l'employeur a soumis une réponse à la demande. Il y expose que l'unité de négociation pour laquelle le syndicat sollicite l'accréditation est inhabile pour plusieurs raisons précises, et qu'en alléguant l'habilité de l'unité de négociation le syndicat en a surévalué le nombre d'employés. L'employeur déclare aussi ignorer si les employés de l'unité proposée sont membres en règle du syndicat et indique enfin qu'il désire être entendu afin de soumettre des preuves et de présenter d'autres observations.

En date du 29 juillet 1976, la vice-présidente du Conseil, Hélène LeBel, a envoyé aux avocats du syndicat et de l'employeur une lettre dont voici en partie le contenu:

[TRADUCTION] L'employeur allègue de plus que l'unité de négociation proposée est inhabile à négocier collectivement.

En outre, un certain nombre d'employés de CKOY Limited ont écrit au Conseil pour s'opposer à la demande d'accréditation. C'est le cas, notamment, de M. William Inglis, qui estime ne pas devoir être inclus dans l'unité de négociation puisqu'en qualité de directeur adjoint des émissions F.M. il occupe des fonctions de direction.

L'enquête du Conseil révèle que la requérante désire représenter tous les employés, à l'exception de l'administrateur délégué, du secrétaire exécutif, du contrôleur, de l'ingénieur en chef, du directeur des nouvelles, du directeur des sports, du directeur des émissions A.M., du directeur des émissions F.M. et du directeur des ventes. En date du 11 mai 1976, l'unité de négociation proposée comptait 45 employés. L'enquête révèle de plus qu'une majorité desdits employés désire être représentée par le syndicat demandeur.

Cependant, le Conseil constate qu'il subsiste un conflit entre les parties relativement à la composition de l'unité de négociation convenable. L'employeur prétend notamment, qu'il faudrait en exclure les employés suivants: le directeur de la promotion et des relations publiques (1), le directeur adjoint aux émissions F.M. (1), les vendeurs (4), l'éditeur en chef (1) et le responsable de la circulation (1). L'employeur a demandé au Conseil de tenir une audience. Le Conseil note de plus que toute décision qu'il pourrait prendre relativement à l'inclusion dans l'unité de négociation des employés contestés, ou à leur exclusion, ne modifierait pas la représentativité du syndicat demandeur.

After reviewing the evidence and the submissions of the parties, the Board feels that it requires further information from the parties before being in a position to determine whether a hearing is needed to dispose of the instant application for certification.

Accordingly, the Board hereby requests the parties to file submissions on the following issues:

1. From the Employer:

What is the nature of the duties and responsibilities of the promotion and public relations manager, the assistant F.M. program director, the chief copy writer and the traffic manager. Further information should be provided as to the nature of the work done by these persons and the reasons why it is felt that they do or do not perform management functions. If documentary evidence is available to support these contentions, it should be provided to the Board together with the submissions.

2. From the Applicant:

What is the nature of the duties and responsibilities of the salesmen or sales representatives particularly with regard to the question of whether it is appropriate to include these persons in the same bargaining unit as other employees of the station. Particular reference should be made to the working conditions of these persons and to other criteria relevant to determining whether there exists a community of interest between these persons and the persons included in the proposed bargaining unit.

You are hereby requested to file your submissions with the Board on or before August 13, 1976. A copy of your submissions should be forwarded to the other party at the same time as it is filed with the Board. If it is wished to file a reply to these submissions, such reply should [be] filed on or before August 23, 1976.

In response to this letter, counsel for the employer sent the following letter, dated August 13, 1976, to the Board:

This will refer to your letter dated July 29th, 1976 addressed to ourselves and also addressed to the solicitors for the applicant. In accordance with the final paragraph of that letter we are enclosing herewith on behalf of the employer a memorandum in respect of the duties and responsibilities of the Promotion and Public Relations Manager, the Assistant FM Program Director, the Chief Copywriter and the Traffic Manager.

The employer has instructed us to repeat its request for a hearing and submits that the question of majority or non-majority would be more appropriately determined according to the facts which exist at the time of the certification hearing in order to give effect to any changes in circumstances which may have occurred between May 11, 1976 (the date of filing of the application) and the date when such hearing is held. It is submitted that there may have been sufficient changes in circumstances to justify this approach in the present case.

In a letter, dated August 23, 1976, to the Board, counsel for the union wrote in part:

Après avoir revu les éléments de preuve et les allégations des parties, le Conseil croit devoir obtenir de celles-ci plus de renseignements avant de pouvoir décider si la tenue d'une audience est nécessaire pour juger la présente demande d'accréditation.

En conséquence, le Conseil demande aux parties de déposer des mémoires sur les questions suivantes:

1. A l'employeur:

Quelle est la nature des devoirs et responsabilités du directeur de la promotion et des relations publiques, du directeur adjoint des émissions F.M., de l'éditeur en chef et du responsable de la circulation? Il faut des précisions additionnelles sur la nature du travail exécuté par ces personnes et les raisons permettant de croire qu'elles accomplissent des fonctions de direction. Toute pièce justificative appuyant ces allégations doit être remise au Conseil avec les plaidoiries.

2. A la requérante:

Quelle est la nature des devoirs et responsabilités des vendeurs ou représentants de vente et convient-il d'inclure ces personnes dans la même unité de négociation que d'autres employés du poste? Il fait préciser les conditions de travail de ces personnes et les autres critères pertinents indiquant s'il existe une communauté d'intérêts entre elles et les employés membres de l'unité de négociation proposée.

Vous êtes priés de soumettre vos plaidoiries au Conseil le 13 août 1976 au plus tard. Au moment de leur dépôt, une copie d'icelles doit être transmise à l'autre partie. Toute réponse auxdites plaidoiries doit être déposée le 23 août 1976 au plus tard.

Le 13 août 1976, en réponse à cette lettre, l'avocat de l'employeur a envoyé au Conseil la lettre suivante:

[TRADUCTION] La présente se réfère à votre lettre du 29 juillet 1976 adressée aux procureurs de la requérante et à nous-mêmes. Conformément au dernier paragraphe de ladite lettre, nous vous envoyons ci-inclus, au nom de l'employeur, un mémoire relativement aux devoirs et responsabilités du directeur de la promotion et des relations publiques, du directeur adjoint aux émissions F.M., de l'éditeur en chef et du responsable de la circulation.

L'employeur nous a donné instruction de renouveler sa demande d'audience et allègue qu'il serait plus pertinent de s'appuyer sur les faits existant au moment de l'audition de la demande d'accréditation pour statuer sur la question de majorité, afin de tenir compte de tout changement de circonstances pouvant être survenu entre le 11 mai 1976 (date du dépôt de la demande) et la date de tenue de l'audience. Nous estimons qu'il peut y avoir eu assez de changements de circonstances pour justifier cette approche en l'espèce.

Dans une lettre adressée au Conseil en date du 23 août 1976, l'avocat du syndicat a écrit en partie:

In their covering letter delivered by the solicitors for the Employer with the Employer's submissions, there is a reference to a possible change in circumstances since the date of the application for certification which may have some bearing on the issue of whether a majority of employees in the proposed unit wish to have the Applicant represent them as their bargaining agent.

The Applicant has established that as of the date of filing its Application for Certification, 34 of the 45 employees in the proposed bargaining unit were members of its Union.

It is the Applicant's position that a majority in the proposed bargaining unit are still members of its Union and wish to be represented by the Applicant and further that there is sufficient evidence before the Board to satisfy it in this regard. We submit, with respect, that if the Employer's remarks with respect to "any changes in circumstances which may have occurred" (our emphasis) are to be seriously considered by the Board, the Employer should be required to provide the Board and the Applicant with detailed particulars of the alleged changes.

In a letter, dated August 27, 1976, to the Board, the employer stated:

In a letter to the Board dated August 23, 1976 from Nelligan/Power, the solicitors for the Applicant, there appeared a suggestion that the company should provide to the Board detailed particulars of changes in circumstances which may have occurred between the date of filing of the Application and the date of determination by the Board.

Accordingly, on August 30th, 1976, the company will deliver to your office a list of staff changes which have occurred to the knowledge of the company which may be material when the Board considers this matter.

On August 30, 1976, the employer sent to the Board a memorandum giving the names of seven persons "... who are no longer employed by the company or who have submitted resignations". It also stated that a person who had been hired on May 31 to work in the Accounting Department had been released on August 31 during her probationary period. The memorandum further stated:

2. To comply with new CRTC FM regulations, at least three full-time and one part-time announcers will be added to CKBY staff between September 1 and September 15, 1976.

3. According to page 2 of the letter dated June 7, 1976 from the Board to CKOY, there were Objectors who were members of the Applicant at the time of the Application but who later changed their minds.

4. The company understands that the Board has received at least one further resignation from the Applicant Union early in August.

[TRADUCTION] La lettre d'envoi jointe par les avocats de l'employeur aux plaidoiries de ce dernier, mentionne un changement de circonstances pouvant être survenu depuis la date de présentation de la demande d'accréditation, et pouvant avoir une incidence sur la question de savoir si la majorité des employés membres de l'unité de négociation proposée désirent être représentés par la requérante agissant à titre d'agent négociateur.

a La requérante a établi qu'à la date du dépôt de sa demande d'accréditation, 34 des 45 employés formant l'unité de négociation étaient membres de son syndicat.

b La requérante est d'avis qu'une majorité des membres de l'unité de négociation proposée demeurent membres de son syndicat et désirent être représentés par lui, et que le Conseil dispose de preuves suffisantes pour s'en convaincre. Nous soutenons respectueusement que, si le Conseil veut étudier à fond les observations de l'employeur relatives à «tout changement de circonstances pouvant être survenu» (soulignés par nos soins) il faudrait exiger que l'employeur fournisse au Conseil et à la requérante les détails des changements allégués.

d Par lettre en date du 27 août 1976 adressée au Conseil, l'employeur déclarait:

e [TRADUCTION] Par lettre adressée au Conseil le 23 août 1976 par Nelligan/Power, procureurs du syndicat requérant on suggéra que la compagnie fournisse au Conseil des précisions sur les changements pouvant être survenus entre la date de la production de la demande et celle de l'audience.

f Conséquemment, le 30 août 1976, la compagnie vous transmettra une liste des changements de personnel survenus à sa connaissance et pouvant avoir une incidence lors de l'examen de l'affaire par le Conseil.

g Le 30 août 1976, l'employeur a transmis au Conseil un mémoire contenant les noms de sept personnes [TRADUCTION] «... qui ne sont plus employées par la compagnie ou qui ont remis leur démission». Il déclarait également qu'une personne engagée le 31 mai pour travailler au service de la comptabilité avait été licenciée le 31 août pendant sa période d'essai. Le mémoire expose également ce qui suit:

i [TRADUCTION] 2. En conformité avec les nouveaux règlements CRTC FM, au moins trois annonceurs à plein temps et un annonceur à temps partiel s'ajouteront au personnel de CKBY entre le 1^{er} et le 15 septembre 1976.

3. Suivant la page 2 de la lettre du 7 juin 1976 adressée par le Conseil à CKOY, des protestataires membres de la requérante au moment de la présentation de la demande ont depuis changé d'idée.

j 4. La compagnie est informée que le Conseil a reçu la démission d'au moins un autre membre du syndicat requérant au début du mois d'août.

The union's counsel then wrote a letter, dated September 1, 1976, the relevant parts of which are quoted below:

We are in receipt of a copy of the Employer's letter to you dated August 30th, 1976 enclosing their memorandum of staff changes between May 11th, 1976 and August 30th, 1976.

We are also unclear as to the present status of this matter. It was our understanding that the exchange of submissions between the Employer's solicitors and ourselves had been completed in accordance with the Board's letter of July 29th, 1976 and we do not understand the Employer's continued representations to the Board which representations are apparently not being made through its solicitors.

With respect to the Employer's memorandum of staff changes, we continue to take the position stated in our letter of August 23rd, 1976 to the Board to the effect that even if there have been certain changes in the Employer's staff since the filing of our application, a majority of the Employees in the proposed bargaining unit are still members of the Applicant and wish to be represented by it.

We further submit that the Board should not consider the objections and resignations filed with it unless there is a hearing and the persons involved lead evidence as to the voluntariness of their objections and resignations. We are nevertheless of the view that a hearing is not necessary in view of the evidence before the Board of membership in the Applicant Union.

As indicated at the beginning of these reasons, the Board certified the union by order dated September 8, 1976.

In a letter sent to counsel for the union and for the employer, dated September 10, 1976, and signed by Hélène LeBel, the reasons of the Board for making the order are stated. This is the letter (I have underlined the paragraph which has given rise to the issue in this case):

The Board has reviewed the evidence and the submissions filed by the parties in connection with the above-mentioned application for certification. In particular, the Board has noted the additional submissions filed by the parties at the Board's request.

The Board notes that the employer requests a hearing. Neither the *Canada Labour Code* (Part V—Industrial Relations) nor the Canada Labour Relations Board Regulations compel the Board to schedule a hearing on an application for certification whenever the Board is requested to do so. The Board has consistently followed a practice of scheduling a hearing only when it considered that such a hearing would be essential or useful in furthering the Board's investigation of an application. After reviewing the evidence and the submissions of the parties in the instant case, the Board does not consider that a hearing is required in this case.

En date du 1^{er} septembre 1976, l'avocat du syndicat a écrit une lettre dont voici les parties principales:

[TRADUCTION] Nous avons reçu copie de la lettre du 30 août 1976 que vous a adressée l'employeur et à laquelle était joint un mémoire sur les changements de personnel survenus entre le 11 mai et le 30 août 1976.

Nous ignorons également où en est cette affaire. Suite à la lettre du Conseil en date du 29 juillet 1976, nous avons compris que l'échange de mémoires entre les procureurs de l'employeur et nous-mêmes était terminé et nous ne comprenons pas les observations transmises ensuite, semble-t-il, au Conseil par l'employeur lui-même sans l'intermédiaire de ses procureurs.

Concernant le mémoire portant sur les changements de personnel, nous continuons de croire, comme l'indiquait notre lettre au Conseil en date du 23 août 1976, que malgré quelques changements survenus dans le personnel de l'employeur depuis le dépôt de notre demande, une majorité des employés membres de l'unité de négociation proposée demeurent membres du syndicat demandeur et désirent être représentés par lui.

Nous prétendons de plus que le Conseil ne devrait pas tenir compte des oppositions et démissions déposées devant lui à moins qu'une audience ne soit tenue et que les personnes en cause fournissent la preuve du caractère délibéré de leur opposition et démission. Nous croyons néanmoins que la tenue d'une audience n'est pas nécessaire vu la preuve soumise au Conseil relativement à l'appartenance au syndicat requérant.

Comme il l'indique au début de ces motifs, le Conseil a accrédité le syndicat par ordonnance en date du 8 septembre 1976.

Par lettre en date du 10 septembre 1976 envoyée à l'avocat du syndicat et à celui de l'employeur et signée par Hélène LeBel, on énumère les motifs qu'avait le Conseil pour rendre l'ordonnance. Voici la teneur de cette lettre (j'ai souligné le paragraphe qui a donné lieu à la question en litige en l'instance):

[TRADUCTION] Le Conseil a examiné les éléments de preuve et les plaidoiries déposées par les parties relativement à la demande d'accréditation susmentionnée. Notamment, le Conseil a pris connaissance des mémoires additionnels déposés par les parties à sa demande.

Le Conseil constate que l'employeur sollicite la tenue d'une audience. Ni le *Code canadien du travail* (Partie V—Relations industrielles) ni les règlements du Conseil canadien des relations du travail n'obligent le Conseil, à procéder sur demande à l'audition d'une demande d'accréditation. La pratique courante constamment suivie par le Conseil est de tenir audience uniquement lorsqu'il le juge nécessaire ou essentiel pour faciliter l'enquête qu'il mène relativement à une demande. Après examen de la preuve et des plaidoiries des parties en l'instance, le Conseil ne voit pas ici la nécessité d'une audition.

The employer contends that the promotion and public relations manager, the assistant FM programme director, the chief copywriter, and the traffic manager are not "employees" within the meaning of section 107(1) of the *Canada Labour Code* and that, accordingly, these classifications should be excluded from the bargaining unit. The Board finds that the evidence and information provided by the employer do not support a finding that these persons perform management functions or are employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations. Although some of these persons do perform some limited supervisory duties, it has been well established in a number of previous cases that this does not support a finding that they "perform management functions". In any event, the Board finds that the creation of a separate bargaining unit which would include only "supervisory" employees would not be appropriate in the instant case.

A further question has been raised as to whether it is appropriate to include the sales representatives or the salesmen in the bargaining unit for which the applicant seeks to be certified. There can be no doubt that these persons are "employees" within the meaning of the *Canada Labour Code*. The Board notes that the proposed bargaining unit is an industrial type unit which includes all employees of the employer, whatever the nature of their duties or their working conditions. In the instant case, although the duties of the salesmen and their working conditions are, by the very nature of their duties to their employer, somewhat different from those of the other employees of CKOY Ltd., the Board finds it appropriate to include them in a single unit with the other employees of the employer.

Finally, the employer has submitted that the Board, in determining the wishes of the employees in the proposed bargaining unit, should take into account fluctuations in the size of the bargaining unit as well as in the wishes of the employees included in the bargaining unit. After considering the information provided by the employer, the Board finds that there is no reason to depart from the general principles outlined in an earlier decision of this Board in *Teamsters, Local 8979, and Swan River-The Pas Transfer Ltd.*, (1974) Di 4 P. 10. For your information, a copy of the Reasons for Judgment of the Board in this case is appended. Accordingly, the Board has granted the above application.

You will find enclosed the Order of Certification in the English language. In order to comply with the language requirements, the Order of Certification in the French language will be issued shortly.

The employer, who is the applicant in this Court, submitted, in effect, that the general principles outlined in *Teamsters, Local 979 v. Swan River-The Pas Transfer Ltd.*, decided earlier by the Board and followed in the present case, involved a holding that, for the purpose of section 126, paragraph (c), of the *Canada Labour Code*², the time as of which the Board is to be satisfied

² R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18.

L'employeur prétend que le directeur de la promotion et des relations publiques, le directeur adjoint des émissions FM, l'éditeur en chef et le responsable de la circulation ne sont pas des «employés» au sens de l'article 107(1) du *Code canadien du travail*, et que conséquemment, ces catégories doivent être exclues de l'unité de négociation. Le Conseil est d'avis que la preuve et les renseignements fournis par l'employeur ne permettent pas de conclure que ces personnes occupent des fonctions de direction confidentielles en matière de relations industrielles. Bien que certaines de ces personnes exercent une surveillance limitée, il a été antérieurement bien établi par plusieurs arrêts que cela ne permet pas de conclure qu'elles occupent des «fonctions de direction». En tout cas, le Conseil croit qu'il ne conviendrait pas en l'instance de créer une unité de négociation distincte incluant uniquement le personnel de «surveillance».

La question de savoir s'il convient d'inclure les représentants de vente et les vendeurs dans l'unité de négociation objet de la demande d'accréditation du requérant, a également été soulevée. Incontestablement ces personnes sont des «employés», au sens donné à ce mot par le *Code canadien du travail*. Le Conseil constate que l'unité de négociation envisagée est de nature industrielle et comprend tous les employés de l'employeur, quelle que soit la nature de leurs fonctions ou de leurs conditions de travail. En l'espèce, bien que leurs fonctions et leurs conditions de travail soient par la nature même de leurs obligations à l'égard de leur employeur, quelque peu différentes de celles des autres employés de CKOY Ltd., le Conseil croit convenable de grouper les vendeurs avec les autres employés de l'employeur, dans une même unité.

Enfin l'employeur a prétendu que le Conseil devrait tenir compte des changements quantitatifs au sein de l'unité de négociation aussi bien que des désirs des membres de celle-ci. Après avoir examiné les renseignements fournis par l'employeur, le Conseil est d'avis que rien ne permet de déroger aux principes généraux exposés dans sa décision antérieure rendue dans l'affaire *Teamsters, Local 8979 et Swan River-The Pas Transfer Ltd. (1974) Di 4 P. 10*. Pour votre gouverne, nous annexons une copie des motifs du jugement du Conseil dans cette affaire. En conséquence, le Conseil a accueilli la susdite demande.

Vous trouverez ci-jointe l'ordonnance d'accréditation en langue anglaise. Conformément aux exigences d'ordre linguistique, nous vous ferons parvenir sous peu la version française de ladite ordonnance.

L'employeur, requérant devant cette cour a, en effet, allégué que selon les principes généraux énoncés par le Conseil dans son arrêt antérieur *Teamsters, Local 979 c. Swan River-The Pas Transfer Ltd.* et appliqués en l'instance, on avait jugé qu'aux fins de l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail*², c'est à la date de présentation de la demande d'accréditation que le Conseil doit

² S.R.C. 1970, c. L-1, tel que modifié par les S.C. 1972, c. 18.

that a majority of employees in a bargaining unit wish to have the union represent them as their bargaining agent is the time the application for certification is made. It was further submitted that this was based on a misinterpretation of paragraph 126(c), and that there was no way of knowing whether the Board would have certified the union if it had directed its mind to the correct question to be answered when paragraph 126(c) is properly understood, that is whether, at the time of certification, a majority of employees in the unit wished to have the trade union represent them as their bargaining agent.

At this point, it may be helpful to quote sections 126 and 127 of the *Canada Labour Code*:

Certification of Bargaining Agents and Related Matters

126. Where the Board

- (a) has received from a trade union an application for certification as the bargaining agent for a unit,
- (b) has determined the unit that constitutes a unit appropriate for collective bargaining, and
- (c) is satisfied that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

127. (1) The Board may, in any case, for the purpose of satisfying itself as to whether employees in a unit wish to have a particular trade union represent them as their bargaining agent, order that a representation vote be taken among the employees in the unit.

(2) Where

- (a) a trade union applies for certification as the bargaining agent for a unit in respect of which no other trade union is the bargaining agent, and
- (b) the Board is satisfied that not less than thirty-five per cent and not more than fifty per cent of the employees in the unit are members of the trade union,

the Board shall order that a representation vote be taken among the employees in the unit.

The decision of the Canada Labour Relations Board in the *Swan River-The Pas Transfer Ltd.* case is, as the letter containing the reasons of the Board in this case indicates, reported in the Canada Labour Relations Board publication "Decisions-Information", (1974) (di 4) Vol. 1, No. 4, August 1974, at page 10. I should like to quote this rather lengthy passage from the reasons of the Chairman at pages 19, 20 and 21:

In the case under study, the investigation of the Board did indicate that as at the date of the application, Applicant had a majority. The Board was made aware of the fact that a group

apprécier si la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur. Il a également allégué que c'était là une fausse interprétation de l'alinéa 126c) et qu'il était impossible de savoir si le Conseil aurait accrédité le syndicat s'il avait bien saisi le sens de l'alinéa 126c) et s'était posé la bonne question, celle de savoir si, au moment de l'accréditation, une majorité d'employés dans l'unité voulaient que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur.

Il serait utile ici de citer les articles 126 et 127 du *Code canadien du travail*:

Accréditation des agents négociateurs et questions connexes

126. Lorsque le Conseil

- a) a reçu d'un syndicat une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité,
- b) a déterminé l'unité qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement, et
- c) est convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur,

il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

127. (1) Le Conseil peut, en toute circonstance, pour vérifier si les employés d'une unité veulent qu'un syndicat détermine les représente à titre d'agent négociateur, ordonner la tenue d'un scrutin de représentation au sein de l'unité.

(2) Quand

- a) un syndicat demande son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité qu'aucun autre syndicat ne représente à ce titre, et que
- b) le Conseil est convaincu que trente-cinq pour cent au moins et cinquante pour cent au plus des employés de l'unité sont membres du syndicat,

le Conseil doit ordonner la tenue d'un scrutin de représentation au sein de l'unité.

Comme l'indique la lettre en énonçant les motifs, la décision du Conseil canadien des relations du travail dans l'affaire *Swan River-The Pas Transfer Ltd.* est rapportée dans la publication du Conseil canadien des relations du travail «Decisions-information», (1974) (di 4) Vol. 1, N° 4, août 1974, à la page 10. Je cite cet assez long passage des motifs prononcés par le président et figurant aux pages 20, 21 et 22:

Dans la cause en instance, l'enquête du Conseil révèle qu'à la date de présentation de la demande, le demandeur avait l'appui de la majorité. Le Conseil a été informé qu'un groupe d'em-

of employees had eventually filed a letter dated May 10, 1973 (the Application was filed prior to March 16, 1973) which read as follows:

Until such time as we are advised what the advantages of joining and the cost to each man involved, the undersigned are not interested in joining the union at this time.

The Board acknowledged receipt of this letter and advised these employees that a hearing would be held on the matter at a later date. When the hearing date was set, they were so advised. Said employees did not attend the hearing nor were they represented thereat. Therefore there was no intervention for the Board to scrutinize nor any evidence of irregularity in the attainment of the majority. Finally and obviously, section 127(2) does not apply. The Board is seized of a majority application for certification where at the time of the application the majority of the employees in the unit did express the wish to have the Applicant union certified. That wish was clearly expressed by signing cards and the payment of monies by the members according to the Regulations of the Board.

In view of the passage of time, Respondent, through Counsel, would like this Board to read in Sections 126 and 127 the obligation to ascertain the wish of the employees not only at the time of the application but, in addition, at the time of the hearing or a subsequent date when a vote would be held. In other words, the Company takes the position that the wish of the employees must be a continuing wish that has to be investigated beyond the date of Application. Upon being queried as to when the Board's obligation to test the wish would cease, when such re-assessment should take place in this perpetual continuum, the Respondent's Counsel was very vague and admitted that this was a difficult question (see transcript). As a matter of fact, he even stated:

Where do you draw the line, I just do not know.

On the face of the texts of Sections 126 and 127, Respondent suggests that the same construction should now be placed on the law, by this Board, as was placed by the Courts in the Rotary Pie Service case and the Moffatt Broadcasting case respectively and Respondent is obviously of the school of thought that the date of application is not the determining date in matters of application.

Respondent is of the opinion that the wish of the employees may change from the moment an application is filed until it is adjudicated upon and takes the position that this Board is obligated under the Law and as a basic philosophy to ascertain this new wish. This Board is of the opinion that the Legislator has seen fit to modify the text of Section 115(2)(a) and to substitute for it the text now appearing in Sections 126 and 127 for two basic reasons. First, it wanted to enlarge the possibility for unions to get certified when their original application was not on a majority basis but when they at least had 35% of the employees signed up. In those circumstances, however, the Legislator makes it obligatory for the Board to order a vote. The second reason why the text was amended was to reinforce the basic obligation for the Board to certify unless there are extremely compelling reasons to the contrary, and for that purpose the verb "shall" was inserted in Section 126.

ployés avaient, par la suite, fait parvenir une lettre datée du 10 mai 1973 (la demande a été présentée avant le 16 mars 1973), qui se lisait comme suit:

Until such time as we are advised what the advantages of joining and the cost to each man involved, the undersigned are not interested in joining the union at this time.

Le Conseil a accusé réception de cette lettre et a informé ces employés qu'une audition de la question aurait lieu à une date ultérieure. Lorsque la date de l'audition a été fixée, ils en ont été informés. Lesdits employés n'ont pas assisté à l'audition pas plus qu'ils n'y ont été représentés. Par conséquent, le Conseil n'a pas eu à étudier l'intervention ni de preuve d'irrégularité dans l'obtention de l'appui de la majorité. Enfin, et de toute évidence, le paragraphe 127(2) ne s'applique pas. Le Conseil est saisi d'une demande d'accréditation à caractère majoritaire, car, à la date de présentation de la demande, la majorité des employés de l'unité avaient exprimé le désir d'être représentés par le syndicat demandeur. Ce désir a été clairement exprimé par la signature de cartes d'adhésion et le versement de cotisations par les membres, conformément aux dispositions du Règlement du Conseil.

Compte tenu du temps écoulé, l'employeur, par l'entremise de son avocat, voudrait que le Conseil trouve aux articles 126 et 127 une obligation de vérifier le désir des employés non seulement à la date de présentation de la demande, mais, aussi, au moment de l'audition ou à une date ultérieure par la tenue d'un scrutin. En d'autres mots, l'employeur allègue que le désir des employés doit être un désir continu qui doit faire l'objet d'une enquête après la date de présentation de la demande. Lorsqu'on a demandé à l'avocat de l'employeur à quel moment le Conseil serait relevé de l'obligation de vérifier le désir des employés, à quel moment cette réévaluation prendrait place dans le processus perpétuel, il a été très vague et a même avoué que c'était une question délicate (voir le procès-verbal). De fait, il a même déclaré:

Where do you draw the line, I just do not know.

Face au libellé des articles 126 et 127, l'employeur propose que le Conseil interprète la loi de la même façon que l'ont fait les tribunaux dans les causes de la Rotary Pie Service et de la Moffatt Broadcasting, respectivement, et l'employeur fait, de toute évidence, partie de l'école de pensée selon laquelle la date de présentation de la demande n'est pas la date déterminante.

L'employeur est d'avis que le désir des employés peut changer entre le moment où la demande est présentée et la date où la décision est rendue et juge que le Conseil est obligé par la loi et d'après un principe fondamental de vérifier ce nouveau désir. Le Conseil est d'avis que le législateur a jugé bon de modifier le libellé de l'alinéa 115(2)(a) et de le remplacer par celui des nouveaux articles 126 et 127 pour deux raisons fondamentales. Premièrement, il voulait donner aux syndicats une plus grande possibilité d'être accrédités quand ils n'ont pas l'appui de la majorité au moment de présenter leur demande originale, mais qu'ils comptent au moins 35% des employés comme membres. Dans ce cas, toutefois, le législateur oblige le Conseil à ordonner la tenue d'un scrutin. La deuxième raison de la modification du texte était le renforcement de l'obligation fondamentale du Conseil d'accréditer un syndicat, à moins qu'il y ait de très fortes raisons qui l'en empêchent; c'est pourquoi le verbe «doit» a été ajouté à l'article 126.

It seems to this Board, therefore, that the Legislator established a clear-cut distinction between the circumstances when at the date of the Application the union holds a majority status and the situation where at the same date it does not have majority status.

In the first instance the Board must certify and in the second circumstance the Board must order a vote. In both cases the Board must satisfy itself of the wish of the employees.

In the first instance without a vote: in the second circumstance by a vote. This is the general rule. The Legislator has left exceptional circumstance to the discretion of the Board and one of them is that even if a union has the majority status at the time of the filing of an application there may be serious reasons for the Board to order a vote in order to make sure that the wish as expressed at the time of the application was regularly, legally and freely arrived at. Upon evidence to the contrary, the Board may order a vote.

In the present case, as was pointed out above, the Applicant had a majority of the employees as members at the date of the application. There has been no evidence of activities vitiating the arrival at that wish of the majority of the employees.

Looking for a moment at the text of Section 129(3) where a majority of those voting (when at least 35% of eligible voters did so vote) is to be considered as the wish of the majority of all employees in the unit, it would seem paradoxical to this Board, if the clear wish of a majority of employees as expressed by cards signed and monies disbursed were to be less consequential and less significant than the wish of a minority of employees voting under S. 129(3) who might never have signed a union membership card, agreed to abide by a constitution or disbursed monies.

The unfortunate and uncontrollable lapse of time from the moment that the application was filed and the hearing date (due to the Board's back log of work consequent upon setting itself up) does not in any way detract from the fundamental and basic concepts just determined. It did happen that in the meantime there was a turnover of personnel. This, in the view of this Board, should not be allowed to interfere with its determination as of the application date and Section 127(1) does not apply.

One of the purposes of the Act is to maintain industrial peace and stability and the Board believes that this is best achieved, in addition to the juridical reasons given above, by adopting a philosophy of labour relations law consistent with said juridical texts whereby the application date is the determinant factor in assessing the wish of the employees as to their selection of the bargaining agent. The unrest and chaos consequent upon adopting a different school of thought, besides being in our view inconsistent with the texts of Sections 126 and 127, would be far more severe.

A careful reading of this passage, and of the reasons as a whole, leads me to conclude that, in that case, and accordingly in the present case, the

Le Conseil est, par conséquent, d'avis que le législateur a établi une distinction très nette entre le cas où, à la date de présentation de la demande, le syndicat a l'appui de la majorité et celui où, à la même date, il ne l'a pas.

^a Dans le premier cas, le Conseil doit accréditer le syndicat et, dans le deuxième, il doit ordonner la tenue d'un scrutin.

^b Dans les deux cas, le Conseil doit être convaincu du désir des employés: dans le premier cas, sans scrutin et dans le deuxième, par la tenue d'un scrutin. Telle est la règle générale. Le législateur a toutefois laissé à la discrétion du Conseil quelques cas exceptionnels, par exemple, celui où, même si le syndicat compte la majorité des employés comme membres à la date de présentation de la demande, le Conseil peut avoir de graves raisons d'ordonner la tenue d'un scrutin afin de s'assurer que le désir exprimé par les employés à la date de présentation de la demande a été formulé librement, de façon régulière et sans contrainte. S'il y a preuve du contraire, le Conseil peut ordonner la tenue d'un scrutin.

^d Dans la cause en instance, répétons-le, le demandeur comptait la majorité des employés comme membres à la date de présentation de la demande. Il n'a pas été prouvé que la majorité des employés en avaient décidé ainsi sous l'effet de menaces ou de contrainte.

^e Si l'on se reporte au texte du paragraphe 129(3) qui prescrit que le vote de la majorité des employés qui ont participé au scrutin (lorsqu'au moins 35% des employés admissibles à voter l'ont fait) représente le désir de la majorité de tous les employés de l'unité, le Conseil trouverait paradoxal que le désir de la majorité des employés, clairement exprimé par la signature de cartes d'adhésion et par le versement de cotisations, soit moins important et moins significatif que le désir de la minorité des employés qui votent en vertu du paragraphe 129(3) et qui n'ont peut-être jamais signé de cartes d'adhésion, accepté d'être liés par des statuts ou versé des cotisations.

^g Le délai regrettable mais incontrôlable qui s'est écoulé entre la date de présentation de la demande et la date de l'audition (à cause de l'arriéré de travail dû à la mise en place du Conseil) ne change en rien les principes fondamentaux qui viennent d'être énoncés. Il est vrai qu'entretemps il y a eu roulement du personnel. Ce fait, de l'avis du Conseil, ne doit en rien changer sa détermination à la date de présentation de la demande et le paragraphe 127(1) ne s'applique pas.

^h La Loi vise, entre autres choses, à maintenir la paix et la stabilité industrielles et le Conseil croit que la meilleure façon d'y arriver, en plus des raisons juridiques déjà données, est d'adopter une philosophie des relations du travail qui soit conforme auxdits textes juridiques qui fixent la date de présentation de la demande comme date de détermination du désir des employés quant à leur agent négociateur. Le malaise et le chaos qu'entraînerait l'adoption d'une école différente de pensée qui, selon le Conseil est incompatible avec le libellé des articles 126 et 127, seraient beaucoup plus graves.

^j Une lecture attentive de ce passage et des motifs dans leur ensemble me permet de conclure que dans cette affaire, et conséquemment en l'espèce,

Board asserted and applied the principle that the date for determining the majority required under paragraph 126(c) of the Code, as a condition precedent to certifying, is the date of filing the application unless there are circumstances that would warrant the holding of a representation vote under subsection 127(1) (circumstances that were, having in mind the statutory words "in any case", very narrowly defined³) or would require such a vote under subsection 127(2).

le Conseil a affirmé et appliqué le principe selon lequel il faut se reporter à la date du dépôt de la demande pour déterminer, comme condition préalable à l'accréditation, s'il y a une majorité aux termes de l'alinéa 126c) à moins que certaines circonstances n'autorisent la tenue d'un scrutin de représentation en vertu du paragraphe 127(1) (ces circonstances ont été très peu définies dans la Loi, si l'on garde à l'esprit les mots «en toute circonstance»³) ou qu'elles n'exigent la tenue d'un scrutin en vertu du paragraphe 127(2).

The decision of this Court in *Moffat Broadcasting Ltd. v. The Attorney General of Canada and Vancouver-New Westminster Newspaper Guild*⁴ is pertinent. In that case, six of the seven employees who were in the unit involved when the application for certification was made on June 21, 1972, were members of the union. Two of these employees resigned their employment effective June 30, 1972. The employer requested and was granted a hearing which was scheduled for October 24, 1972. On October 19, the employer informed the Board that it intended to raise at the hearing the issue whether a majority of the employees in the unit were members in good standing of the union or wished to have the union as their bargaining agent.

La décision de cette cour dans l'affaire *Moffat Broadcasting Ltd. c. Le procureur général du Canada et le Vancouver-New Westminster Newspaper Guild*⁴ est pertinente. En l'espèce, six des sept employés membres de l'unité en cause étaient affiliés au syndicat le 21 juin 1972, date à laquelle la demande d'accréditation a été présentée. Deux de ces employés ont remis leur démission qui devait prendre effet le 30 juin 1972. La demande d'audience présentée par l'employeur a été accueillie et la date de l'audition fixée au 24 octobre 1972. Le 19 octobre, l'employeur a fait savoir au Conseil qu'il avait l'intention de soulever à l'audience la question de savoir si une majorité des employés de l'unité étaient membres en règle du syndicat ou souhaitaient que le syndicat devienne leur agent négociateur.

³ In a passage, not quoted above, from the reasons of the Board, it was stated at page 16:

Of course there are situations where a Labour Board has to ascertain the true wish of the employees by a vote. The obvious one is when it is alleged and eventually proven that the majority status was reached by illegal methods, threats, false representations or fraud vis-à-vis the employees. Then a Board might reject the application or order a vote. Or where new plants are in the process of being staffed a Board may set down criteria for ascertaining when a plant has really become operative. This could mean a vote among employees, including those hired after the date of the application.

However, outside of these circumstances, if the date of applications is not determinant and all of the above situations are allowed to develop, a Labour Board might be reduced to ordering votes in almost all cases.

³ Dans ce passage non cité plus haut, des motifs du Conseil, on disait à la page 17:

Il va sans dire que, dans certains cas, un conseil ou une commission des relations du travail doit déterminer, par un scrutin, le vrai désir des employés. C'est de toute évidence le cas lorsqu'il est allégué et éventuellement prouvé que le caractère majoritaire a été obtenu par des méthodes illégales, des menaces, de fausses représentations ou une fraude envers les employés. A ce moment-là, un conseil ou une commission peut rejeter la demande ou ordonner la tenue d'un scrutin. Ou encore, dans le cas de nouvelles usines en cours de recrutement de personnel, un conseil ou une commission peut établir des critères pour déterminer le moment où une usine a vraiment commencé à fonctionner. Il pourrait alors s'agir d'un scrutin auprès des employés, y compris ceux qui ont été embauchés après la date de présentation de la demande.

Toutefois, à l'exception de ces cas, si la date de présentation de la demande n'était pas déterminante et qu'on permettait que toutes les situations susmentionnées puissent se produire, on pourrait être obligé d'ordonner la tenue de scrutins dans presque tous les cas.

⁴ [1973] F.C. 516.

⁴ [1973] C.F. 516.

At the hearing, the employer tendered and the Board received affidavits from three members of the bargaining unit. One of these affidavits was by an employee who had been transferred into the unit on October 17, 1972; the deponent stated that he had never been a member of the union and did not wish the union to be certified as his bargaining agent. The two other deponents stated that they had resigned from the union.

In his reasons, Mr. Justice Thurlow, as he then was, said at pages 519 and 520:

Earlier in its reasons the Board had found that at the time of the filing of the application for certification the bargaining unit consisted of seven employees of whom six were members of the union, as to which there is no question, but nowhere in the reasons did it make any finding that a majority of the employees were members of the union at the time of the hearing. Nor was there evidence that could sustain a finding that more than three of the six employees who comprised the unit at that time were then members of the union. Moreover, the affidavits show that three of the six were then non-members.

The Board's certificate, however, recites *inter alia* that the Board "has satisfied itself that a majority of employees of the said employer comprising such unit are members in good standing of the applicant trade union."

I turn now to the statute. By section 115(1) the Board is directed to take such steps as it deems appropriate to determine the wishes of the employees in the unit as to the selection of a bargaining agent to act on their behalf and such wishes are undoubtedly relevant facts to be considered by the Board in exercising any discretionary power vested in it to certify or refuse to certify an applicant. The jurisdiction of the Board to certify is, however, dependent on the express terms of section 115(2) which reads:

115. (1) ...

(2) When, pursuant to an application for certification under this Part by a trade union, the Board has determined that a unit of employees is appropriate for collective bargaining

(a) if the Board is satisfied that the majority of the employees in the unit are members in good standing of the trade union, or

(b) if, as a result of a vote of the employees in the unit, the Board is satisfied that a majority of them have selected the trade union to be a bargaining agent on their behalf,

the Board may certify the trade union as the bargaining agent of the employees in the unit.

Under this section, as I read it, there are alternative bases upon which an applicant may be certified. Under (b) the Board may certify an applicant on the basis of the wishes of the majority of the employees of a bargaining unit, whether the majority are members of the union or not, if, but only if, a vote has been taken and as a result thereof the Board is satisfied that a

A l'audience, l'employeur a produit des affidavits qu'il avait obtenus de trois membres de l'unité de négociation et le Conseil les a admis. L'un de ces affidavits avait été signé par un employé muté à cette unité le 17 octobre 1972; le signataire de cet affidavit déclare qu'il n'a jamais été membre du syndicat et qu'il ne souhaite pas que le syndicat soit accrédité à titre d'agent négociateur. Les deux autres témoins déclarent qu'ils ont démissionné du syndicat.

Dans ses motifs, le juge Thurlow, tel était alors son titre, s'exprime ainsi aux pages 519 et 520:

Dans ses motifs, le Conseil avait déjà conclu qu'au moment du dépôt de la demande d'accréditation, l'unité de négociation se composait de sept membres dont six étaient membres du syndicat, ce qui ne fait aucun doute, mais nulle part il n'a fait valoir qu'une majorité des employés étaient membres du syndicat au moment de l'audience. Également, aucune preuve ne permettait de conclure que plus de trois des six employés qui constituaient l'unité à ce moment étaient à ce même moment membres du syndicat. De plus, les affidavits établissent que trois des six employés n'étaient pas membres du syndicat.

Toutefois, le certificat du Conseil énonce notamment que le Conseil [TRADUCTION] «est convaincu qu'une majorité des employés dudit employeur qui constituent l'unité sont des membres en règle du syndicat demandeur».

Examinons maintenant les dispositions législatives en cause. Aux termes de l'article 115(1), le Conseil doit prendre les mesures qu'il estime appropriées pour déterminer les désirs des employés dans l'unité quant au choix d'un agent négociateur devant agir en leur nom. Ces désirs constituent certainement des faits pertinents dont le Conseil doit tenir compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré aux fins d'accorder ou de refuser l'accréditation à un demandeur. Toutefois la compétence du Conseil en matière d'accréditation est définie par les termes exprès de l'article 115(2) qui énonce:

115. (1) ...

(2) Lorsque, conformément à une demande d'accréditation prévue dans la présente Partie et faite par un syndicat, le Conseil a décidé qu'une unité d'employés est habile à négocier collectivement

a) si le Conseil est convaincu que la majorité des employés de l'unité sont membres en règle du syndicat, ou

b) si, par suite d'un vote des employés de l'unité, le Conseil est convaincu qu'une majorité d'entre eux a choisi le syndicat comme agent négociateur en leur nom,

le Conseil peut accréditer ce syndicat comme agent négociateur des employés de l'unité.

D'après mon interprétation, cet article énonce deux moyens d'obtenir l'accréditation. En vertu de l'alinéa b), le Conseil peut accréditer un demandeur en se fondant sur les désirs de la majorité des employés d'une unité de négociation, que la majorité des employés soient membres du syndicat ou non, si, et uniquement dans ce cas, il y a eu un vote et si, en conséquence,

majority of the employees in the unit have selected the union to be a bargaining agent on their behalf. As no vote was taken this basis cannot serve in the present case to support the certificate.

The only other possible basis for certification arises when the Board is satisfied as provided in (a), that a majority of the employees in the bargaining unit are members in good standing of the applicant union. In the present case the certificate recites that the Board is satisfied on that point but the material before the Board in my opinion was insufficient in point of law to sustain such a conclusion as of the time of the hearing or subsequently. That the situation with respect to the existence at the time of the hearing of a majority of the employees being members of the union is relevant and essential to the authority of the Board to certify under section 115(2)(a) is I think established by the wording of that provision which uses the present tense of the verb "to be" and by the jurisprudence to be found in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18, and *Re Bakery and Confectionary Workers International Union of America and Rotary Pie Service Ltd.* (1962) 32 D.L.R. (2d) 576.

As the certification thus rests on a finding that could not lawfully be made on the material before it the Board, in my opinion, erred in law within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* in making its decision and the certification granted by it should therefore be set aside.

There are, of course, obvious and important differences between paragraph 126(c) and section 127 of the present Code on the one hand and former section 115 on the other, the section that was before Mr. Justice Thurlow. For our present purpose, however, that is, for the purpose of determining whether paragraph 126(c) stipulates determination of the majority required as of the date of certification, I find the reasoning of Mr. Justice Thurlow relevant and compelling⁵.

I would observe that, in the *Moffat* case, there was a hearing and Mr. Justice Thurlow referred to the time of the hearing as the relevant time for determining the majority. But the result in the case would have been the same whether the critical date had been held to be the date of the hearing or the date of certification. In the present case there was no hearing⁶ so that, strictly speaking, it is not necessary to decide the point. I am, however, of the view that, under the wording of paragraph 126(c), the required date for determination of the majority is the date the decision to certify is made.

⁵ See also *Maradana Mosque Trustees v. Mahmud* [1967] 1 A.C. 13, at page 25.

⁶ Actually, there had been a hearing in relation to a charge of an unfair labour practice.

le Conseil est convaincu qu'une majorité des employés de cette unité a choisi le syndicat comme agent négociateur en leur nom. Cet alinéa ne peut être invoqué en l'espèce aux fins d'appuyer le certificat car aucun vote n'a été pris.

a La seule autre façon d'obtenir l'accréditation est de convaincre le Conseil, aux termes de l'alinéa a), qu'une majorité des employés de l'unité de négociation sont des membres en règle du syndicat demandeur. Dans la présente affaire, le certificat énonce que le Conseil a acquis une certitude sur ce point mais, à mon avis, les documents dont disposait le Conseil ne justifiaient pas cette conclusion en droit ni au moment de l'audience, ni par la suite. Je crois que les termes de l'article 115(2)a), où le verbe «être» est employé au présent, ainsi que les arrêts *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18, et *Re Bakery and Confectionary Workers International Union of America and Rotary Pie Service Ltd.* (1962) 32 D.L.R. (2^e) 576, établissent que l'existence, au moment de l'audience, d'une majorité d'employés membres du syndicat est essentielle à l'existence du pouvoir du Conseil d'accorder l'accréditation en vertu de l'article 115(2)a).

d Donc, vu que l'accréditation résulte d'une conclusion qui ne pouvait être tirée à bon droit du dossier soumis au Conseil, celui-ci a, à mon avis, commis une erreur de droit au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en rendant sa décision et il y a donc lieu d'annuler l'accréditation qu'il a accordée.

e Il y a bien sûr des différences évidentes et importantes entre l'alinéa 126c) et l'article 127 du Code actuel d'une part, et d'autre part, l'ancien article 115, qui a été soumis au juge Thurlow. Sur le point qui nous occupe cependant, pour décider si l'alinéa 126c) prescrit de déterminer la majorité requise à la date de l'accréditation, je trouve le raisonnement du juge Thurlow pertinent et concluant⁵.

g Je ferai remarquer que dans l'arrêt *Moffat*, on a tenu une audience et que le juge Thurlow se réfère au moment de l'audience comme au moment convenable pour établir l'existence d'une majorité. h Mais, dans cette affaire, on aurait eu le même résultat en choisissant comme date déterminante celle de l'audience ou celle de l'accréditation. En l'instance, il n'y a eu aucune audience⁶; aussi, strictement parlant, il n'est pas nécessaire de trancher la question. Je crois cependant que d'après le libellé de l'alinéa 126c), la date requise pour déterminer la majorité est la date où l'on statue sur la demande d'accréditation.

⁵ Voir également *Maradana Mosque Trustees c. Mahmud* [1967] 1 A.C. 13, à la page 25.

⁶ En fait, une audience avait été tenue relativement à une accusation de manœuvre déloyale.

In support of my view as to the critical date for determining the majority for the purpose of paragraph 126(c) of the Code, I would refer to a passage in the judgment of Chief Justice Laskin in *Re Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd.*⁷ One of the points in that case involved the question whether the Canada Labour Relations Board erred in refusing to consider a counter-petition of a group of employees, a petition signed by a sufficient number of employees to destroy the union's claim of majority support. Chief Justice Laskin said at pages 436 and 437:

There remains for consideration Q. 4 touching the Board's refusal to consider the counter-petition of employees, a petition signed by a large enough number as to destroy the union's claim of majority support. Two things are clear. The Board could, without investigating the genuineness of this eleventh hour petition, have directed a representation vote to satisfy itself of the union's continued majority support. It was, however, for the Board to decide whether to do this and not for the Court to direct it. Second, the Board could have launched an investigation into the *bona fides* of the petition and into the genuineness of the signatures thereto and could have been guided by the result of the investigation in dealing with the certification application. If the petition had been timely, the Board would have been obligated to consider it, whatever be the weight which it might have attached to it in the light of such consideration. The petition was, however, untimely under the Board's Regulations, and the question is whether the Board could in law reject it accordingly.

I have underlined the words in this passage which appear to me to be supportive of the view that it is not enough for the Board to be satisfied that a majority of the employees in the unit, ultimately determined to be appropriate, were members of the union at the date the application for certification was submitted by the union.

It was argued before us that in the present case the Board did in fact consider the submission made to it by the employer and that, although the Board in its reasons indicated that it was following the general principles laid down in the *Swan River-The Pas Transfer Ltd.* case, it did not necessarily follow that the Board was applying the specific principle that, in the circumstances of the case, the critical date for determining the majority under paragraph 126(c) of the Code was the date of the

⁷ (1976) 67 D.L.R. (3d) 421.

A l'appui de mon appréciation relativement à la date décisive pour la détermination de la majorité aux fins de l'alinéa 126c) du Code, je me référerai à un passage du jugement du juge en chef Laskin dans *Re Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd.*⁷ Cette affaire soulevait entre autres la question de savoir si le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en refusant de prendre en considération une pétition signée par un nombre suffisant d'employés pour réfuter la prétention du syndicat selon laquelle il avait l'appui de la majorité. Le juge en chef Laskin s'exprimait ainsi à la page 19 de ses motifs:

Il reste à examiner la question 4 traitant du refus du Conseil de prendre en considération la pétition des employés, qu'un nombre suffisant avait signée pour réfuter la prétention du syndicat selon laquelle il avait l'appui de la majorité. Deux choses sont claires. Le Conseil aurait pu, sans enquêter sur la valeur de cette pétition de la onzième heure, ordonner la tenue d'un scrutin de représentation pour s'assurer que le syndicat recueillait toujours l'appui de la majorité. Cependant, c'était au Conseil de décider et non à la Cour de l'ordonner. Deuxièmement, le Conseil aurait pu tenir une enquête sur le bien-fondé de la pétition et sur l'authenticité des signatures; le résultat de l'enquête aurait pu l'aider à statuer sur la demande d'accréditation. Si la pétition avait été présentée à temps, le Conseil aurait été tenu de la prendre en considération, quel que soit le crédit qu'il lui eût alors accordé. Cependant, d'après le Règlement du Conseil, la pétition était tardive et la question est de savoir si, en conséquence, celui-ci pouvait en droit la rejeter.

J'ai souligné les mots de ce passage qui me semblent appuyer l'opinion selon laquelle il ne suffit pas que le Conseil soit convaincu qu'une majorité, finalement reconnue suffisante, des employés de l'unité étaient membres du syndicat à la date de la présentation de la demande d'accréditation.

Il a été prétendu devant nous qu'en l'espèce, le Conseil a de fait pris en considération la thèse de l'employeur et que, même si dans ses motifs il a dit suivre la jurisprudence de l'arrêt *Swan River-The Pas Transfer Ltd.*, cela ne signifie pas nécessairement qu'il appliquait le principe spécifique selon lequel, en l'espèce, la date déterminante en vertu de l'alinéa 126c) du Code pour se prononcer sur l'existence d'une majorité est celle de la présentation de la demande d'accréditation. Ce n'est pas

⁷ (1976) 67 D.L.R. (3e) 421.

union application for certification. I do not so read the reasons of the Board. It seems to me clear that the Board misdirected itself on an important question of law, and there is no way of knowing what the Board would have decided to do had it asked itself the right question. So far as can be determined, the Board, because of its mistake in law, did not seek to satisfy itself as to the requisite majority at the appropriate time, and thus was not in a position to certify. By virtue of paragraph 28(1)(b) of the *Federal Court Act*, this is a sufficient ground for setting aside the order.

A final problem remains.

In the course of argument, we raised the question whether the employer had the right to attack the certification on the ground asserted. Our concern arose from this passage in the reasons of Chief Justice Laskin in the *Transair* case at pages 437 and 438:

There is another ground upon which, apart entirely from untimeliness, the Federal Court and this Court may properly refuse to entertain *Transair's* attack upon the certification order when based on the Board's refusal to consider the employee petition. This ground is indicated in the judgment of this Court in *Cunningham Drug Stores Ltd. v. B.C. Labour Relations Board et al.* (1972), 31 D.L.R. (3d) 459, [1973] S.C.R. 256, [1973] 2 W.W.R. 215, where Martland, J., speaking for all but one member of the Full Court, said this (at pp. 464-5 D.L.R., pp. 264-5 S.C.R.):

There is a further question which arises in respect of the issue now raised by the appellant, and that is as to its right to seek to set aside the Board's decision because it alleges that the rights of other parties were not observed. In *Quebec Labour Relations Board v. Cimon Ltée* (1971), 21 D.L.R. (3d) 506, [1971] S.C.R. 981, the employer company sought the rescission by the Quebec Labour Relations Board of its order directing a vote on the application of a trade union for certification on the ground that notice of the petition for certification had not been given to another union, whose earlier petition for certification had been rejected following an employees' vote. The company contended that the unsuccessful union was successor to former unions which had been certified, whose certification had not been cancelled, and that it was therefore entitled to such notice.

The Board ruled that the company was unlawfully pleading on another's behalf an objection in which it had no legal interest. This position was sustained in this Court, which held that the company was not entitled to invoke the rights of another party before the Board.

True, the issue in the *Cunningham* case was a different one from that presented here, but only in the fact that the employer there objected to the failure to give employees further notice where a radical change in the bargaining unit was proposed by the Board (they had notice of the original application for

ainsi que j'interprète les motifs du Conseil. Il me semble évident que ce dernier s'est trompé sur une importante question de droit et il est impossible de savoir quelle aurait été sa décision s'il s'était penché sur la bonne question. Pour autant que nous puissions en juger, en raison de son erreur de droit le Conseil n'a pas essayé de vérifier la majorité requise au bon moment, et ainsi il ne pouvait accorder l'accréditation. En vertu de l'alinéa 28(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* c'est là un motif suffisant pour infirmer l'ordonnance.

Un dernier problème demeure.

Au cours de l'exposé, on a soulevé la question de savoir si l'employeur était en droit de contester la validité de l'accréditation pour le motif allégué. Le passage suivant des motifs du juge en chef Laskin dans l'affaire *Transair*, aux pages 20-22 de ses motifs, a éveillé notre préoccupation:

A part la question du retard, il y a un autre motif pour lequel la Cour fédérale et cette Cour peuvent refuser d'examiner l'opposition de *Transair* à l'ordonnance d'accréditation qui s'appuie sur le refus du Conseil de prendre en considération la pétition des employés. L'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Cunningham Drug Stores Ltd. c. Labour Relations Board*, [1973] R.C.S. 256 fait état de ce motif. En effet, le juge Martland, se prononçant au nom de toute la Cour à une exception près, a déclaré (à la p. 264):

La question que soulève maintenant l'appelante pose un autre problème: son droit de chercher à faire infirmer la décision de la Commission parce que, allègue-t-elle, les droits d'autres parties n'ont pas été respectés. Dans l'affaire *La Commission des Relations de Travail du Québec c. Cimon Limitée* ([1971] R.C.S. 981), l'employeur, une compagnie, avait cherché à faire révoquer par la Commission des relations de travail du Québec son ordonnance qu'un vote soit tenu sur la requête en accréditation d'un syndicat, pour le motif qu'un avis de la requête en accréditation n'avait pas été donné à un autre syndicat dont la requête antérieure en accréditation avait été rejetée à la suite d'un vote. La compagnie a soutenu que le syndicat défait était aux droits des anciens syndicats qui avaient été accrédités et dont l'accréditation n'avait pas été révoquée, et qu'il avait donc le droit de recevoir pareil avis.

La Commission a décidé que la compagnie plaidait illégalement pour autrui en soulevant une contestation sur laquelle elle n'avait pas intérêt juridique. Cette Cour a confirmé cette décision et décidé que la compagnie n'avait pas le droit d'exciper du droit d'autrui devant la Commission.

Il est vrai que la question en litige dans l'affaire *Cunningham* différait de celle en l'espèce, mais seulement en ce que l'employeur opposait que les employés n'avaient pas été avisés que la Commission voulait modifier de façon radicale l'unité de négociation (ils avaient été avisés de la demande initiale d'accréditation).

certification and no employee had objected) while here the objection of the employer was to the failure to consider a petition of employees who did not themselves in any representative or other capacity seek to intervene in the proceedings. Transair did not make the dissident employees parties to its s. 28 application, nor did it seek to have them joined when the Federal Court of Appeal directed by an order of November 1, 1974, that the petition should be made part of the record "without prejudice as to the rights of the parties as to its relevancy". If there is any policy in the *Canada Labour Code* and comparable provincial legislation which is pre-eminent it is that it is the wishes of the employees, without intercession of the employer (apart from fraud), that are alone to be considered vis-à-vis a bargaining agent that seeks to represent them. The employer cannot invoke what is a *jus tertii*, especially when those whose position is asserted by the employer are not before the Court.

After giving the question careful consideration, I have concluded that this case is distinguishable from *Transair* in respect of the right asserted by the employer to challenge the certification order. In *Transair*, the submission of the employer was that the Board had failed to receive a petition from a group of employees who opposed the granting of certification. In the present case, the employer, by virtue of its counsel's letter of August 13 and its own letters of August 27 and August 30, together with the memorandum enclosed with the latter, raised the question whether, at the relevant time, the requirement of paragraph 126(c) of the Code had been met. The Board received and considered the submission, but in its reasons for decision indicated that the relevant time for determining whether the requirement of paragraph 126(c) had been met was, for the purpose of this certification, the date of the application for certification.

The employer is not, in this case, it seems to me, relying on the right of a third party. The employer is not asserting that a third party, an employee for example, was not heard on a question relevant to the certification of the union. The employer is asserting that the certification order was apparently made on the basis of an answer to the wrong question on an important matter. The consequence was that, so far as can be determined from the case material, the Board did not even seek to satisfy itself of a matter essential to its statutory right and duty to certify. And, after all, a certification order does impose serious duties on an employer. The employer thus has a legitimate interest in knowing whether the order was made in accordance with the law. In my view, by virtue of section 28 of the *Federal Court Act*, the employer

créditation et aucun employé ne s'y était opposé). En l'espèce, par contre, l'objection de l'employeur a trait au refus de prendre en considération la pétition des employés qui ne cherchaient pas à intervenir dans l'action, pour le compte d'autrui ou à tout autre titre. Transair n'a pas constitué les employés a opposés parties à sa demande présentée en vertu de l'art. 28, et elle n'a pas tenté de les faire intervenir lorsque la Cour d'appel fédérale a prescrit dans une ordonnance en date du 1^{er} novembre 1974 que la pétition devait être versée au dossier [TRADUCTION] «sans préjudice aux droits des parties quant à sa pertinence». S'il se trouve dans le *Code canadien du travail* et dans b les lois provinciales équivalentes une intention primordiale, c'est que seul le souhait des employés, sans intervention de l'employeur (sauf en cas de fraude), doit être pris en considération vis-à-vis d'un agent négociateur qui veut les représenter. L'employeur ne peut invoquer le droit des tiers, particulièrement quand ceux-ci ne sont pas devant la Cour.

c Après avoir bien étudié la question je conclus que cette affaire se distingue de *Transair* relativement au droit que l'employeur allègue avoir de contester l'ordonnance d'accréditation. Dans d *Transair*, l'employeur alléguait que le Conseil avait refusé de recevoir une pétition émanant des employés qui s'opposaient à l'octroi de l'ordonnance d'accréditation. Ici l'employeur, par la lettre de ses avocats en date du 13 août, ses propres e lettres des 27 et 30 août et le mémoire joint à cette dernière, soulève la question de savoir si les exigences de l'alinéa 126c) du Code avaient été satisfaites en temps voulu. Le Conseil a reçu cette f demande et l'a étudiée, mais dans les motifs de sa décision il a fait observer que pour cette accréditation la date de présentation de la demande était la date appropriée pour apprécier si les exigences de l'alinéa 126c) étaient satisfaites.

g Il me semble qu'en l'espèce l'employeur ne s'appuie pas sur le droit d'une tierce partie. L'employeur n'allègue pas qu'on a refusé d'entendre une tierce partie, par exemple un employé, sur une h question en rapport avec l'accréditation du syndicat. L'employeur prétend qu'on a rendu l'ordonnance d'accréditation en répondant à la mauvaise question sur une affaire importante. Il en résulte que d'après les renseignements au dossier, le Conseil n'a même pas cherché à vérifier une question i essentielle à son droit statutaire et à son devoir en matière d'accréditation. Et après tout, une ordonnance d'accréditation impose des devoirs sérieux à l'employeur. Celui-ci a donc un intérêt légitime à savoir si l'ordonnance a été rendue conformément j à la Loi. A mon avis, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* l'employeur a le droit, en

has the right, as a party directly affected, to apply to this Court for review of a decision that he claims was made under an error in the applicable law, particularly where the meaning of a critical provision of the governing legislation is involved⁸.

I would observe, before concluding these reasons, that I have not meant to suggest that paragraph 126(c) of the *Canada Labour Code* requires that the Board must, by a representation vote or otherwise, test the wishes of employees in a bargaining unit immediately before certifying. The Board is, of course, entitled to take note of the common experience of mankind that something that exists is likely to continue to exist at least for a while. It might not be inappropriate to quote this passage from Cross on *Evidence* (4th ed., 1974) at pages 32 and 33:

If the speed at which someone was driving at a particular time is in issue, evidence of the rate at which he was travelling a few moments earlier is admissible; in cases turning on the existence of a partnership, evidence of its existence at a time earlier than that with which the court is concerned is likewise admissible. Evidence has been received of a person's theological opinions four years before the time at which their nature was in issue; while the fact that someone was alive at an antecedent date may support an inference that he was alive at a subsequent date. Evidence of this sort is given so frequently that it is sometimes said that continuance in general, and the continuance of life in particular, is the subject of a rebuttable presumption of law; but the question is simply one of relevance, depending on the common experience of mankind, and it would be best to avoid the use of the word "presumption" altogether in this context, or, if that term must be employed, it should be qualified by the use of some such expression as a "presumption of fact" or a "provisional presumption".

It is important to remember that there are degrees of relevancy when this kind of evidence is being considered. Proof of the theological beliefs entertained by a man thirty years earlier, would not support a reasonable inference concerning his beliefs at the time which the court was examining, and neither law nor logic can specify the stage at which such evidence ceases to be of any weight—everything depends upon the facts of the particular case. If it were proved that a husband was in good health the day before his wife married someone else:

the inference would be strong, almost irresistible, that he was living on the latter day, and the jury would in all probability find that he was so. If, on the other hand, it were proved that he was then in a dying condition, and nothing else was proved, they would probably decline to draw the inference.

⁸ In respect of the status of an employer to seek review of a certification order, I would refer generally to *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18.

tant que partie directement concernée, de présenter à cette cour une demande d'examen d'une décision fondée sur une erreur de droit quant à la loi applicable, particulièrement lorsqu'elle met en cause le sens d'une disposition décisive de cette loi⁸.

Avant de conclure, encore un mot: je ne veux pas insinuer que le Conseil doit, aux termes de l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail*, par un vote représentatif ou autrement, vérifier les désirs des employés de l'unité de négociation juste avant d'accréditer. Le Conseil peut, bien sûr, tenir compte de l'expérience commune de l'homme, laquelle nous apprend que l'existence d'une chose se poursuit vraisemblablement un certain temps. Il conviendrait peut-être de citer le passage suivant de Cross on *Evidence* (4^e éd., 1974) aux pages 32 et 33:

[TRADUCTION] Si la question de la vitesse à laquelle une personne circulait à un moment donné se pose, la vitesse à laquelle elle circulait quelques instants plus tôt est admissible en preuve; dans les affaires portant sur l'existence d'une société, la preuve de son existence à une période antérieure à celle soumise à la Cour est également admissible. On a reçu en preuve les opinions théologiques d'une personne antérieures de quatre ans à l'époque à laquelle on s'interrogeait sur leur nature; et le fait qu'une personne vivait à une certaine époque peut permettre de supposer qu'elle était vivante à une date postérieure. On présente de telles preuves si souvent qu'il est parfois dit que la continuation en général et la prolongation de la vie en particulier, est l'objet d'une présomption réfutable en droit; mais il s'agit simplement d'une question de pertinence subordonnée à l'expérience commune de l'homme, et il serait mieux d'éviter absolument l'emploi du mot «présomption» ou, si son emploi s'impose, on devrait recourir à des expressions telles que «présomption de fait» ou «présomption provisoire».

Lorsqu'une preuve de cette nature est à l'étude, il importe de se souvenir qu'il y a des degrés de pertinence. La preuve des croyances théologiques qu'un homme entretenait il y a trente ans ne soutiendrait pas une conclusion sur ses croyances à l'époque soumise à l'examen de la Cour, et ni la Loi ni la logique ne peuvent préciser à quelle époque une telle preuve devient sans importance—il s'agissait toujours de cas d'espèce. Si l'on prouvait la bonne santé d'un homme la veille du remariage de sa femme:

on pourrait conclure de façon presque irrésistible qu'il vivait à cette époque et tel serait sans doute le verdict du jury. Si par contre, on établissait qu'il était alors agonisant, les jurés refuseraient sans doute de tirer la conclusion.

⁸ Relativement au droit d'un employeur de demander l'examen d'une ordonnance d'accréditation, je citerai en général: *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18.

Whether, at the time of certification, a majority of employees in a unit wish to have the applicant trade union represent them as their bargaining agent is a fact of which the Board must be satisfied. It is for the Board to make up its mind on the material properly before it. That the material may have been placed before it well in advance of the time of decision would not necessarily be a reason for saying that the Board would be mistaken in law to consider it as being relevant and persuasive, or would act perversely or capriciously in so doing. The fatal error in this case is that the Board, in seeking to satisfy itself under paragraph 126(c), considered that the relevant time for making the majority determination was the date of the union application, and not the date of its decision to certify.

The applicant raised other points in its memorandum of fact and law, but counsel assured us in his oral argument that he was relying solely on his submission that the Board had erred in law in its construction of paragraph 126(c) of the *Canada Labour Code*.

I would grant the application, set aside the decision of the Board and the certification order in question, and refer the matter back to the Canada Labour Relations Board to be determined on the basis that, pursuant to section 126, paragraph (c) of the *Canada Labour Code*, the Board, in order to certify the union as the bargaining agent for the bargaining unit, must be satisfied, when it makes its decision to certify, that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as the bargaining agent for the bargaining unit.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

Le Conseil doit vérifier au moment de l'accréditation, si la majorité des employés de l'unité veulent que le syndicat requérant les représente à titre d'agent négociateur. Il doit décider d'après la preuve qui lui est soumise. Le fait que celle-ci lui ait été présentée bien avant l'époque de sa décision ne permettrait pas nécessairement de dire que le Conseil a commis une erreur de droit en la jugeant pertinente et concluante ou qu'il agirait avec perversité ou caprice ce faisant. L'erreur fatale dans cette affaire, c'est que le Conseil, voulant se convaincre que l'alinéa 126c) est bien observé, a cru devoir déterminer l'habileté de l'unité de négociation à la date de la demande d'accréditation plutôt qu'à la date de l'accréditation.

Dans son mémoire, la requérante a soulevé d'autres questions de fait et de droit, mais dans sa plaidoirie l'avocat nous affirme qu'il s'en tient uniquement à son allégation selon laquelle le Conseil a commis une erreur de droit en interprétant l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail*.

Je suis d'avis d'accueillir la demande, d'annuler la décision du Conseil et l'ordonnance d'accréditation en question et de renvoyer l'affaire devant le Conseil canadien des relations du travail, pour qu'il en décide conformément à l'alinéa 126c) du *Code canadien du travail*. Pour accréditer le syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, le Conseil doit vérifier si la majorité des employés de l'unité veulent que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

T-4481-75

T-4481-75

Robert W. Blanchette, Richard C. Bond and John H. McArthur all in their capacity as Trustees of the Property of Penn Central Transportation Company; Norfolk and Western Railway Company; Thomas F. Patton and Ralph S. Tyler, Jr. both in their capacity as Trustees of the Property of Erie Lackawanna Railway Company; Illinois Central Gulf Railroad Company and Missouri Pacific Railroad Company (*Plaintiffs*)

v.

Canadian National Railway Company; Grand Trunk Western Railroad Company; Central Vermont Railway Inc. and Canadian Pacific Limited (*Defendants*)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, November 8; Ottawa, December 10, 1976.

Jurisdiction — Contract — Motion to strike statement of claim for want of jurisdiction — Application of s. 23 of Federal Court Act — Whether Quebec North Shore Paper case distinguishable — Effect of binding provisions of Railway Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 94(1) and 265.

Plaintiffs are suing for money owed under a contract with the defendants involving works and undertakings extending beyond the limits of a province, which relief, they claim, flows from the provisions of the *Railway Act*.

Held, the application to strike is granted. Although the contract concerns works and undertakings extending beyond the limits of a province, the provisions of the *Railway Act* cited do not create a cause of action. Although sections 94(1) and 265 of the *Railway Act* prescribe the legal relationships between the parties to this action, it cannot be inferred from the judgment in the *Quebec North Shore Paper* case that the case at bar can be excluded from the principle stated therein.

Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co. (1976) 9 N.R. 471, applied.

MOTION to strike statement of claim.

COUNSEL:

D. H. Tingley for plaintiffs.
P. Sevigny-McConomy for Canadian National Railway Company.
M. S. Bistrisky for Canadian Pacific Limited.

SOLICITORS:

Lafleur & Brown, Montreal, for plaintiffs.

Robert W. Blanchette, Richard C. Bond et John H. McArthur, agissant en qualité de fiduciaires des biens de Penn Central Transportation Company; Norfolk and Western Railway Company; Thomas F. Patton et Ralph S. Tyler, Jr., agissant tous deux en qualité de fiduciaires des biens de Erie Lackawanna Railway Company; Illinois Central Gulf Railroad Company et Missouri Pacific Railroad Company (*Demandeurs*)

c.

La Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada; Grand Trunk Western Railroad Company; Central Vermont Railway Inc. et Canadien Pacifique Limitée (*Défenderesses*)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 8 novembre; Ottawa, le 10 décembre 1976.

Compétence — Contrat — Requête visant à faire radier la déclaration vue l'absence de compétence — Application de l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale — Peut-on établir une distinction entre l'affaire Quebec North Shore Paper et celle en l'espèce? — Effet des dispositions imposées par la Loi sur les chemins de fer — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 94(1) et 265.

Les demandeurs cherchent à recouvrer des sommes dues aux termes d'un contrat d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre et fondent leur demande sur les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*.

Arrêt: la demande de radiation est accordée. Bien que le contrat porte sur des ouvrages et entreprises reliant une province à une autre, les dispositions citées de la *Loi sur les chemins de fer* ne créent pas de cause d'action. Bien que les articles 94(1) et 265 de la *Loi sur les chemins de fer* imposent les rapports juridiques entre les parties à cette action, on ne peut déduire de l'arrêt *Quebec North Shore Paper* que la présente affaire échappe au principe énoncé dans ledit arrêt.

Arrêt appliqué: *Canadien Pacifique Limitée c. Quebec North Shore Paper Co.* (1976) 9 N.R. 471.

DEMANDE de radiation de la déclaration.

AVOCATS:

D. H. Tingley pour les demandeurs.
P. Sevigny-McConomy pour la Compagnie des chemins de fer nationaux.
M. S. Bistrisky pour le Canadien Pacifique Limitée.

PROCUREURS:

Lafleur & Brown, Montréal, pour les demandeurs.

Canadian National Railway Company, Law Department, Montreal, for Canadian National Railway Company.

Canadian Pacific Limited, Law Department, Montreal, for Canadian Pacific Limited.

Le contentieux de la *Compagnie des chemins de fer nationaux*, Montréal, pour la Compagnie des chemins de fer nationaux.

Le contentieux du *Canadien Pacifique Limitée*, Montréal, pour le *Canadien Pacifique Limitée*.

The following are the reasons for order rendered in English by

MARCEAU J.: This is a motion on behalf of one of the defendants, Canadian Pacific Limited, for an order that the statement of claim be struck by reason of the absence of jurisdiction of this Court, *ratione materiae* to entertain the claim made therein against it.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit d'une requête présentée au nom de l'une des défenderesses, le *Canadien Pacifique Limitée*, pour obtenir une ordonnance en radiation de la déclaration vu l'absence de compétence *ratione materiae* de cette cour pour décider de la réclamation qui lui est soumise.

The plaintiffs are acting in their capacity as trustees of the property of Penn Central Transportation Company. Their claims arise out of the interchange of traffic between them and the defendants while they were all engaged as common carriers in the railway traffic required by the Canada-United States Auto Trade and in the railway traffic known as Trailer on flatcar—Container on flatcar (TOFC-COFT).

Les demandeurs agissent en qualité de fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company. Leurs réclamations ont pris naissance suite à l'échange réciproque de trafic entre eux et les défenderesses alors qu'ils se livraient tous, en qualité de transporteurs en commun, au trafic ferroviaire requis par le pacte de l'automobile et au trafic ferroviaire connu sous le nom de transport de remorques et de porte-conteneurs sur wagons plats (TOFC-COFT).

The statement of claim clearly describes the nature of the relief sought. Subparagraphs (b) to (e) of the prayer for relief indicate the sums claimed and all this is predicated in subparagraph (a):

La déclaration énonce clairement la nature du redressement demandé. Les sous-alinéas b) à e) des conclusions font état des montants réclamés, que laisse prévoir le sous-alinéa a):

(a) It be declared that the Defendants are indebted to the Plaintiffs for the difference between the Trailer Train Rates in force prior to January 1, 1971 and the Trailer Train Rates from time to time in force since January 1, 1971.

[TRADUCTION] a) Qu'il soit déclaré que les défenderesses doivent aux demandeurs la différence entre le tarif de la Trailer Train en vigueur avant le 1^{er} janvier 1971 et le tarif de la Trailer Train occasionnellement en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1971.

The statement of claim, however, does not state so clearly the basis for such relief.

La déclaration cependant n'énonce pas aussi clairement la base d'un tel redressement.

By paragraphs 23 and 26, it is explained that the railway equipment (bi-level and tri-level rack cars and flatbed cars) the plaintiffs, for their part, contributed and employed in the Auto Trade and TOFC-COFT traffic was owned and furnished by Trailer Train Company, an American company having its principal place of business in Chicago, which is described with proper indication as to how its rates come into being.

On explique aux paragraphes 23 et 26 que le matériel ferroviaire (wagons à deux et trois étages et wagons plats) que les demandeurs ont, pour leur part, fourni et utilisé dans le cadre du pacte de l'automobile et relativement au transport de remorques et de porte-conteneurs sur wagons plats était la propriété de la Trailer Train Company, compagnie américaine ayant son siège social à Chicago, laquelle a fourni ledit matériel; les para-

Then paragraphs 27 and 28 read as follows:

27. Plaintiffs, as participating members in the use of railroad equipment furnished by Trailer Train Company, are obligated by contract to the Trailer Train Company for car hire charges according to published rates (the "Trailer Train Rates") and, further, Plaintiffs are primarily liable for all charges accruing on Trailer Train Company equipment while it is on Plaintiffs' lines and while it remains on the lines of non-participating carriers, such as Defendants, with whom such equipment has been interchanged.

28. Defendants paid Trailer Train in behalf of Plaintiffs the Trailer Train Rates for the use of equipment furnished by Plaintiffs from the inception of the Auto Trade in 1966 through December, 1970.

In paragraphs 29 to 33, it is stated in substance that in January 1971, and from time to time thereafter, the Trailer Train Company advised the plaintiffs and the defendants of changes of the rates; that the latter, however, always persisted in refusing to pay the new rates and have continued to make settlement with Trailer Train on behalf of the plaintiffs on the basis of those in effect prior to the first increase.

Then comes paragraph 34 which reads as follows:

34. Plaintiffs, as members of Trailer Train as alleged in paragraph 27 above, have been and continue to be obliged to compensate Trailer Train Company for the difference between the Trailer Train Rates in effect prior to January, 1971 and the various rates subsequently from time to time in effect.

Of the remaining paragraphs, two ought to be reproduced:

42. Notwithstanding the foregoing, Defendants continued to receive and to use or re-use equipment contributed by Plaintiffs and Defendants even continued to request Plaintiffs to contribute equipment for use in the Auto Trade.

43. Defendants have used and derived an unjust benefit from the use of such equipment so provided by Plaintiffs to the prejudice of Plaintiffs since January 1, 1971.

Counsel for the defendant-applicant takes for granted that it is upon the contract referred to in paragraph 27 between the plaintiffs and Trailer Train Company, by virtue of which the former are obliged to pay certain rates for the use of the latter company's equipment, that the plaintiffs seek redress. I do not think that the reading of the statement of claim gives such a clear and simple view of the real basis of the action. But I do not

graphes susmentionnés font la description de la compagnie et expliquent comment ses tarifs sont entrés en vigueur.

Puis, les paragraphes 27 et 28 disposent:

a [TRADUCTION] 27. Les demandeurs, en tant que membres usagers du matériel ferroviaire fourni par la Trailer Train Company, sont tenus par contrat de payer à cette dernière les frais de location de wagons, conformément au tarif publié (le «tarif de la Trailer Train») et, de plus, ils sont responsables de tous les frais afférents au matériel de la Trailer Train Company pendant qu'il est sur les lignes des demandeurs et pendant qu'il demeure sur des lignes de transporteurs non-membres, tels que les défenderesses, avec qui cet équipement a été échangé.

b 28. Les défenderesses ont payé à la Trailer Train, au nom des demandeurs, le tarif de la Trailer Train pour l'usage du matériel fourni par les demandeurs depuis l'entrée en vigueur du pacte de l'automobile en 1966 jusqu'en décembre 1970.

d Aux paragraphes 29 à 33, on dit, en substance, qu'en janvier 1971, et de temps à autre par la suite, la Trailer Train Company a informé les demandeurs et les défenderesses de modifications apportées au tarif; que ces dernières, cependant, ont toujours persisté dans leur refus de payer les nouveaux tarifs et ont continué de verser à la Trailer Train, au nom des demandeurs, ceux en vigueur avant la première augmentation.

Ensuite vient le paragraphe 34 qui se lit ainsi:

f [TRADUCTION] 34. Les demandeurs, en qualité d'usagers du matériel de la Trailer Train tel qu'il est allégué plus haut au paragraphe 27, ont été tenus et le sont toujours de verser à la Trailer Train Company la différence entre le tarif de la Trailer Train en vigueur avant janvier 1971 et les différents taux en vigueur de temps à autre par la suite.

g Quant aux paragraphes qui restent, deux doivent être reproduits:

h [TRADUCTION] 42. En dépit de ce qui précède, les défenderesses ont continué de recevoir et d'utiliser ou de remployer le matériel fourni par les demandeurs et de plus ils ont même continué de prier les demandeurs de fournir une partie du matériel à utiliser dans le cadre du pacte de l'automobile.

43. Depuis le premier janvier 1971, les défenderesses ont utilisé le matériel fourni par les demandeurs et en ont tiré un avantage injuste, au préjudice de ces derniers.

i L'avocat de la défenderesse requérante prend pour acquis que les demandeurs appuient leur demande de redressement sur le contrat mentionné au paragraphe 27, conclut entre Trailer Train Company et les demandeurs, aux termes duquel ces derniers doivent payer un certain tarif pour l'utilisation du matériel de ladite compagnie. Je ne crois pas que la lecture de la déclaration donne une vue aussi claire et simple du fondement réel de

think either that, at this stage, to deal with the question of jurisdiction, in the light of the principle laid down by the recent judgment of the Supreme Court of Canada in the case of *Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Company*¹, it is necessary to give a precise and positive definition of the legal grounds on which the action, as it has been formally launched, can be considered as being founded.

The jurisdiction of this Court to entertain the present action must, of course, be found in section 23 of the *Federal Court Act*, which reads as follows:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

It is clear that the plaintiffs' claims for relief in this action are in relation to "works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province". But the question is whether the "remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise".

Until the judgment of the Supreme Court in the *Quebec North Shore* case, section 23 was generally read in the alternative, that is, jurisdiction was found if the plaintiff could show either that his claim for relief was made under an Act of the Parliament of Canada, "or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects . . .". But we now know that jurisdiction under section 23 will only lie if a claim for relief satisfies the two conditions conjointly; and moreover the interpretation to be given to the words "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise" is to be very strict: the action has to be based on a specific federal legislation granting the relief sought.

The following quotations of the Chief Justice speaking for the Court in that judgment show very

¹ (1976) 9 N.R. 471.

l'action. Mais je ne crois pas non plus, à la lumière du principe établi par le jugement récent de la Cour suprême du Canada rendu dans l'affaire *Canadien Pacifique Limitée c. Quebec North Shore Paper Company*¹, qu'il soit nécessaire, pour traiter de la question de compétence à ce stade-ci, de donner une définition précise et positive des motifs juridiques sur lesquels on peut considérer que l'action est fondée, telle qu'elle a été introduite.

Naturellement, c'est l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui pourrait accorder à cette cour la compétence pour entendre la présente action. Il y est disposé.

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Il est certain qu'en l'espèce, les demandes de redressement ont trait à des «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province». Mais la question est de savoir si la «demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement».

Jusqu'à ce que soit rendu le jugement de la Cour suprême dans l'arrêt *Quebec North Shore*, on interprétait l'article 23 de façon disjonctive c'est-à-dire, que l'on reconnaissait la compétence de la Cour si le demandeur pouvait démontrer que sa demande de redressement était faite ou en vertu d'une loi du Parlement du Canada, «ou autrement, en matière de . . .». Mais nous savons maintenant qu'il y aura compétence en vertu de l'article 23 seulement si une demande de redressement satisfait aux deux conditions conjointement; et de plus, il faut interpréter rigoureusement les mots «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement»: l'action doit être fondée sur une loi fédérale précise qui accorde le redressement demandé.

Les citations suivantes, tirées des motifs rendus au nom de la Cour par le juge en chef, démontrent

¹ (1976) 9 N.R. 471.

clearly that the previous generally accepted interpretation was therein specifically rejected and that the sense to be given to the words "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise" is as strict as I have just stated:

At page 475:

In the present case there is no Act of the Parliament of Canada under which the relief sought in the action is claimed. The question of jurisdiction of the Federal Court hinges therefore on the words in s. 23 "or otherwise", and this apart from the additional and sequential question whether the claim is in relation to any matter coming within any of the classes of subjects specified in the latter part of s. 23. The contention on the part of the respondents, which was in effect upheld in the Federal Courts, was that judicial jurisdiction under s. 101 is co-extensive with legislative jurisdiction under s. 91 and, therefore, s. 23 must be construed as giving the Federal Court jurisdiction in respect of the matters specified in the latter part of the section, even in the absence of existing legislation, if Parliament has authority to legislate in relation to them.

At page 480:

Both Anglin C.J.C. in the first *Consolidated Distilleries* case and Duff J. in the second case spoke of "laws of Canada" in s. 101 as referring respectively to "laws enacted by Parliament" and to "enforcement of an obligation contracted pursuant to a statute of . . . Parliament". So too, the Privy Council in the second *Consolidated Distilleries* case spoke of the power given by s. 101 to confer jurisdiction on the Exchequer Court in actions on bonds executed in favour of the Crown "in pursuance of a revenue law enacted by the Parliament of Canada". Again, the Judicial Committee in dealing with the case before it indicated that it might be difficult to bring it within s. 30(a) of the *Exchequer Court Act* because although the actions were "cases related to the revenue" it might perhaps be said that no law of Canada is sought to be enforced in them. This is consistent with the observations of both Anglin C.J.C. and of Duff J., already quoted.

Stress is laid, however, on what the Privy Council said in discussing the application of s. 30(d) of the *Exchequer Court Act*, the provision giving jurisdiction to the Exchequer Court in civil actions where the Crown is plaintiff or petitioner. I do not take its statement that "sub-s. (d) must be confined to actions . . . in relation to some subject matter legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion" as doing anything more than expressing a limitation on the range of matters in respect of which the Crown in right of Canada may, as plaintiff, bring persons into the Exchequer Court as defendants. It would still be necessary for the Crown to found its action on some law that would be federal law under the limitation. It should be recalled that the law respecting the Crown came into Canada as part of the public or constitutional law of Great Britain, and there can be no pretence that that law is provincial law. In so far as there is a common law associated with the Crown's position as a litigant it is federal law in relation to the Crown in right of Canada, just as it is provincial law in relation to the Crown in right of a Province, and is

clairement que l'interprétation jusqu'alors acceptée a été rejetée et que le sens à donner à l'expression «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement» est aussi rigoureux que je viens de le dire.

A la page 3 des motifs:

En l'espèce, le redressement réclamé ne l'est pas en vertu d'une loi du Parlement du Canada. La question de la compétence de la Cour fédérale tourne donc autour des termes «ou autrement» employés à l'art. 23 et cela, indépendamment de la question subsidiaire de savoir si la demande se rattache à une matière relevant de la catégorie de sujets énumérés dans la dernière partie de l'art. 23. Selon l'argument des intimées, retenu en première instance et en appel par la Cour fédérale, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 recouvre le même domaine que la compétence législative en vertu de l'art. 91. Par conséquent, l'art. 23 doit être interprété de façon à donner compétence à la Cour fédérale dans les domaines énumérés à la fin de l'article et ce, même en l'absence de législation sur ces sujets, si le Parlement a le pouvoir de légiférer à leur égard.

A la page 8 des motifs:

Le juge en chef Anglin, dans la première affaire *Consolidated Distilleries*, puis le juge Duff dans la seconde, ont tous deux considéré que l'expression «lois du Canada», à l'art. 101, visait, pour l'un, les [TRADUCTION] «lois adoptées par le Parlement» et l'autre, [TRADUCTION] «l'exécution d'une obligation contractée conformément aux dispositions d'une loi (du) . . . Parlement». De même, dans la seconde affaire *Consolidated Distilleries*, le Conseil privé parlait du pouvoir découlant de l'art. 101, de donner compétence à la Cour de l'Échiquier relativement à des actions portant sur les cautionnements faits en faveur de la Couronne [TRADUCTION] «en vertu d'une loi fiscale adoptée par le Parlement du Canada». En outre, dans cet arrêt, le Comité judiciaire a indiqué qu'il pouvait être difficile d'assujettir l'affaire à l'art. 30(a) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* car, bien que les actions aient été des «cas se rattachant au revenu», on pouvait dire qu'il ne s'agissait pas d'appliquer une loi du Canada. Cela est conforme aux remarques précitées du juge en chef Anglin et du juge Duff.

Toutefois, on insiste sur ce qu'a dit le Conseil privé sur l'application de l'art. 30(d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, qui donne compétence à la Cour de l'Échiquier en matière d'actions d'ordre civil dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante. Je ne considère pas que sa déclaration selon laquelle [TRADUCTION] «des actions . . . envisagées à l'al. d) se limitent à des actions portant sur des matières ressortissant au pouvoir législatif du Dominion» fasse plus qu'exprimer une restriction quant à l'étendue des domaines à l'égard desquels la Couronne du chef du Canada peut intenter une action comme demanderesse devant la Cour de l'Échiquier. La Couronne devrait de toute façon fonder son action sur une loi qui serait fédérale aux termes de cette restriction. Il est bon de rappeler que le droit relatif à la Couronne a été introduit au Canada comme partie du droit constitutionnel ou du droit public de la Grande-Bretagne; on ne peut donc prétendre que ce droit est du droit provincial. Dans la mesure où la Couronne, en tant que partie à une action, est régie par la *common law*, il s'agit de droit fédéral pour la Couronne du chef du Canada, au

subject to modification in each case by the competent Parliament or Legislature. Crown law does not enter into the present case.

Addy J. did not deal with the effect of s. 101 of the *British North America Act* upon s. 23 of the *Federal Court Act*, and appeared to assume that he had jurisdiction if the enterprise contemplated by the agreement as a whole fell within federal legislative power. As I have already indicated, the question upon which he proceeded is not reached unless the claim for relief is found to be one made "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise". In the Federal Court of Appeal, the majority judgment of Le Dain J., which he delivered for himself and Ryan J. and which was concurred in with additional reasons by Thurlow J. (as he then was), poses the issue in terms which also overlook the words just quoted.

At page 483:

Jurisdiction under s. 23 follows if the claim for relief is under existing federal law, it does not precede the determination of that question.

It is also well to note that s. 101 does not speak of the establishment of Courts in respect of matters within federal legislative competence but of Courts "for the better administration of the laws of Canada". The word "administration" is as telling as the plural words "laws", and they carry, in my opinion, the requirement that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. Section 23 requires that the claim for relief be one sought under such law. This requirement has not been met in the present case. . . .

Applied to the present case, the test is conclusive. Be it in contract or otherwise, it is clear to me that the claim for relief in this action is not one sought under specific federal legislation. The provisions of the *Railway Act* (R.S.C. 1970, c. R-2 as amended) cited by counsel for the plaintiffs in an attempt to demonstrate that the claim for relief could be considered as flowing from this Act, do not in my view create the specific cause of action required.

I thought for a while that a distinction could be made between the *Quebec North Shore* case and the one at bar. Indeed, in the *Quebec North Shore* case, the contract on which the action was based had nothing to do with federal legislation whereas here the legal relationships between the parties were not only foreseen but, in a way, imposed on them by the provisions of the *Railway Act*. See, among others, sections 94(1) and 265 of that Act:

94. (1) The directors of the company may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with this or the Special Act, with any other transporta-

même titre qu'il s'agit de droit provincial pour la Couronne du chef d'une province, qui, dans chaque cas, peut être modifié par le Parlement ou la législature compétente. Il n'est pas question en l'espèce de droit de la Couronne.

a Le juge Addy n'a pas étudié l'effet de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sur l'art. 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il semble avoir présumé qu'il avait compétence si l'entreprise prévue dans l'accord relevait du pouvoir législatif fédéral. Comme je l'ai déjà souligné, il lui fallait d'abord conclure que la demande de redressement était faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement». En Cour b d'appel fédérale, le jugement rendu par le juge Le Dain, rédigé en son nom et au nom du juge Ryan, le juge Thurlow (tel était alors son titre) ayant rendu des motifs concomitants, formule également la question en litige sans tenir compte de l'expression susmentionnée.

c A la page 11:

Il y a compétence en vertu de l'art. 23 si la demande de redressement relève du droit fédéral existant et non autrement.

d Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais «pour la meilleure administration des lois du Canada». Le terme «administration» est aussi significatif que le mot pluriel «lois». A mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, e comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence. L'art. 23 exige que la demande de redressement soit faite en vertu de pareille loi. Cette exigence [n'est] pas remplie en l'espèce. . . .

Appliqué au cas actuel, le critère est concluant. f Que ce soit à la suite d'un contrat ou autrement, il est clair pour moi que le redressement recherché dans cette action ne l'est pas aux termes d'une loi fédérale précise. L'avocat des demandeurs a bien tenté de prouver le contraire en citant certaines g dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* (S.R.C. 1970, c. R-2 et ses modifications), mais à mon sens, elles ne créent pas la cause d'action requise.

h J'ai pensé pendant un certain temps que l'on pouvait établir une distinction entre l'affaire *Quebec North Shore* et celle en l'espèce. De fait, dans l'affaire *Quebec North Shore*, le contrat sur lequel se fondait l'action n'avait rien à voir avec une loi fédérale alors que dans l'affaire qui nous i intéresse les rapports juridiques entre les parties ont été non seulement prévus mais d'une certaine façon imposés par les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*. Voyez, entre autres, les articles j 94(1) et 265 de la Loi:

94. (1) Les administrateurs de la compagnie peuvent à toute époque faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec la présente loi ou la loi spéciale, avec toute

tion company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

265. (1) All railway companies shall, according to their respective powers, afford to all persons and companies all reasonable and proper facilities for the receiving, forwarding and delivering of traffic upon and from their several railways, for the interchange of traffic between their respective railways, and for the return of rolling stock.

(2) The facilities so to be afforded shall include the due and reasonable receiving, forwarding and delivering by the company, at the request of any other company, of through traffic, and in the case of goods shipped by carload, of the car with the goods shipped therein, to and from the railway of such other company, at a through rate; and also the due and reasonable receiving, forwarding and delivering by the company, at the request of any person interested in through traffic, of such traffic at through rates.

(3) Every railway company that has or works a railway forming part of a continuous line of railway with or that intersects any other railway, or that has any terminus, station or wharf near to any terminus, station or wharf of any other railway, shall afford all due and reasonable facilities for delivering to such other railway, or for receiving from and forwarding by its railway, all the traffic arriving by such other railway without any unreasonable delay, and so that no obstruction is offered to the public desirous of using such railways as a continuous line of communication, and so that all reasonable accommodation, by means of the railways of the several companies, is, at all times, afforded to the public in that behalf.

I finally came to the conclusion, however, that the distinction between the two cases, although real, could not be brought in, in the absence of any passage in the Chief Justice's notes or any logical inference that can be drawn from his reasoning, to which such a distinction could be linked.

Since I cannot give but a negative reply to the question as to whether the claim for relief in the present action is one sought under specific federal legislation, I must conclude that this Court has no jurisdiction, under section 23 of the *Federal Court Act*, to adjudicate it.

The application will therefore be granted. As to the costs, the defendant, Canadian Pacific Limited, is entitled to its costs but only as if its motion to be struck had been made and dealt with as the first proceeding after service of the statement of claim.

autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun, au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic et pour le partage et la répartition de taxes se rapportant à ce trafic.

a

265. (1) Toutes les compagnies de chemin de fer doivent, conformément à leurs pouvoirs respectifs, accorder aux particuliers et aux compagnies toutes les facilités raisonnables et convenables pour la réception, l'expédition et la livraison des marchandises à destination ou en provenance de leurs chemins de fer, et pour l'échange des transports entre leurs chemins de fer respectifs et la rentrée du matériel roulant.

b

(2) Ces facilités comprennent la réception régulière et en temps raisonnable, l'expédition et la livraison dans les mêmes conditions, par la compagnie, à la demande d'une autre compagnie, du trafic d'entier parcours, et, quand il s'agit de marchandises expédiées par wagons complets, du wagon et de son contenu à destination et en provenance du chemin de fer de cette autre compagnie, à un tarif d'entier parcours, ainsi que l'acceptation, l'expédition et la livraison régulières et en temps raisonnable de ce trafic par la compagnie à des tarifs d'entier parcours, à la demande de tout intéressé au trafic d'entier parcours.

c

d

(3) Toute compagnie de chemin de fer possédant ou exploitant un chemin de fer qui, en se reliant à une autre voie ferrée, ou en la croisant, fait partie d'un parcours ininterrompu de chemin de fer, ou qui possède une tête de ligne, une gare ou un quai à proximité d'une tête de ligne, d'une gare ou d'un quai d'un autre chemin de fer, doit accorder toutes les facilités raisonnables et voulues pour livrer à cet autre chemin de fer, ou pour en recevoir et expédier par sa propre voie, tout le trafic venant par cet autre chemin de fer, sans retard déraisonnable, et elle doit faire en sorte que le public désirant se servir de ces chemins de fer comme voie ininterrompue de communication n'y trouve pas d'obstacles à la circulation et puisse ainsi s'en servir en bénéficiant à tout moment de toutes les facilités raisonnables de transport par les voies ferrées de ces diverses compagnies.

e

f

g

h

Je conclus finalement, cependant, que la distinction entre les deux affaires, bien que réelle, ne peut être soulevée, en l'absence de passage dans les notes du juge en chef ou de conclusions logiques tirées de son raisonnement, auxquels une telle distinction pourrait se rattacher.

Puisque je dois répondre négativement à la question de savoir si la demande de redressement dans la présente action est faite en vertu d'une loi fédérale précise, je dois conclure que cette cour n'a pas compétence en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour en décider.

i

j

La demande sera donc accueillie. En ce qui concerne les dépens, la défenderesse Canadien Pacifique Limitée, a droit aux siens mais seulement comme si sa requête en radiation avait été faite et décidée de la même manière que la première procédure, après signification de la déclaration.

T-4970-76

T-4970-76

Francesco Caccamo (Applicant)**Francesco Caccamo (Requérant)**

v.

a c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Trial Division, Walsh J.—Toronto, January 17; Ottawa, January 27, 1977.

b Division de première instance, le juge Walsh—Toronto, le 17 janvier; Ottawa, le 27 janvier 1977.

Application for order prohibiting special inquiry by any person connected with Department and for order directing Minister to appoint a judge to hear the inquiry pursuant to s. 10(1)(c) of the Act — Public comment on applicant's position by officer of Department before hearing — Whether reasonable apprehension of bias — Jurisdiction of Court to order administrative action — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 10(1)(c), 18(1)(a), 25 and 26.

c *Demande visant à obtenir une ordonnance interdisant à toute personne associée au Ministère de mener une enquête spéciale et une ordonnance enjoignant le Ministre de nommer un juge qui conduira l'enquête conformément à l'art. 10(1)c de la Loi — Commentaires publics faits par un fonctionnaire du Ministère au sujet de la situation du requérant avant l'audition — Existe-t-il une crainte raisonnable de partialité? — Compétence de la Cour d'ordonner que soient prises des mesures administratives — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 10(1)c, 18(1)a, 25 et 26.*

Applicant claims that an interview given by the Director of Information of the Department of Manpower and Immigration to *The Globe and Mail* allegedly stating that the applicant had been found to be a member of the Mafia by the Supreme Court of Canada and that the Department must take the view that the Mafia is a subversive organization would prejudice any person directly or indirectly connected with the Department who might conduct a special inquiry as to whether he is a person described in section 18(1)(a) of the Act.

d Le requérant prétend qu'une entrevue accordée par le Directeur de l'information du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration à *The Globe and Mail*, au cours de laquelle le fonctionnaire aurait affirmé que la Cour suprême du Canada avait jugé que le requérant était membre de la Mafia et que le Ministère devait considérer la Mafia comme une organisation vouée au renversement, entacherait de partialité la décision que toute personne associée directement ou indirectement au Ministère rendrait à la suite d'une enquête spéciale menée afin de déterminer si le requérant est une personne décrite à l'article 18(1)a de la Loi.

Held, both applications are dismissed. If the Director of Information for the Department was charged with the conduct of the special inquiry it could not be fair or impartial, but there is no reasonable apprehension of bias on the part of any other person directly or indirectly connected with the Department. In any event, section 10(1)(c) of the Act is an administrative provision and the Court has no authority to give any directions as to whether or not the Minister should apply it.

f *Arrêt*: les deux demandes sont rejetées. Si le Directeur de l'information pour le Ministère devait assumer la conduite de l'enquête spéciale, celle-ci ne pourrait être juste ou impartiale; mais il n'existe aucune crainte raisonnable de partialité à l'égard de toute autre personne directement ou indirectement associée au Ministère. Quoi qu'il en soit, l'article 10(1)c de la Loi est une disposition administrative et la Cour n'a pas le pouvoir d'émettre des directives quant à savoir si le Ministre doit ou non appliquer cette disposition.

APPLICATION for writ of prohibition and order.

h DEMANDE de bref de prohibition et ordonnance.

COUNSEL:

AVOCATS:

Edward L. Greenspan for applicant.

Edward L. Greenspan pour le requérant.

Paul Evraire for respondent.

i *Paul Evraire* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Greenspan, Gold & Moldaver, Toronto, for applicant.

j *Greenspan, Gold & Moldaver*, Toronto, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application for a writ of prohibition prohibiting L. Stuart, a Special Inquiry Officer, and any other immigration officer of the Department of Manpower and Immigration or any person directly or indirectly connected with the Department of Manpower and Immigration from conducting an inquiry seeking the deportation of applicant from Canada on the ground that he is a person described in section 18(1)(a) of the *Immigration Act*¹, that is to say:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(a) any person, other than a Canadian citizen, who engages in, advocates or is a member of or associated with any organization, group or body of any kind that engages in or advocates subversion by force or other means of democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada;

and for an order referring the matter to the Minister of Manpower and Immigration so that he may appoint a person not directly or indirectly connected with the Department and more particularly a County or Supreme Court Judge to act as a Special Inquiry Officer pursuant to section 10(1)(c) of the *Immigration Act* for the purposes of these proceedings. The said section 10(1)(c) reads as follows:

10. (1) The following persons are immigration officers for the purposes of this Act:

(c) where any circumstances arise in which the Minister deems it necessary for the proper carrying out of this Act, persons or classes of persons recognized by the Minister as immigration officers.

The reason invoked in support of the application is that the said L. Stuart or any other immigration officer of the Department of Manpower and Immigration or any person directly or indirectly connected with the Department will be affected by bias as a result of the publication and wide distri-

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une demande aux fins d'obtenir un bref de prohibition interdisant à L. Stuart, un enquêteur spécial, ainsi qu'à tout autre fonctionnaire des services d'immigration du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, et à toute personne directement ou indirectement associée au ministère, de mener une enquête visant l'expulsion du requérant du Canada au motif qu'il est une personne décrite à l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'immigration*¹, dont voici le libellé:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

a) toute personne, autre qu'un citoyen canadien, qui se livre au renversement, par la force ou autrement, du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada, ou qui préconise un tel renversement, ou qui est un membre ou associé d'une organisation, d'un groupe ou d'un corps quelconque qui se livre à un renversement de ce genre ou le préconise;

le requérant sollicite de plus une ordonnance visant à renvoyer l'affaire au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration pour que ce dernier puisse nommer une personne—plus précisément un juge d'une cour de comté ou d'une cour suprême provinciale—qui ne sera pas associée, ni directement ni indirectement, au ministère. Cette personne agira à titre d'enquêteur spécial conformément à l'article 10(1)(c) de la *Loi sur l'immigration* aux fins des présentes procédures. Ledit article 10(1)(c) se lit comme suit:

10. (1) Les personnes suivantes sont des fonctionnaires à l'immigration, aux fins de la présente loi:

c) lorsque surviennent des circonstances qui, de l'avis du Ministre, rendent la chose nécessaire pour l'application régulière de la présente loi, les personnes ou catégories de personnes que le Ministre reconnaît comme fonctionnaires à l'immigration.

Le moyen invoqué à l'appui de la demande est qu'une décision rendue par L. Stuart, ou par tout autre fonctionnaire des services d'immigration du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration ou par toute personne associée directement ou indirectement au ministère, sera empreinte de par-

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

bution of an article appearing in *The Globe and Mail* on Wednesday, October 20, 1976, the day before the inquiry was to commence in camera in which Mr. Bruce M. Erb, Director of Information for the Department of Manpower and Immigration allegedly stated that the Supreme Court of Canada had ruled that Caccamo is a member of the Mafia and that the Immigration Department must take the view that the Mafia is a subversive organization.

Deportation proceedings were initiated by a report dated October 8, 1976, by Mr. Michael Rafferty, an immigration officer, made pursuant to section 18(1)(a) of the Act, in which he stated:

I have to report that Francesco Caccamo, formerly of Italy, is a person other than a Canadian citizen who engages in, advocates or is a member of or associates with any organization, group or body of any kind that engages in or advocates subversion by force or other means of democratic government, institutions or processes as they are understood in Canada.

On the basis of this report a direction was issued the same day pursuant to section 25 of the *Immigration Act* to a Special Inquiry Officer requiring that an inquiry be conducted in the absence of the public pursuant to section 26 of the Act to determine if Francesco Caccamo fell within this section of the Act. In due course Mr. L. Stuart directed him to attend on Thursday, October 21, 1976, for the purpose of the inquiry.

It is applicant's contention that Mr. Erb, as Director General of Information Services for the Department of Manpower and Immigration is responsible directly to the Deputy Minister of the Department in Ottawa and that by alleging publicly in the press that Caccamo belongs to a subversive organization called the Mafia, and that this is a subversive organization, he has created a situation leading to a reasonable apprehension of bias on the part of Mr. Stuart and any other employees of the Department who it is suggested are dependent on the goodwill of their superiors in the Department for promotion and advancement in the service and that therefore the inquiry should be conducted by a person not directly or indirectly

tialité à la suite de la publication et de la vaste diffusion d'un article paru dans *The Globe and Mail* du mercredi 20 octobre 1976; cette publication précédait le début, à huis clos, de l'enquête.

a Bruce M. Erb, Directeur de l'information au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, aurait déclaré, dans cet article, que la Cour suprême du Canada avait statué que Caccamo était un membre de la Mafia et que, de ce fait, la division de l'Immigration devait considérer la Mafia comme une organisation vouée au renversement.

c Michael Rafferty, un fonctionnaire des services d'immigration, a entamé les procédures relatives à l'expulsion par un rapport en date du 8 octobre 1976 et établi conformément à l'article 18(1)a) de la Loi, dans lequel il a déclaré:

d [TRADUCTION] Je dois déclarer que Francesco Caccamo, autrefois d'Italie, est une personne autre qu'un citoyen canadien qui se livre au renversement, par la force ou autrement, du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada, ou qui préconise un tel renversement, ou qui est un membre ou associé d'une organisation, d'un groupe ou d'un corps quelconque qui se livre à un renversement de ce genre ou le préconise.

Suivant ce rapport, une directive fut émise le même jour, conformément à l'article 25 de la *Loi sur l'immigration*, enjoignant à un enquêteur spécial de tenir une enquête privée conformément à l'article 26 de la Loi afin de déterminer si Francesco Caccamo répondait aux critères contenus dans cet article de la Loi. En temps opportun, L. Stuart ordonna au requérant d'assister à l'enquête prévue pour le jeudi 21 octobre 1976.

h Le requérant prétend que M. Erb, à titre de Directeur général du Service d'information du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, relève directement du sous-ministre à Ottawa, et qu'en alléguant publiquement, dans la presse, que Caccamo est un membre de la Mafia—organisation effectivement vouée au renversement, selon lui—M. Erb a créé une situation donnant naissance à une crainte raisonnable de partialité de la part de Stuart et de tout autre employé du ministère dont les chances d'avancement à l'intérieur du service dépendent de la bonne volonté de leurs supérieurs. Par conséquent, le requérant soutient que l'enquête doit être menée par une personne qui n'est pas associée, ni directement ni indirectement

connected with the Department and more particularly a County or Supreme Court Judge.

Reference was made to all the well-known cases on the question of bias. The often repeated saying of Lord Hewart C.J. in *Rex v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy* [1923] All E.R. 233 at page 234 was quoted to the effect that "it is not merely of some importance, but of fundamental importance, that justice should both be done and be manifestly seen to be done". Reference was also made to the judgment of the Federal Court of Appeal in *Re Attorney General of Canada and Anti-dumping Tribunal*² in which Thurlow J. as he then was, stated in the Federal Court of Appeal at page 754:

... a reasonable apprehension of bias imports more than a mere fanciful suspicion; it requires what has been referred to as "a reasoned suspicion" and I doubt that it differs in substance from what has been referred to as "a real likelihood of bias".

Reference was then made to the judgment of Lord Denning M.R. in *Metropolitan Properties Co. v. Lannon* [1968] 3 All E.R. 304. Thurlow J. goes on to state at page 755:

However, whether or not there is a difference between "a reasonable apprehension of bias" and "a real likelihood of bias" the test of a reasonable apprehension of bias is what has been applied by the Supreme Court in *Szilard v. Szasz* [1955] S.C.R. 3, and more recently in *Blanchette v. C.I.S. Limited* (May 3, 1973, not yet reported) [since reported [1973] S.C.R. 833] and must therefore be regarded as the applicable test. In the *Szilard* case Rand J. put the matter thus at page 6:

These authorities illustrate the nature and degree of business and personal relationships which raise such a doubt of impartiality as enables a party to an arbitration to challenge the tribunal set up. It is the probability or the reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it may be, that defeats the adjudication at its threshold. Each party, acting reasonably, is entitled to a sustained confidence in the independence of mind of those who are to sit in judgment on him and his affairs.

While this judgment was reversed in the Supreme Court it was on other grounds, namely the signature of the report by the Chairman whose impartiality had been attacked and that despite the fact that he did not participate in the hearing.

² [1973] F.C. 745.

au ministère et, plus précisément, un juge d'une cour de comté ou d'une cour suprême provinciale.

On s'est référé à tous les arrêts célèbres traitant de la question de partialité. La déclaration très connue du lord juge en chef Hewart dans l'arrêt *Rex c. Sussex Justices, Ex parte McCarthy* [1923] All E.R. 233, à la page 234, selon laquelle [TRADUCTION] «il est tout à fait primordial, et non simplement important, que non seulement justice soit rendue mais que, dans l'esprit des gens, il soit manifeste et indubitable que justice est rendue», fut citée. On a aussi fait mention du jugement rendu par la Cour d'appel fédérale, dans *Re le procureur général du Canada et le Tribunal anti-dumping*²; le juge Thurlow, maintenant juge en chef adjoint, déclarait à la page 754:

... une crainte raisonnable de partialité a plus de poids qu'une simple suspicion fantaisiste; elle exige ce qu'on a appelé «une suspicion raisonnée» et je doute que cela diffère au fond de ce qu'on a appelé [TRADUCTION] «une possibilité réelle de partialité».

La Cour d'appel fédérale a alors examiné la décision de lord Denning M.R. dans *Metropolitan Properties Co. c. Lannon* [1968] 3 All E.R. 304. A la page 755, le juge Thurlow poursuit sa déclaration:

Toutefois, qu'il y ait ou non une différence entre «une crainte raisonnable de partialité» et «une possibilité réelle de partialité», c'est le critère de la crainte raisonnable de partialité qu'a appliqué la Cour suprême dans l'arrêt *Szilard c. Szasz* [1955] R.C.S. 3, et, plus récemment, dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Limited* (le 3 mai 1973, arrêt non encore publié) [publié depuis, [1973] R.C.S. 833]. C'est donc le critère que l'on doit appliquer. Dans l'arrêt *Szilard*, le juge Rand présente la question de la façon suivante (à la page 6):

[TRADUCTION] Cette jurisprudence illustre la nature et le degré des relations d'affaires et des relations personnelles qui peuvent faire douter de l'impartialité à tel point qu'une partie à un arbitrage en vienne à mettre en question la composition du tribunal. C'est la probabilité ou la suspicion raisonnée d'une appréciation et d'un jugement partiaux, aussi involontaires qu'ils soient, qui fausse dès le début le processus d'arbitrage. Toute partie doit pouvoir raisonnablement postuler l'indépendance d'esprit de ceux qui vont la juger ou juger ses affaires.

Ce jugement fut renversé par la Cour suprême, mais pour d'autres motifs, savoir, la signature du rapport par le président dont l'impartialité faisait l'objet d'une contestation et ce, malgré qu'il n'ait pas participé à l'audience.

² [1973] C.F. 745.

In the case of *The Committee for Justice and Liberty v. The National Energy Board*³ decided by the Supreme Court on March 11th, 1976, the Court found that Mr. Marshall Crowe was disqualified from being a member of the panel on the grounds of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias. The Chief Justice in rendering the majority judgment of the Court stated clearly at pages 130-131 of his reasons for judgment:

Before setting out the basis of this conclusion I wish to reiterate what was said in the Federal Court of Appeal and freely conceded by the appellants, namely, that no question of personal or financial or proprietary interest, such as to give rise to an allegation of actual bias, is raised against Mr. Crowe.

In the case of *Re United Association of Journeymen, etc. and Reynolds*⁴ bias was alleged to result from a statement in a letter by the Board's Secretary. In rendering the judgment of the Alberta Supreme Court (Appellate Division) Moir J.A. stated at page 96:

Turning next to the letter of the secretary, it clearly deals with the "alleged" practices adopted by the trade union and merely says the matter is to go on to hearing. This does not, to my mind, indicate any bias or predetermination on the part of the members of the Board of Industrial Relations. Indeed there is nothing in the decision of the Board that indicates that they paid any attention at all to any irrelevant matter and indeed that they stuck to the relevant issues of notice and of alternate employment which were clearly and admittedly before them. The author of the letter is not a member of the Board and did not sit at the hearings.

In the case of *Gooliah v. Reg.*⁵ which is directly in point a majority decision of the Manitoba Court of Appeal, after carefully examining the conduct of the inquiry by a Special Inquiry Officer held that there was bias in fact as he had failed to maintain an impartial and judicial attitude and had participated in the contest to a degree which clearly amounted to a denial of natural justice and went to the very root of his jurisdiction. The Court did not find, however, that there was any question by reason of disability attaching to the Special Inquiry Officer as a result of sitting as judge in a dispute in which the department of which he was an officer was one of the parties. Section 11(1) of the *Immigration Act* effectively shields him from

³ (1976) 9 N.R. 115.

⁴ (1977) 69 D.L.R. (3d) 74.

⁵ (1967) 59 W.W.R. 705 (Man. C.A.).

Dans l'arrêt *The Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*³ rendu le 11 mars 1976, la Cour suprême du Canada statua que Marshall Crowe était inhabile à faire partie du comité pour cause de crainte ou probabilité raisonnable de partialité. Le juge en chef, rendant le jugement majoritaire au nom de la Cour, déclara clairement à la page 14 des motifs du jugement:

Avant d'exposer le fondement de cette conclusion, je tiens à réitérer ce qui a été dit à la Cour d'appel fédérale et admis sans restriction par les appelants, savoir, qu'aucune question d'intérêt personnel, pécuniaire ou relié à des droits de propriété, de nature à donner naissance à une allégation de partialité réelle, n'est soulevée contre M. Crowe.

Dans *Re United Association of Journeymen, etc. and Reynolds*⁴ on a prétendu que la partialité découlait d'une déclaration contenue dans une lettre émanant du secrétaire de la Commission. En rendant jugement au nom de la Cour suprême de l'Alberta (Division d'appel), le juge d'appel Moir déclarait, à la page 96:

[TRADUCTION] Je passe maintenant à la lettre du secrétaire. Cette dernière traite clairement des «prétendues» méthodes adoptées par le syndicat ouvrier et déclare simplement que l'affaire fera l'objet d'une audition. A mon avis, ceci n'indique aucune partialité ou aucun préjugé de la part des membres de la Commission des relations de travail. En effet, rien n'indique, dans la décision de la Commission, que ses membres ont tenu compte des faits non pertinents; bien au contraire, ils s'en sont tenus aux questions pertinentes des avis et des équipes alternantes, questions clairement évoquées devant eux et reconnues par les parties. L'auteur de la lettre n'est pas un membre de la Commission et n'a pas participé aux auditions.

Dans *Gooliah c. La Reine*⁵, lequel traite directement de la question en litige, la Cour d'appel du Manitoba, après un examen minutieux de la façon dont fut menée l'enquête par l'enquêteur spécial, décida, de façon majoritaire, qu'il y avait eu partialité se traduisant dans les faits puisque l'enquêteur spécial avait omis d'agir avec impartialité et discernement et avait participé au débat à un degré qui équivalait clairement à un déni de justice naturelle et attaquait le fondement même de sa compétence. La Cour, cependant, n'a pas conclu à l'inhabileté de l'enquêteur spécial de mener cette enquête, inhabileté qui aurait pu résulter du fait que ce dernier siégeait à titre de juge dans un différend où l'une des parties était le ministère

³ (1976) 9 N.R. 115.

⁴ (1977) 69 D.L.R. (3e) 74.

⁵ (1967) 59 W.W.R. 705 (C.A., Man.).

any such charge. At pages 707-708, Freedman J.A. stated:

Mr. Brooks is an officer of the immigration branch at Winnipeg. That is to say, he is an officer of the defendant department, one of the parties to the litigation. Ordinarily, in a dispute between two parties, an officer of one of them may not properly assume the role of judge. But in the present case the statute permits that very thing. Sec. 11(1) of the *Immigration Act* is in the following terms:

11. (1) Immigration officers in charge are Special Inquiry Officers and the Minister may nominate such other immigration officers as he deems necessary to act as Special Inquiry Officers.

This statutory sanction effectively shields Mr. Brooks against any charge that in serving as a special inquiry officer he was disqualified by bias arising from or based upon interest.

Something more than mere interest must accordingly be sought. This brings us to the second kind of bias—namely, actual bias in fact. It may exist independently of a person's ordinary office. On the other hand, it may be related to and grow out of that office. That, it is alleged, is what occurred here. It is contended that from his strategic position as an officer of the immigration branch at Winnipeg, Mr. Brooks acquired a point of view on the case—favourable to the department, unfavourable to Mr. Gooliah—and that he brought this point of view to his handling and disposition of the case in the form of preconception, prejudice, partiality, and bias.

Care must be taken to ascertain the precise nature of Mr. Brooks's alleged breach of duty. That he may have known about the Gooliah matter before he entered upon his quasi-judicial role as special inquiry officer may well be the case. If so, it would not disqualify him; for the statute, in providing for the nomination by the minister of such an immigration officer as special inquiry officer, contemplated that very possibility. Nor would the mere possession of a tentative point of view on the case when he was on the threshold of the inquiry disqualify Mr. Brooks. Many a judge, from having read the pleadings and related material in a case, finds himself in precisely that position. But he recognizes that to perform his task properly he must remain constantly in the grip of his judicial function and not yield to his preconceptions or become captive to unexamined and untested preliminary impressions. Against the special inquiry officer it is urged that he allowed himself to do just that; nay more. It is alleged that he brought to the inquiry a closed mind; that he functioned not as judge but as prosecutor; and that his conduct of the inquiry throughout its course visibly stamps it as having been tainted with bias.

Again at page 709 the learned Judge states:

dont il était l'un des fonctionnaires. L'article 11(1) de la *Loi sur l'immigration* le protège effectivement de toute accusation à cet effet. Aux pages 707-708, le juge d'appel Freedman déclarait:

^a [TRADUCTION] M. Brooks est un fonctionnaire des services de l'immigration à Winnipeg. Par conséquent, il est un fonctionnaire du ministère qui est partie défenderesse au présent litige. Dans un litige entre deux parties, il est d'ordinaire inacceptable que l'une de celles-ci assume le rôle de juge; toutefois, dans le présent cas, c'est précisément ce que la Loi permet. L'article 11(1) de la *Loi sur l'immigration* est libellé ainsi qu'il suit:

11. (1) Les fonctionnaires supérieurs de l'immigration sont des enquêteurs spéciaux, et le Ministre peut nommer les autres fonctionnaires à l'immigration qu'il juge nécessaires pour agir en qualité d'enquêteurs spéciaux.

^c Cette sanction statutaire protège effectivement M. Brooks contre toute accusation selon laquelle le fait d'être enquêteur spécial le rendait inhabile pour cause de partialité résultant de son intérêt dans l'affaire ou fondée sur ledit intérêt.

^d Il faut par conséquent chercher quelque chose qui aille au delà d'un simple intérêt. Cela nous amène à la seconde espèce de partialité, à savoir, une véritable partialité se traduisant dans les faits. Une telle partialité peut exister indépendamment du poste ordinairement occupé par une personne. Voilà, allégué-t-on, ce qui s'est produit dans le présent cas. On fait valoir qu'en raison des fonctions qu'il occupait à titre de fonctionnaire des services de l'immigration à Winnipeg, M. Brooks a vu l'affaire sous un certain angle, favorable au Ministère et défavorable à M. Gooliah, et que ce point de vue a eu une influence sur la décision qu'il a rendue dans l'affaire, influence qui s'est manifestée sous la forme d'idées préconçues, de préjugés et de partialité.

^f Un soin tout particulier doit être apporté pour définir la nature précise d'une prétendue violation de ses devoirs imputée à M. Brooks. Qu'il ait été au courant de l'affaire Gooliah avant d'assumer son rôle quasi judiciaire d'enquêteur spécial, c'est là chose possible. Le cas échéant, cela ne le rendrait pas inhabile, car les dispositions de la Loi relatives à cette question permettent expressément la nomination par le Ministre d'un tel fonctionnaire à l'immigration pour agir en qualité d'enquêteur spécial. Le simple fait d'avoir une opinion provisoire sur la question au moment de commencer l'enquête ne suffirait pas non plus à rendre M. Brooks inhabile. Après avoir lu les conclusions présentées dans une affaire et les documents qui s'y rattachent, bien des juges se trouvent précisément dans cette situation. Ils se rendent toutefois bien compte que pour satisfaire aux exigences de leur tâche ils doivent s'en tenir aux devoirs que leur imposent leurs fonctions judiciaires et qu'ils ne doivent pas céder à leurs préjugés ni devenir captifs de leurs impressions préliminaires non corroborées. C'est précisément une telle conduite que l'on reproche à l'enquêteur spécial, rien de plus. On soutient qu'il en était déjà arrivé à une opinion avant l'enquête, qu'il s'est comporté non comme un juge mais comme un avocat de la poursuite et que sa façon de mener l'enquête tout au long de celle-ci imprime à cette dernière un caractère marqué de partialité.

Le savant juge déclare encore à la page 709:

One further observation may be made before proceeding to a consideration of the facts of the case. The bias or misconduct alleged must be that of the special inquiry officer. Counsel for the crown urged that a distinction be made between conduct of some other member of the immigration department and conduct of the special inquiry officer himself. The point is a valid one, for the record does point to bias on the part of such other member or members of the department. His or their bias would not destroy the special inquiry officer's jurisdiction. That is to say, it would not destroy it unless the bias infected him personally and improperly influenced his handling of the inquiry. In examining the conduct of the special inquiry officer it will be necessary to determine whether he functioned as a judicial or quasi-judicial officer (which he was) or as a partisan (which in law he was not entitled to be). He had a right to be in the game—but as a referee, and not, in the language of Tritschler, C.J.Q.B., as a member of the opposing team.

In the case of *Re Winnipeg Free Press Ltd. and Newspapers Guild* reported in (1974) 44 D.L.R. (3d) 274, the Minister of Labour had publicly expressed delight at the union's application for certification and the hope that the matter could be disposed of as quickly as possible. The Premier had also expressed a somewhat similar opinion and it was contended that the Board was influenced by what was said and therefore biased. Refusing to accept this contention to grant a writ of *certiorari* to quash the certification of the union and its bargaining agent for the employee, Wilson J. rendering the judgment of the Manitoba Court of Appeal stated at page 280:

Whether deliberate or unguarded, comments by others upon the conduct of matters then pending before a tribunal are, at best, unhelpful. The same, of course, may be said of the activities of those who may reasonably be supposed to be well aware of the delicacy of a situation, yet who nevertheless embark upon activities having for their end the provocation of remarks which, at least by some, will be taken as inflammatory.

That homily apart, however, surely the offhand comment of the Premier uttered under the circumstances described, is not easily translatable into a form of intrusion upon the work of the Board.

Its chairman apart, this body—the Board—is not a panel of civil servants, of whom it might be thought their individual opportunities for advancement might in some degree rest upon acknowledgement of their merit by the Minister who would initiate or approve promotion.

Applicant contends that it is quite unlike the present situation where the Special Inquiry Officers are civil servants whose individual opportunity

[TRADUCTION] Avant d'examiner les faits en l'espèce, je ferai encore une remarque. La prétendue partialité ou mauvaise conduite doit émaner de l'enquêteur spécial. L'avocat de la Couronne a fait valoir la nécessité de faire une distinction entre la conduite d'un membre quelconque du ministère de l'Immigration et celle de l'enquêteur spécial lui-même. Ce point est valable, puisque le dossier laisse présumer, de la part d'un tel autre membre—ou membres—une partialité. La partialité de ce dernier—ou de ces derniers—n'aurait pas pour effet d'anéantir la compétence de l'enquêteur spécial, à moins que cette partialité ne le touche personnellement et, partant, n'influence incorrectement sa décision. Lors de l'examen portant sur la conduite de l'enquêteur spécial, il faudra déterminer si ce dernier a agi en qualité de fonctionnaire exerçant un rôle judiciaire ou quasi judiciaire (ce qu'il était) ou en qualité de partisan (ce qui, en droit, n'est pas autorisé). Il avait le droit de faire partie du jeu—mais en qualité d'arbitre et non, dans les termes du juge Tritschler, juge en chef, Banc de la Reine, en qualité de membre de l'équipe adverse.

Dans *Re Winnipeg Free Press Ltd. and Newspapers Guild* (1974) 44 D.L.R. (3^e) 274, le ministre du Travail avait publiquement exprimé sa joie quant à la demande d'accréditation du syndicat et son espoir de voir l'affaire se régler aussi rapidement que possible; le premier ministre avait aussi exprimé une opinion quelque peu semblable. On prétendit alors que la Commission avait été influencée par ces déclarations et par conséquent, avait fait preuve de partialité. Refusant de s'appuyer sur cette affirmation pour émettre un bref de *certiorari* visant à faire annuler l'accréditation du syndicat et de son agent négociateur, le juge Wilson, rendant jugement au nom de la Cour d'appel du Manitoba, déclara, à la page 280:

[TRADUCTION] Qu'ils soient délibérés ou inconsidérés, les propos formulés par d'autres personnes sur la façon dont sont menées les affaires en cours devant un tribunal sont, pour dire le mieux, peu utiles. On peut évidemment dire la même chose des propos formulés par des personnes que l'on suppose raisonnablement être conscientes des aspects délicats d'une situation et qui, néanmoins, continuent de les exprimer jusqu'à ce qu'ils deviennent, pour certains, incendiaires.

Cependant—et cette homélie mise à part—le commentaire spontané du premier ministre, prononcé dans les circonstances décrites, ne peut facilement se traduire par une forme d'ingérence dans le travail de la Commission.

A l'exception de son président, cet organisme—la Commission—n'est pas un jury composé de fonctionnaires dont les chances individuelles d'avancement pourraient, comme on serait porté à le penser, reposer jusqu'à un certain point, sur la reconnaissance de leurs mérites par le ministre qui provoque ou ratifie leur promotion.

Le requérant prétend que cette situation diffère sensiblement du cas en l'espèce où les enquêteurs spéciaux sont des fonctionnaires dont les chances

for advancement might in some degree rest upon acknowledgment of their merits by the Minister. It appears to me, however, to be a highly unflattering viewpoint of Mr. Stuart and any other Special Inquiry Officer to suggest that a proper inquiry would not be conducted because they would be reluctant to oppose the views expressed by an information officer of the department in which they are employed, to whom they do not report and who has no supervision over them. It would appear that this fear is unfounded at the present time, and that applicant should at least await the report of the Special Inquiry Officer, and the transcript of the inquiry before him at which time it can be ascertained as in the *Gooliah* case whether he in fact conducted the inquiry in a fair and impartial manner. Certainly the transcript of the remarks of Mr. Stuart at the commencement of the inquiry before him indicate that he would do so; he too expressed his misgivings at the unfortunate comments made by Mr. Erb, if in fact he was correctly quoted, before the commencement of the inquiry. At the present stage of proceedings there is nothing even to indicate that the result of the inquiry will be unfavourable to applicant, and if it is and he then feels that in the conduct of the inquiry he has been denied natural justice he then has recourse to the Federal Court of Appeal by way of review under section 28 of the *Federal Court Act*.

A somewhat similar situation was dealt with by the Federal Court of Appeal in *MacDonald v. Public Service Commission*⁶ where the Public Service Commission appointed one of its officers as sole member of the Appeal Board and it was alleged that this would be indicative of bias and contrary to natural justice, making a man judge in his own cause. In analyzing the provisions of the *Public Service Employment Act* Chief Justice Jaccett in rendering the judgment of the Court on October 16, 1973, stated that when there is an appeal against an appointment or proposed appointment it is clear that to enable it to discharge its duty the Public Service Commission has set up an organization of appeals officers to conduct the necessary inquiry. He states at page 1085:

⁶ [1973] F.C. 1081.

individuelles d'avancement dépendent, jusqu'à un certain point, de la reconnaissance, par le ministre, de leurs mérites. Cependant, le point de vue selon lequel une enquête juste ne pourrait pas être tenue à cause de la réticence de M. Stuart et de tout autre enquêteur spécial à contester les opinions exprimées par un agent d'information de leur ministère, à qui ils ne rendent pas compte et qui n'a aucun pouvoir de surveillance sur eux, m'apparaît être un point de vue très peu flatteur à l'égard de M. Stuart et de tout autre enquêteur spécial. Cette crainte ne semble actuellement pas fondée et le requérant devrait au moins attendre le rapport de l'enquêteur spécial et la transcription des notes prises à l'enquête de façon à pouvoir vérifier, comme dans l'affaire *Gooliah*, si l'enquêteur a effectivement mené l'enquête de façon juste et impartiale. Certes, la transcription des propos formulés par M. Stuart au début de l'enquête tenue devant lui semble l'indiquer; il a, lui aussi, exprimé ses inquiétudes quant aux commentaires malheureux de M. Erb tenus avant le début de l'enquête—si, de fait, les propos de ce dernier furent correctement rapportés. A ce stade-ci des procédures, rien n'indique que l'issue de l'enquête sera défavorable au requérant; si tel est le cas, et si le requérant croit qu'au cours de l'enquête, il fut victime d'un déni de justice naturelle, il a alors un recours, par voie d'examen, devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La Cour d'appel fédérale traita d'une affaire quelque peu analogue dans l'arrêt *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique*⁶. Dans cette affaire, la Commission de la Fonction publique nomma un de ses fonctionnaires à titre de membre unique du comité d'appel et on a allégué que cette mesure dénotait une partialité et était contraire aux principes de justice naturelle, faisant d'une personne juge et partie dans sa propre cause. Après examen des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le juge en chef Jaccett, rendant le jugement au nom de la Cour, le 16 octobre 1973, déclara qu'en cas d'appel d'une nomination actuelle ou projetée, la Commission, afin de pouvoir remplir ses fonctions, a établi un organisme dans lequel des agents d'appel condui-

⁶ [1973] C.F. 1081.

In my view, that is what is contemplated by the statute and I see no incompatibility at all between selection and appointment officers on the one hand and appeals officers on the other hand all operating under the authority of the Public Service Commission.

and again on page 1086:

Under section 21 the subject matter of the inquiry to be made by the Appeal Board is not an issue between the appellant and the Commission, nor is it a *lis* in respect of which the Commission has a position or a decision to defend against the complaint of the appellant.

Returning to the facts of the present case it must be pointed out that the applicant, Mr. Caccamo, was convicted of possession of counterfeit money and this conviction was upheld by the Ontario Court of Appeal in a judgment dated January 26, 1973, in the case of *Regina v. Caccamo and Caccamo*⁷ which also upheld his conviction of possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace. In rendering judgment of the Appeal Court, Chief Justice Gale in dealing with Exhibit 5 which was reported to be one of the rare statements or codes of the Mafia organization stated at page 254:

The Court agrees that ex. 5 was admissible as an exhibit, but the difficult question is this: Did the mere possession of ex. 5 by the male accused so connect him with the organization about which it is written as to permit the inference that his possession of the gun was for a purpose dangerous to the public peace?

My brother McGillivray and I are of the opinion that the presence of that document in that house, along with the gun, was not so coincidental as to allow us to say that one can completely divorce the association between the two. This was a document that was indeed rare. In fact, the Crown expert, Dr. Sabatino, stated there are apparently only four others existing anywhere in the world. It is a document disclosing secret agreements between persons who are members of a criminal organization. It is in Italian. This was found in the house of an Italian. The document and its possession by him were not explained by the appellant. When you find that of the four existing similar documents, two others were at one time in the hands of known members of the Mafia, then we must conclude that it was not a mere coincidence that it was found in this man's house. That an accused person appears to be connected with criminal activity or appears to be a member of an organization prepared to resort to violence is, in our opinion, of relevance to the charge here being considered, and the finding of a document of the nature of ex. 5 is *prima facie* evidence against him.

⁷ (1973) 11 C.C.C. (2d) 249.

sent des enquêtes. Il déclare à la page 1085 de son jugement:

C'est à mon avis ce qu'envisage la loi et je ne vois aucune contradiction dans le fait que les fonctionnaires chargés de la sélection et des nominations et ceux qui sont chargés des appels relèvent tous de l'autorité de la Commission de la Fonction publique.

et il poursuit à la page 1086:

En vertu de l'article 21, l'objet de l'enquête devant être effectuée par le comité d'appel n'est pas un litige entre l'appellant et la Commission. Ce n'est pas non plus un litige dans lequel la Commission aurait un point de vue ou une décision à défendre à l'encontre des vues de l'appellant.

Revenons aux faits en l'espèce. On doit signaler que le requérant, M. Caccamo, fut déclaré coupable de possession de monnaie contrefaite et cette déclaration de culpabilité fut confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario dans un jugement daté du 26 janvier 1973, *La Reine c. Caccamo et Caccamo*⁷; la Cour d'appel a également confirmé la déclaration de culpabilité relative à la possession d'une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique. Rendant jugement au nom de la Cour d'appel, le juge en chef Gale, traitant de la pièce n° 5 qui était considérée comme l'un des rares documents ou codes de la Mafia, déclara, à la page 254:

[TRADUCTION] La Cour admet la recevabilité de la pièce n° 5 à titre de pièce à conviction, mais une question difficile se pose. Est-ce que la simple possession de la pièce n° 5 par l'accusé masculin le relie à tel point à l'organisation décrite dans cette pièce, que l'on puisse conclure qu'il avait le revolver en sa possession dans un dessein dangereux pour la paix publique?

Mon collègue McGillivray et moi-même sommes d'avis que la présence de ce document, ainsi que du revolver, dans cette maison, ne résultait pas d'une coïncidence au point de nous permettre de dissocier complètement les deux. Il s'agit d'un document vraiment rare. En fait, le témoin expert de la Couronne, le docteur Sabatino, a déclaré qu'il en existe seulement quatre autres au monde. C'est un document révélant des ententes secrètes entre personnes membres d'une organisation criminelle. Il est rédigé en italien. Il a été trouvé dans la maison d'un Italien. L'appelante n'a donné d'explication ni sur le document lui-même ni sur le fait que l'intimé l'ait eu en sa possession. Lorsqu'on découvre que, des quatre documents semblables encore en existence, deux ont déjà été entre les mains de personnes réputées membres de la Mafia, alors nous devons conclure que le fait d'avoir trouvé ce document dans la maison de cet homme n'était pas une pure coïncidence. Le fait qu'un prévenu semble être associé à une activité criminelle ou être membre d'une organisation prête à recourir à la violence constitue, à notre avis, un fait pertinent à l'accusation en l'espèce, et le fait d'avoir trouvé un document du genre de la pièce n° 5 constitue, à première vue, une preuve suffisante contre lui.

⁷ (1973) 11 C.C.C. (2^e) 249.

In the Supreme Court to which a further appeal was made on the question of the possession of a dangerous weapon, the majority judgment rendered by de Grandpré J. stated⁸ at pages 807-808:

Possession of exhibit 5 by appellant having been established, it remains to be seen whether, in the circumstances, the mere possession of a document of this sort, in the absence of further evidence connecting the appellant with a criminal organization, did in law entitle the magistrate to draw the inference that appellant was a member of such organization and therefore had possession of the weapon for a purpose dangerous to the public peace. In my view, this submission has been answered fully by the majority in the Court of Appeal and I would adopt on this point the reasons of Gale, C.J.O.

Both of these judgments were referred to in the ill-advised interview of Mr. Erb with the reporter of *The Globe and Mail*, and it is clear that even without Mr. Erb's personal comment the views of the learned judges referred to in these decisions would also have been before Mr. Stuart or any other Special Inquiry Officer charged with the conduct of the examination.

It is applicant's contention that it remains to be established that he is in fact a member of the Mafia and secondly, that the Mafia is an organization advocating subversion by force or other means of democratic government institutions or processes as they are understood in Canada within the meaning of section 18(1)(a) of the *Immigration Act* and that Mr. Erb's expressed pre-judgment of these issues prejudices applicant's chances of success when he raises them before the Special Inquiry Officer. If Mr. Erb were himself a Special Inquiry Officer or a member of a board or commission constituted to decide this question I would have no hesitation in finding that this argument should prevail, but I cannot agree that because of this unfortunate expression of opinion Mr. Stuart and any other Special Inquiry Officer or other person directly or indirectly connected with the Department of Manpower and Immigration would be so prejudiced and affected that he could not conduct a fair and impartial inquiry in accordance with the principles of natural justice and arrive at his decision respecting deportation on the basis of the evidence submitted to him at such inquiry. There is therefore not in my view a reasonable apprehension of bias. If applicant's argument were

⁸ [1976] 1 S.C.R. 786.

Le requérant interjeta un pourvoi devant la Cour suprême du Canada sur la question de la possession d'une arme dans un dessein dangereux. La décision majoritaire, rendue par le juge de Grandpré, énonçait⁸ aux pages 807-808:

La possession de la pièce n° 5 par l'appellant ayant été établie, il reste à voir si, dans les circonstances, la simple possession d'un tel document permettait légalement au magistrat, en l'absence de toute autre preuve reliant l'appellant à une organisation criminelle, de déduire que ce dernier était membre d'une telle organisation et que, par conséquent, il était en possession de l'arme dans un dessein dangereux pour la paix publique. A mon avis, la majorité de la Cour d'appel a donné une réponse complète à cette allégation et je me rallie aux motifs exprimés par le juge en chef Gale à cet égard.

On a fait référence à ces deux jugements au cours de l'entrevue—peu judicieuse—de M. Erb avec le journaliste de *The Globe and Mail*; il est clair que, même sans les commentaires personnels de M. Erb, M. Stuart ou tout autre enquêteur spécial assumant la tenue de l'enquête, aurait été également saisi des opinions des savants juges auxquelles font référence ces décisions.

Le requérant prétend qu'il reste à établir le fait qu'il est un membre de la Mafia et, en second lieu, que la Mafia est une organisation qui préconise le renversement, par la force ou autrement, des institutions ou méthodes démocratiques telles qu'elles s'entendent au Canada, au sens de l'article 18(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, et que le jugement prématuré de M. Erb sur ces questions portera préjudice à la demande du requérant, lorsque ce dernier soumettra lesdites questions à l'enquêteur spécial. Si M. Erb était lui-même un enquêteur spécial ou un membre d'un tribunal ou d'une commission constituée en vue de résoudre cette question, je n'aurais aucune hésitation à faire prévaloir cet argument; mais je ne peux accepter la proposition selon laquelle en raison de cette opinion malheureuse, M. Stuart et tout autre enquêteur spécial ou toutes personnes directement ou indirectement associées au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, auraient des préjugés tels qu'elles ne pourraient mener une enquête juste et impartiale conformément aux principes de justice naturelle et ne pourraient rendre une décision juste concernant l'expulsion d'une personne en se fondant sur la preuve qui leur a été présentée au cours d'une telle enquête. Par conséquent, il n'y a

⁸ [1976] 1 R.C.S. 786.

carried to its logical conclusion no inquiries could ever be held under section 18 of the Act by a Special Inquiry Officer since in all cases he is acting pursuant to an order or direction by the Minister by virtue of section 25 which incorporates the conclusion that an inquiry is warranted and therefore is an expression of opinion that the person sought to be deported comes within one of the subsections of section 18.

Finally it should be pointed out that section 10(1)(c) on which applicant relies, providing that when circumstances arise in which the Minister deems it necessary for the proper carrying out of the Act, he may recognize other persons or classes of persons as immigration officers, is purely an administrative provision and this Court certainly has no authority to make any direction or recommendation to the Minister to appoint a County or Supreme Court Judge to act as a Special Inquiry Officer in the present case, this being a matter for the sole decision of the Minister himself.

For the above reasons the application for a writ of prohibition prohibiting the special inquiry from continuing is dismissed with costs.

ORDER

The application for a writ of prohibition is dismissed with costs.

pas, à mon avis, de crainte raisonnable de partialité. Si l'on poursuit l'argument du requérant, il serait logique de conclure qu'un enquêteur spécial ne pourrait jamais tenir d'enquête, aux termes de l'article 18 de la Loi, puisque, dans tous les cas, il agit conformément à un ordre ou à une directive émanant du Ministre en vertu de l'article 25 qui comporte la conclusion qu'une enquête est justifiée, ce qui constitue donc une expression d'opinion suivant laquelle la personne que l'on cherche à expulser tombe sous le coup de l'un des paragraphes de l'article 18.

Enfin on doit souligner que l'article 10(1)(c), sur lequel se fonde le requérant et qui prévoit que, lorsque surviennent des circonstances qui, de l'avis du Ministre, rendent la chose nécessaire pour l'application régulière de la Loi, le Ministre peut reconnaître comme fonctionnaires à l'immigration les personnes ou catégories de personnes, est une disposition purement administrative et la présente cour n'a certainement pas le pouvoir d'émettre une directive ou une recommandation au Ministre visant la nomination d'un juge d'une cour de comté ou d'une cour suprême provinciale à titre d'enquêteur spécial dans la présente affaire; cette question fait l'objet d'une décision que seul le Ministre peut prendre.

Pour ces motifs, la demande visant à obtenir un bref de prohibition interdisant à l'enquêteur spécial de poursuivre son enquête est rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La demande visant à obtenir un bref de prohibition est rejetée avec dépens.

T-3277-76

T-3277-76

Pierre Isidore Girard (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 22; Ottawa, March 4, 1977.

Crown — Contract for personal services — Whether, without contractual agreement, plaintiff entitled to holiday pay pursuant to s. 40 of Canada Labour Code — Whether plaintiff employed pursuant to section 13, 14 or 16 of National Film Act — Exclusion of National Film Board from provisions of Canada Labour Code — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(2) and 40 — National Film Act, R.S.C. 1970, c. N-7, ss. 10(1)(d), 13 and 14 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2.

Plaintiff is claiming holiday pay under the provisions of the *Canada Labour Code* in the absence of any such entitlement having been agreed to in his contract with the National Film Board. Defendant admits that the plaintiff was employed by the Board but argues that the provisions of the Code do not apply.

Held, the claim is dismissed. At issue is not whether the plaintiff was an employee of the National Film Board within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*, but whether in the absence of any contractual agreement he is entitled to holiday pay. He could only be so entitled by virtue of section 40 of the *Canada Labour Code* and section 27 of the Code excludes from its provisions departments or agencies, such as the National Film Board, that are governed by the *Financial Administration Act*.

ACTION.

COUNSEL:

Pierre Isidore Girard appearing on his own behalf.

Patricia Gariépy for defendant.

SOLICITORS:

Pierre Isidore Girard, Montreal, for himself.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff claims the sum of \$770.60 representing 4% of the amount of \$19,265 which he earned while working for the National Film

Pierre Isidore Girard (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 22 février; Ottawa, le 4 mars 1977.

Couronne — Contrat de service personnel — Le demandeur a-t-il droit, en l'absence de convention à cet effet, à une indemnité à titre de congés payés conformément à l'art. 40 du Code canadien du travail? — Le demandeur est-il employé sous le régime des articles 13, 14 ou 16 de la Loi nationale sur le film? — L'Office national du film exclu des dispositions du Code canadien du travail — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 27(2) et 40 — Loi nationale sur le film, S.R.C. 1970, c. N-7, art. 10(1)(d), 13 et 14 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2.

Le demandeur réclame une indemnité à titre de congés payés en vertu des dispositions du *Code canadien du travail*, une telle indemnité n'ayant pas été prévue dans son contrat avec l'Office national du film. La défenderesse admet que le demandeur a été employé par l'Office mais prétend que les dispositions du Code ne s'appliquent pas.

Arrêt: la demande est rejetée. La question en litige n'est pas de savoir si le demandeur était un employé de l'Office national du film au sens où l'entend la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, mais de savoir si, en l'absence de toute convention à cet effet, le demandeur a droit à une indemnité à titre de congés payés. Il y aurait droit en vertu seulement de l'article 40 du *Code canadien du travail* et l'article 27 du Code exclut de ses dispositions les ministères ou corporations, tel l'Office national du film, régis par la *Loi sur l'administration financière*.

ACTION.

AVOCATS:

Pierre Isidore Girard en son nom.

Patricia Gariépy pour la défenderesse.

h PROCUREURS:

Pierre Isidore Girard, Montréal, pour lui-même.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Le demandeur réclame la somme de \$770.60 à titre de congés payés suivant une série de contrats signés avec l'Office national

Board of Canada from September 1973 to July 1975, as a result of a series of contracts with them, as holiday pay during this period. Defendant admits that the amounts are correct but the date of the period of employment was up to September 8, 1975. It denies, however, that any holiday pay is due as the result of the terms of his employment and states that the provisions of the *Canada Labour Code*¹ do not apply in his case.

During the period in question he was employed as an assistant editor or sound editor on both French and English productions. With the exception of a series of invoices for the period between January and March 1974 when he simply invoiced the Board on a *per diem* basis varying between \$30 and \$40 a day and was paid these amounts without deductions his employment resulted from a series of contracts some calling for \$100 weekly payments and others for amounts of \$40, \$45, or \$50 a day payable every two weeks. These latter contracts calling for payment on a *per diem* basis have a clause stating that "statutory holidays falling within this period shall be considered as paid holidays". His pay slips indicate that deductions were made regularly for federal and provincial income tax, Quebec Hospital Insurance, Canada Pension Plan and Unemployment Insurance. On the other hand he was unable to join the union and no deductions were made for the public service pension plan nor for the medical plan nor was he required to take any oath of secrecy when taking up his employment.

He states that he worked a regular eight-hour day like anyone else and considers that he was a regular employee. As an example, in cases where he was merely rendering services to an employer, he submitted a number of invoices which he rendered from time to time to one Sonolab Inc. on an hourly basis for which he was paid the gross amount without any deductions.

¹ R.S.C. 1970, c. L-1.

du film du Canada. Cette somme représente 4% du traitement de \$19,265 touché par le demandeur durant sa période d'emploi à l'Office de septembre 1973 à juillet 1975. La défenderesse admet l'exactitude de ce montant mais affirme, par ailleurs, que l'emploi s'est terminé le 8 septembre 1975. Elle nie cependant devoir une indemnité pour des congés payés par suite des conditions d'emploi du demandeur et déclare que les dispositions du *Code canadien du travail*¹ ne s'appliquent pas en l'espèce.

Durant la période en question, le demandeur a été employé en qualité d'assistant monteur ou de monteur du son dans des productions françaises et anglaises. Il a fait parvenir à l'Office une série de factures englobant la période de janvier à mars 1974 et calculées selon un taux quotidien variant entre \$30 et \$40; il a reçu lesdites sommes sans déduction. A l'exception de ce mode de rémunération, son emploi provenait d'une série de contrats, quelques-uns prévoyant un salaire hebdomadaire de \$100 et d'autres, des montants de \$40, \$45 ou \$50 par jour payable à toutes les deux semaines. Cette dernière catégorie de contrats stipulait que: [TRADUCTION] «les jours fériés statutaires compris dans cette période seront considérés comme des congés payés». Ses fiches de paye indiquent que des montants affectés à l'impôt provincial et fédéral, à l'assurance-hospitalisation du Québec, au régime de pensions du Canada et à l'assurance-chômage étaient régulièrement déduits de ses traitements. Par contre, il n'a pu devenir membre du syndicat; il n'y a eu aucune retenue quant au régime de pension de la Fonction publique et au régime d'assurance-médicale; et on ne lui demanda pas de prêter un serment de discrétion au moment de son entrée en fonction.

Le demandeur déclare avoir effectué des journées normales de huit heures de travail, comme tout autre employé, et se considère comme un employé régulier. Dans les cas où il rendait simplement des services à un employeur, il a produit, à titre d'exemple, un certain nombre de factures, calculées selon un taux horaire, qu'il remettait de temps à autre à Sonolab Inc. et dont il recevait le montant brut.

¹ S.R.C. 1970, c. L-1.

Mr. Gilles Roy, the Assistant Personnel Director of the National Film Board, testified that there are several different types of employees. First there is the regular employee covered by section 13 of the *National Film Act*². Subsection (3) of this section reads as follows:

(3) Subject to the plan of organization approved under this section and subject to subsection (4), the Board may appoint persons for a term or during pleasure to fill the positions established by the plan, prescribe their conditions of employment and provide for their promotion, salary and salary increases, but the provisions of the *Public Service Employment Act* relating to political partisanship and, where applicable, the condition of employment relating to payment of gratuity on death pursuant to the *Financial Administration Act* apply to the persons appointed under this section.

Subsection (4) provides that the appointment of such a person to a continuing position at a salary exceeding five thousand dollars is not effective until approved by the Governor in Council. Subsection (5) provides that such an employee shall take an oath of office and secrecy.

The second class of employee is covered by section 14 which reads as follows:

14. The Board may employ such persons in positions other than in continuing positions in the plan approved under section 13, as may be required from time to time for the operations of the Board and may determine their remuneration and conditions of employment.

Mr. Roy contends, however, that plaintiff's employment was by virtue of a series of contracts made pursuant to section 10(1)(d) of the Act which reads as follows:

10. (1) Subject to the direction and control of the Minister, the Board may, for the purposes for which it is established,

(d) enter into contracts in the name of the Board, including contracts for personal services;

Except for the period between January and March 1974, when plaintiff appears to have been employed on a *per diem* basis and paid accordingly on a separate form headed "Invoice for Goods and/or Services" which indicates that these were contracts for services and the 4% holiday pay would certainly not apply, plaintiff's employment was by a series of contracts in which the pay clause No. 2 is left blank to be filled in when the contract is negotiated. Apparently occasionally

Gilles Roy, directeur adjoint du personnel à l'Office national du film, a témoigné qu'il existait plusieurs catégories différentes d'employés. Premièrement, il y a l'employé régulier dont traite l'article 13 de la *Loi nationale sur le film*². Le paragraphe (3) de cet article se lit comme suit:

(3) Sous réserve du plan d'organisation approuvé selon le présent article et sous réserve du paragraphe (4), l'Office peut nommer des personnes, pour une durée déterminée ou à titre amovible, qui occuperont les postes établis par le plan, prescrire les conditions de leur emploi et pourvoir à l'avancement, aux traitements et aux augmentations de traitement de ces personnes, mais les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* concernant l'ingérence politique et, lorsqu'elle est applicable, la condition d'emploi relative au paiement d'une gratification au décès sous l'autorité de la *Loi sur l'administration financière*, s'appliquent aux personnes nommées en vertu du présent article.

Le paragraphe (4) prévoit que la nomination d'une telle personne à un poste continu comportant un traitement de plus de cinq mille dollars ne devient effective que si le gouverneur en conseil l'a approuvée. Le paragraphe (5) prévoit qu'un tel employé doit prêter un serment d'office et de discrétion.

L'article 14 traite de la deuxième catégorie d'employés. Il se lit comme suit:

14. L'Office peut employer, dans des charges autres que les postes continus se rattachant au plan approuvé selon l'article 13, les personnes requises, à l'occasion, pour les opérations de l'Office et il peut déterminer leur rémunération et les conditions de leur emploi.

Cependant, M. Roy prétend que le demandeur a été employé en vertu d'une série de contrats faits conformément à l'article 10(1)(d) de la Loi dont voici le libellé:

10. (1) Sous réserve de la direction et du contrôle du Ministre, l'Office peut, aux fins pour lesquelles il est établi,

d) conclure des contrats en son propre nom, y compris des contrats de services personnels;

A l'exception de la période de janvier à mars 1974, alors que le demandeur détenait, semble-t-il, un emploi quotidien et était payé en conséquence, tel qu'il appert d'une formule distincte intitulée «Facture pour marchandises et/ou services», sur laquelle on avait indiqué qu'il s'agissait de contrats d'entreprise et pour laquelle l'indemnité de 4% pour des congés payés ne pourrait certainement pas s'appliquer, le demandeur a été employé en vertu d'une série de contrats dont la clause n° 2,

² R.S.C. 1970, c. N-7.

² S.R.C. 1970, c. N-7.

such a negotiated pay clause calls for the payment of 4% holiday pay on termination but this was not the case in any of the contracts made with plaintiff. According to Mr. Roy he was engaged as a "pigiste". This is a term which is somewhat difficult to translate but the collective agreement between the National Film Board and Le Syndicat général du Cinéma et de la Télévision, Technical Category, Article 40 translates *pigisme* as freelancing. This Article reads as follows:

40.01 The Employer maintains the principle and the practice of obtaining the services of regular employees and freelancers. It is agreed that services of freelancers shall not be obtained to circumvent the provisions of this agreement or to terminate employment of regular employees.

40.02 The Employer agrees to consult the Syndicat every three months on the matter of utilization of freelancers.

According to Mr. Roy plaintiff's name was included on the list of freelancers sent to the union every three months. Unlike full-time employees they are free to take other employment at the same time if they wish. The reason they do not form part of the union is that their salaries vary according to the agreements made. While Mr. Roy contended that such freelance employees engaged under section 10(1)(d) normally are paid 10% to 15% more than similar full-time employees, which would compensate for the fact that they are not paid 4% vacation pay, plaintiff denies that he was receiving more. It was conceded that there is a variation in pay between the various freelancers as appears in fact from the different rates of pay paid to plaintiff himself under various agreements.

Mr. Roy further testified that at some time the National Film Board had requested an opinion as to whether unemployment insurance deductions should be made from such employees and the answer was in the affirmative. Since this was never appealed there is no decision by an Umpire under the *Unemployment Insurance Act* on this issue.

Two decisions of the Public Service Staff Relations Board were referred to. The first dated

relative au traitement, est laissée en blanc, de manière à y insérer le montant convenu au moment de la négociation du contrat. Il appert qu'en certaines occasions, une telle clause prévoit le paiement d'une indemnité de 4% pour des congés payés, à la fin du contrat. Mais ceci ne s'appliquait à aucun des contrats conclus avec le demandeur. Selon M. Roy, le demandeur a été employé en qualité de pigiste. L'article 40 de la négociation collective entre l'Office national du film et le Syndicat général du Cinéma et de la Télévision, catégorie technique, traite du pigisme et se lit comme suit:

40.01 L'employeur maintient le principe et la pratique de retenir les services d'employés réguliers et de pigistes. Il est convenu que les services de pigistes ne doivent pas être retenus dans le but de contourner les dispositions de la convention collective ou pour mettre fin à l'emploi des employés réguliers.

40.02 L'employeur s'engage à consulter à tous les trimestres le Syndicat sur l'utilisation des services de pigistes.

Selon M. Roy, le nom du demandeur figurait sur la liste des pigistes expédiée au syndicat à tous les trois mois. Contrairement aux employés à plein temps, ces pigistes ont le loisir d'exercer un autre emploi au même moment. Ils ne font pas partie du syndicat parce que leur traitement varie selon les ententes conclues. Bien que M. Roy ait prétendu que de tels pigistes employés en vertu de l'article 10(1)d reçoivent normalement des traitements de l'ordre de 10% à 15% plus élevés que les traitements touchés par des employés à plein temps occupant des fonctions semblables—ce qui a pour effet de les indemniser vu qu'ils ne reçoivent pas l'indemnité de 4% pour des congés payés—le demandeur nie avoir reçu plus d'argent. On a admis que les traitements entre les différents pigistes variaient, comme le démontrent effectivement les divers taux de traitement payés au demandeur lui-même en vertu de ces contrats.

M. Roy déclara de plus qu'à un certain moment, l'Office national du film avait demandé un avis afin de savoir s'il devait prélever sur les traitements touchés par ces employés, des cotisations d'assurance-chômage; la réponse fut affirmative. Puisque aucun appel ne fut interjeté de cette décision, il n'existe aucune décision rendue par un juge-arbitre en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage* permettant de résoudre cette question.

Deux décisions de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique ont été citées.

May 1, 1974, No. 147-8-7, is a decision by virtue of section 33 of the *Public Service Staff Relations Act* on application by Le Syndicat général du Cinéma et de la Télévision seeking to establish the affiliation of one Mr. Leblanc to its negotiation unit. Mr. Leblanc was employed by the National Film Board under somewhat similar conditions to plaintiff in the present case and at page 6 of the decision it is stated:

[TRANSLATION] Mr. Leblanc did the same work during the same working hours and under the same supervision as regular employees of the sound synchronization service.

At page 7 it is stated:

[TRANSLATION] The parties agree that persons employed as "pigistes" by respondent are not employees in the sense understood in the collective agreement or the *Public Service Staff Relations Act* and that they do not belong to a negotiation unit.³

Analyzing the provisions of section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*⁴ which reads as follows:

2. In this Act

"employee" means a person employed in the Public Service, other than

- (a) a person appointed by the Governor in Council under an Act of Parliament to a statutory position described in that Act,
- (b) a person locally engaged outside Canada,
- (c) a person whose compensation for the performance of the regular duties of his position or office consists of fees of office, or is related to the revenue of the office in which he is employed,
- (d) a person not ordinarily required to work more than one-third of the normal period for persons doing similar work,
- (e) a person who is a member or special constable of the Royal Canadian Mounted Police or who is employed by that Force under terms and conditions substantially the same as those of a member thereof,
- (f) a person employed on a casual or temporary basis, unless he has been so employed for a period of six months or more,
- (g) a person employed by or under the Board, or

³ Plaintiff testified that eventually he paid union dues voluntarily hoping that the union would in due course be enabled to include the *pigistes* in the negotiating unit, but in the absence of a change in the collective agreement this is irrelevant.

⁴ R.S.C. 1970, c. P-35.

La première, en date du 1^{er} mai 1974 et portant le n^o 147-8-7, est rendue aux termes de l'article 33 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Dans cette affaire, le requérant, le Syndicat général du Cinéma et de la Télévision, cherchait à établir l'affiliation d'un certain M. Leblanc, à son unité de négociation. Les conditions d'emploi de M. Leblanc à l'Office national du film étaient semblables à celles du demandeur dans la présente affaire. On peut lire, à la page 6 de la décision:

M. Leblanc a accompli les mêmes fonctions, selon le même horaire de travail et sous la même surveillance que les employés réguliers du service de synchronisation des épreuves.

Et à la page 7:

Les parties conviennent que les personnes embauchées comme pigistes par l'intimé ne sont pas des employés au sens où l'entend la convention collective ou la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et qu'ils n'appartiennent pas à l'unité de négociation.³

Après analyse des dispositions de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁴ qui se lit comme suit:

2. Dans la présente loi

«employé» désigne une personne employée dans la Fonction publique, sauf

- a) une personne que le gouverneur en conseil, en vertu d'une loi du Parlement, nomme à un poste statutaire décrit dans cette loi,
- b) une personne recrutée sur place hors du Canada,
- c) une personne dont la rétribution pour l'exercice des fonctions normales de son poste ou de sa charge consiste en honoraires ou est en rapport avec le revenu du bureau dans lequel elle est employée,
- d) une personne qui d'ordinaire n'est pas astreinte à plus du tiers de la durée normale de travail exigée des personnes exécutant des tâches semblables,
- e) une personne qui est membre ou constable spécial de la Gendarmerie royale du Canada ou qui est employée par cette Gendarmerie à des conditions sensiblement les mêmes que celles qui s'appliquent à un de ses membres,
- f) une personne employée à titre occasionnel ou temporaire, à moins qu'elle n'ait été ainsi employée pour une période de six mois ou plus,
- g) une personne employée par la Commission ou qui relève de son autorité, ou

³ Le demandeur a témoigné qu'il a éventuellement versé au syndicat des cotisations—et ce, volontairement—dans l'espoir que le syndicat pourrait, en temps opportun, inclure les «pigistes» dans l'unité de négociation mais, à défaut d'une modification dans la convention collective, ceci n'a aucune importance.

⁴ S.R.C. 1970, c. P-35.

(h) a person employed in a managerial or confidential capacity,

and for the purposes of this definition a person does not cease to be employed in the Public Service by reason only of his ceasing to work as a result of a strike or by reason only of his discharge contrary to this or any other Act of Parliament;

and 10(1)(d) of the *National Film Act (supra)* the decision concludes at page 11 that section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* does not exclude its application to persons such as Mr. Leblanc who have been employed continuously for over six months, and that as a result he is included in the definition of an employee within the said section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*.

After referring to the terms of the contract of employment and to sections 13, 14 and 10(1)(d) of the *National Film Act*, the Board concluded that Mr. Leblanc had never at any time been appointed to a regular position and therefore remained a freelance employee despite the fact that he was working by virtue of a series of personal service contracts with his employers and hence could not be considered as affiliated with a negotiating unit of the petitioner.

Another decision was made by the Public Service Staff Relations Board on November 18, 1976, bearing No. 143-8-160 in which Le Syndicat général du Cinéma et de la Télévision were petitioners seeking to be accredited as a negotiation unit for persons attached to the National Film Board by an employment contract for at least six months and obliged to spend one third of the normal working time required from members of the technical unit doing similar work. That application was heard on the basis that these workers were subject to the same supervision, working at the same place and under the same working conditions, and that in some cases they benefited from some of the social advantages such as paid annual holidays and statutory holidays and overtime pay. The persons in question were employed by virtue of section 10(1)(d) of the Act and did not take the oath of office required by section 13(5) and were not required to contribute to the retirement pension fund established by virtue of the *Public Service Superannuation Act*. This decision again referred

h) une personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles,

et, aux fins de la présente définition, une personne ne cesse pas d'être employée dans la Fonction publique du seul fait qu'elle a cessé de travailler par suite d'une grève ou du seul fait qu'elle a été congédiée contrairement à la présente loi ou à quelque autre loi du Parlement;

et de l'article 10(1)d) de la *Loi nationale sur le film* (précitée), la Commission a conclu à la page 11 que l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* n'exclue pas les personnes qui, comme M. Leblanc, ont détenu un emploi de façon continue pendant plus de six mois et que, par conséquent, M. Leblanc est compris dans la définition d'un employé donnée à l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Après s'être reportée aux termes du contrat d'emploi, aux articles 13 et 14 et 10(1)d) de la *Loi nationale sur le film*, la Commission a conclu que M. Leblanc n'avait, à aucun moment, été nommé à un poste continu à titre d'employé régulier et que, par conséquent, il demeurait un pigiste nonobstant le fait qu'il travaillait en vertu d'une série de contrats de services personnels conclus avec ses employeurs et que, partant, il ne pouvait pas être affilié à l'une des unités de négociation du requérant.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rendu une autre décision en date du 18 novembre 1976 et portant le n° 143-8-160. Dans cette affaire, le requérant, soit le Syndicat général du Cinéma et de la Télévision, cherchait à être accrédité à titre d'agent négociateur pour les personnes liées à l'Office national du film par un contrat de service personnel d'au moins six mois et astreintes à plus du tiers de la durée normale de travail exigée des membres de la catégorie technique exécutant des tâches semblables. La demande était fondée sur le fait que ces travailleurs faisaient l'objet de la même surveillance, travaillaient au même endroit et dans les mêmes conditions de travail et, dans certains cas, avaient droit à certains avantages sociaux, tels que congés annuels et jours fériés statutaires payés et heures supplémentaires rémunérées. Les personnes en cause étaient employées en vertu de l'article 10(1)d) de la Loi, n'avaient pas prêté le serment d'office exigé par l'article 13(5) et n'étaient pas tenues de contribuer au fonds de retraite établi par

to the definition of "employee" in the *Public Service Staff Relations Act* (*supra*). It also referred to the definition of "Public Service" in section 2 of this Act which reads as follows:

"Public Service" means the several positions in or under any department or other portion of the public service of Canada specified from time to time in Schedule I;

The National Film Board comes within Part II of Schedule I and is therefore a "separate employer" within the meaning of the definition of "employer" in section 2 which reads as follows:

"employer" means Her Majesty in right of Canada as represented by,

(a) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I, the Treasury Board, and

(b) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part II of Schedule I, the separate employer concerned;

The Board concluded that there is no doubt that persons employed by virtue of section 13(3) or 14 of the *National Film Act* are persons employed in the Public Service and as a consequence "employees" in the sense of the *Public Service Staff Relations Act*. It concluded however that persons employed by virtue of section 10(1)(d) of the Act do not occupy "positions" within the meaning of the definition of "Public Service", are therefore not employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*, and that only such employees can be represented by an accredited negotiating agent.

This Court is bound neither by the decision of the Minister of National Revenue in connection with the deduction of unemployment insurance contributions from plaintiff's remuneration, nor by the two decisions of the Public Service Staff Relations Board although such decisions are of considerable interest in deciding the present action. On the facts it is clear that in most respects plaintiff's employment more closely resembled a contract of personal service than a contract for services. There are other factors referred to above, however, which indicate that he could not be considered as an

la *Loi sur la pension de la Fonction publique*. Cette décision renvoie encore une fois à la définition d'«employé» contenue dans la Loi précitée. Elle fait aussi référence à la définition de «Fonction publique» contenue à l'article 2 de cette loi dont voici le libellé:

«Fonction publique» désigne l'ensemble des postes qui sont compris dans un ministère, département ou autre élément de la fonction publique du Canada que spécifie à l'occasion l'annexe I, ou qui en relèvent;

L'Office national du film est compris dans la Partie II de l'annexe I et est, par conséquent, un «employeur distinct» au sens de la définition d'«employeur» contenue dans l'article 2 qui se lit comme suit:

«employeur» désigne Sa Majesté du chef du Canada représentée,

a) dans le cas de tout élément de la fonction publique du Canada que spécifie la Partie I de l'annexe I, par le conseil du Trésor, et

b) dans le cas de tout élément de la fonction publique du Canada que spécifie la Partie II de l'annexe I, par l'employeur distinct qui est en cause;

La Commission a conclu qu'il ne faisait aucun doute que les personnes embauchées en vertu de l'article 13(3) ou de l'article 14 de la *Loi nationale sur le film* sont des personnes employées dans la Fonction publique et, par conséquent, elles sont des «employées» au sens où l'entend la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Par ailleurs, elle a conclu que les personnes embauchées en vertu de l'article 10(1)d) de la Loi n'occupent pas des «postes» au sens de la définition de «Fonction publique», ne sont donc pas des employées au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, et que seuls ces employés peuvent être représentés par un agent négociateur accrédité.

La présente cour n'est liée ni par la décision du ministre du Revenu national relative au prélèvement sur la rémunération du demandeur de cotisations versées à l'assurance-chômage, ni par les deux décisions rendues par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, bien que ces décisions présentent un intérêt considérable quant à la solution du présent litige. En ce qui concerne les faits, il est clair qu'à plusieurs égards, l'emploi du demandeur ressemble beaucoup plus à un contrat de service personnel qu'à un contrat d'entreprise. Il existe cependant d'autres facteurs,

employee of the National Film Board within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* in view of the manner of his appointment. The issue in the present case is not whether his employment came within the terms of the *Public Service Staff Relations Act*, however, which was the issue in the two cases referred to, but merely whether in the absence of specific reference to it in various employment contracts he is entitled to 4% holiday pay. In the absence of such specific agreement his only right to same would be by virtue of section 40 of the *Canada Labour Code*. Section 27(2) of that Act, which comes within Part III dealing with standard hours, wages, vacations and holidays, reads as follows:

27. (2) This Part applies to and in respect of any corporation established to perform any function or duty on behalf of the Government of Canada other than a corporation that is a department under the *Financial Administration Act*.

Unfortunately for plaintiff the National Film Board is a department under the *Financial Administration Act*⁵ being designated as such by virtue of Order in Council 1903 of 1952. It therefore does not come within the provisions of Part III of the *Canada Labour Code*. Plaintiff's claim for holiday pay must therefore fail.

Since the issue has apparently never been raised before, and on the facts plaintiff had considerable justification for feeling that he was so entitled, I exercise my discretion in dismissing his action, as I am obliged to do, by doing so without costs.

⁵ R.S.C. 1970, c. F-10.

cités plus haut, indiquant que le demandeur ne pouvait être considéré comme un employé de l'Office national du film au sens où l'entend la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, vu la façon dont il a été nommé à son poste. Le point en litige dans l'affaire qui nous intéresse n'est pas de savoir si l'emploi du demandeur rencontrait les dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*—c'était, par contre, le point dans les deux affaires susmentionnées—mais simplement de savoir si, en l'absence de toute disposition spécifique à cet effet dans les différents contrats d'emploi, le demandeur avait droit à l'indemnité de congés payés de 4%. En l'absence de toute convention à cet effet, il y aurait droit en vertu seulement de l'article 40 du *Code canadien du travail*. L'article 27(2) de cette loi, compris dans la Partie III traitant de la durée normale du travail, du salaire, des vacances et des jours fériés, se lit comme suit:

27. (2) La présente Partie s'applique à toute corporation établie pour remplir une fonction ou une attribution pour le compte du gouvernement du Canada, à l'exception des corporations qui sont des ministères aux termes de la *Loi sur l'administration financière*.

Malheureusement pour le demandeur, l'Office national du film est un ministère aux termes de la *Loi sur l'administration financière*⁵ et désigné comme tel en vertu du décret n° 1903 de 1952. L'Office est par conséquent exclu des dispositions de la Partie III du *Code canadien du travail*. Le redressement sollicité par le demandeur afin d'obtenir des congés payés doit, par conséquent, être rejeté.

Puisque la Cour n'a apparemment jamais été saisie de cette question auparavant, et vu le fait que le demandeur croyait qu'il était amplement justifié à demander ce redressement, j'exercerai mon pouvoir discrétionnaire en rejetant son action, comme je suis tenu de le faire, mais ce, sans frais.

⁵ S.R.C. 1970, c. F-10.

T-358-75

T-358-75

Manitoba Fisheries Limited and Harry Gordon Marder and Sophia Marder (Plaintiff)**Manitoba Fisheries Limited et Harry Gordon Marder et Sophia Marder (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Collier J.—Winnipeg, November 8, 9 and 10; Vancouver, December 22, 1976.

Division de première instance, le juge Collier—Winnipeg, les 8, 9 et 10 novembre; Vancouver, le 22 décembre 1976.

Action for declaratory judgment that plaintiff entitled to compensation for property taken and to fair market value of business acquired by Crown — Acquisition of goodwill rendering plant and equipment valueless — Whether legislation intended to deprive plaintiff of goodwill and business — Offers of compensation refused — Whether deprivation of property unlawful under Canadian Bill of Rights — Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13, ss. 21, 23 and 25 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, paras. 1(a) and 2(e).

Action en jugement déclaratoire réclamant que la demanderesse ait droit à une indemnité pour le bien dont elle a été dépossédée et à la juste valeur marchande de l'entreprise acquise par la Couronne — Acquisition de l'achalandage qui rend les installations et l'équipement sans valeur — La Loi a-t-elle pour objet de priver la demanderesse de son achalandage et de son entreprise? — Refus des offres d'indemnité — La privation des biens est-elle illégale aux termes de la Déclaration canadienne des droits? — Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, c. F-13, art. 21, 23 et 25 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, par. 1a) et 2e).

Plaintiff company seeks a declaration that it is entitled to compensation for the loss of its business and goodwill, which were acquired by the defendant under the *Freshwater Fish Marketing Act*. It alleges that as a result of losing its goodwill and business, the assets of the business were rendered valueless. Even if the legislation provides for licensing, or regulations permit individuals to carry on their business, no such licences have been issued or regulations made, with the result that its business has effectively been taken away and this in a manner that contravenes the *Canadian Bill of Rights*.

La compagnie demanderesse réclame une déclaration établissant qu'elle a droit à une indemnité pour la perte de son entreprise et de son achalandage, que la défenderesse a acquis en vertu de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*. Il soutient que le fait d'avoir perdu son achalandage et son entreprise a rendu ses avoirs sans valeur. Même si la loi prévoit l'octroi de licences ou que des règlements permettent à des particuliers de poursuivre leurs activités, il n'y a eu en l'espèce ni licence ni règlement, en sorte qu'elle a été effectivement dépossédée de son entreprise d'une manière qui contrevient à la *Déclaration canadienne des droits*.

Held, the action is dismissed. Although the plaintiff company lost its business and goodwill, this was not the intention of the legislation. Paragraph 25(2)(c) of the Act envisages the compensation of persons whose plant or equipment are made redundant, which suggests that there is no intent to acquire such physical assets and that "due process" has been provided for in accordance with the requirements of the *Canadian Bill of Rights*. An agreement between the Government of Canada and the Government of Manitoba was entered into pursuant to section 25 in which the Province undertook to make arrangements for compensation and compensation was twice offered to the plaintiff and was refused.

Arrêt: l'action est rejetée. Bien que la compagnie demanderesse ait perdu son entreprise et son achalandage, ce n'est pas là l'intention de la loi. Son alinéa 25(2)c) envisage le paiement d'une indemnité aux personnes dont les installations ou l'équipement sont devenus superflus, ce qui laisse à penser qu'il n'y a pas eu l'intention d'acquérir ces biens matériels et que «l'application régulière» a eu lieu conformément aux exigences de la *Déclaration canadienne des droits*. Un accord entre le gouvernement du Canada et celui du Manitoba est intervenu en vertu de l'article 25, aux termes duquel la Province s'est engagée à verser une indemnité. Elle a fait deux offres à ce titre, que les demandeurs ont refusées.

Ulster Transport Authority v. James Brown and Sons Ltd. [1953] N.I. 79; *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.* [1960] A.C. 490 and *MacAlpine v. Turk* (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 499, applied.

Arrêts appliqués: *Ulster Transport Authority c. James Brown and Sons Ltd.* [1953] N.I. 79; *Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.* [1960] A.C. 490 et *MacAlpine c. Turk* (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 499.

ACTION.

i ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

K. M. Arenson, D'Arcy C. H. McCaffrey, Q.C., and J. S. Lamont for plaintiff.

L. P. Chambers and S. M. Lyman for defendant.

K. M. Arenson, D'Arcy C. H. McCaffrey, c.r., et J. S. Lamont pour la demanderesse.

L. P. Chambers et S. M. Lyman pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Arenson & Company, Winnipeg, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff company seeks a declaration that it is entitled to compensation for property taken.¹ It alleges its business and goodwill were statutorily acquired by the defendant by reason of the *Freshwater Fish Marketing Act*². A further declaration is sought that the

... Plaintiff is entitled to the fair market value of the said business as a going concern as at the 1st day of May 1969. ... ^d

Most of the relevant and salient facts were admitted or agreed.

In 1920 at Oak Point, Manitoba, one Bercovitch started a freshwater fish business. In 1926 or 1927 he incorporated the plaintiff company (under a different name) and moved the headquarters of the operation to Winnipeg. Bercovitch died in 1948. The business passed to his widow and former employees. The witness Marder married the widow in 1951. Shortly after, the operation of the plaintiff occupied him full-time. His sister, his brother and his wife all worked in the business until May 1969. ^e

The company, from its early days and at the relevant period here, bought fish from fishermen at various lakes in Manitoba. Those fishermen, the initial producers (if I can use that term), were not employees. But, over the years, the plaintiff and other similar fish marketers, in order to obtain their production, financed them. The fish were ^f

¹ There are pending other actions where other companies which had carried on freshwater fish businesses in Manitoba are plaintiffs claiming similar relief against the defendant:

Main Fisheries Ltd. v. The Queen (T-1417-75); *Canadian Fish Producers Ltd. v. The Queen* (T-1419-75); *Bodner Fish Distributors Ltd. v. The Queen* (T-1420-75); and *Keystone Fisheries Ltd. v. The Queen* (T-1731-75).

² R.S.C. 1970, c. F-13. I shall, in these reasons, refer to the Act as "the Act", "the statute", or "the legislation". It was enacted February 27, 1969.

PROCUREURS:

Arenson & Company, Winnipeg, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse. ^a

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

LE JUGE COLLIER: La compagnie demanderesse réclame une déclaration en vue d'établir qu'elle a droit à une indemnité pour le bien dont elle a été dépossédée¹. Elle allègue également que la défenderesse a acquis son entreprise et son achalandage au titre de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*². Elle réclame aussi une autre déclaration établissant que: ^b

[TRADUCTION] ... La demanderesse a droit à la juste valeur marchande de ladite entreprise qui, au 1^{er} mai 1969, était une entreprise en marche. ... ^c

La plupart des faits saillants et pertinents n'ont pas été contestés.

En 1920, à Oak Point (Manitoba), un certain Bercovitch a fondé une entreprise de poisson d'eau douce. En 1926 ou 1927, il a constitué la compagnie demanderesse (sous une autre raison sociale) et a transféré son siège social à Winnipeg. Bercovitch est décédé en 1948. L'entreprise est revenue à sa veuve et à ses anciens employés. En 1951, le témoin Marder a épousé la veuve. Peu après, ladite exploitation l'a occupé à plein temps. Sa sœur, son frère et sa femme y ont tous travaillé jusqu'en mai 1969. ^d

La compagnie, de ses débuts à la période qui nous intéresse ici, a acheté du poisson aux pêcheurs de divers lacs du Manitoba. Ces pêcheurs, les premiers producteurs (si on peut employer ce terme) n'étaient pas des employés. Mais, au cours des années, la demanderesse et les autres entreprises du secteur les ont financés afin ^e

¹ Il y a d'autres actions pendantes avec d'autres compagnies qui s'occupaient également du poisson d'eau douce au Manitoba. Elles apparaissent en tant que demanderesse et réclament contre la défenderesse un redressement analogue:

Main Fisheries Ltd. c. La Reine (T-1417-75); *Canadian Fish Producers Ltd. c. La Reine* (T-1419-75); *Bodner Fish Distributors Ltd. c. La Reine* (T-1420-75); et *Keystone Fisheries Ltd. c. La Reine* (T-1731-75).

² S.R.C. 1970, c. F-13. Dans ces motifs, je la désignerai par «la loi» ou «la Loi». Elle a été adoptée le 27 février 1969. ^f

then processed in various ways and sold. The largest volume (approximately 85 to 90%) was sold to customers in the United States. The fresh-water fish marketing business was a very competitive one, particularly in the United States. I am satisfied, from the evidence of Mr. Marder, Mr. Lazarenko and Mr. Page, that the plaintiff company and others like it had, even in that highly competitive field, over the years, built up individual clienteles. Bercovitch and his company enjoyed a good reputation. That reputation, on the evidence, continued after Marder assumed command. The plaintiff, for understandable financial reasons, had from 1963 to 1969, cut back, somewhat, its operations. Nevertheless, it still retained a competitive position and individual custom of its own.

The defendant contended that, on the evidence, the plaintiff company, as of May 1, 1969, had (in fact or in law) no "goodwill". Its financial returns for the fiscal years ending March 31, 1964 to March 31, 1969, from an accounting valuation point of view, it was argued, indicated there was no measurable economic goodwill in the company; even if the defendant had, in law, "taken" the plaintiff's business, there was, on the facts, no compensable goodwill; therefore the plaintiff had no cause of action.

I do not accept the contention that the plaintiff had, as of May 1, 1969, no goodwill. The Crown relied primarily on the evidence of Mr. Shields, a chartered accountant. He had examined the plaintiff's financial statements from 1964 to 1969. He was requested by the defendant to calculate, from an accountant's point of view, the "measurable" amount, if any, "... of goodwill which had an economic value to Manitoba Fisheries Ltd. immediately prior to ... May 1969." He said:

... goodwill in a business enterprise is ignored in an *accounting sense* except when it [the enterprise] is purchased and the amount determined at a particular point in time. [My italics.]

Measurable goodwill arises where a prospective purchaser pays more for the net assets of an enterprise than the fair value of the underlying assets.

d'obtenir leurs prises qu'ils transformaient ensuite de plusieurs façons et vendaient surtout (environ 85 à 90 p. 100) à des clients américains. La commercialisation du poisson d'eau douce était très compétitive, en particulier aux États-Unis. Je suis convaincu, d'après les dépositions de MM. Marder, Lazarenko et Page, que la compagnie demanderesse et ses concurrents possédaient leur propre clientèle. Bercovitch et son entreprise jouissaient d'une bonne réputation qui, d'après la preuve, a persisté lorsque Marder a assumé la direction. De 1963 à 1969, la demanderesse, pour des raisons financières compréhensibles, avait quelque peu réduit ses opérations; néanmoins, elle occupait toujours une place compétitive et avait sa propre clientèle.

La défenderesse a prétendu qu'il ressort de la preuve qu'au 1^{er} mai 1969, la compagnie demanderesse n'avait (en fait ni en droit) aucun «achalandage». Ses déclarations de revenu pour les années d'imposition prenant fin le 31 mars de chacune des années 1964 à 1969, du point de vue comptable, indiquent qu'elle n'avait aucun achalandage économique mesurable. En admettant même qu'en droit, la défenderesse avait «pris» l'entreprise de la demanderesse, il n'existait en fait aucun achalandage indemnisable; la demanderesse n'avait donc aucune cause d'action.

Je n'accepte pas la prétention selon laquelle, au 1^{er} mai 1969, la demanderesse n'avait pas d'achalandage. La Couronne s'est principalement fondée sur la déposition de l'expert comptable Shields qui a examiné les états financiers de la compagnie demanderesse de 1964 à 1969. La défenderesse l'a prié de calculer, du point de vue comptable, le montant «mesurable» (s'il y avait lieu) [TRADUCTION] «... de l'achalandage, qui avait une valeur économique pour Manitoba Fisheries Ltd., immédiatement avant mai 1969.» Il s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] ... *du point de vue comptable*, il n'est pas tenu compte de l'achalandage d'une entreprise commerciale, sauf lorsqu'on l'achète (l'entreprise) et qu'on détermine le montant à un moment donné. [C'est moi qui souligne.]

L'achalandage devient mesurable lorsqu'un acheteur éventuel paie plus pour l'actif net d'une entreprise que pour la valeur marchande des actifs intrinsèques.

He went on to illustrate and apply an accepted accounting mathematical formula, postulating a hypothetical sale. He concluded there was no measurable goodwill.

In cross-examination however, he agreed that businessmen purchasers do not necessarily use an accountancy technique. He candidly agreed that a practical businessman, with market experience, might well have concluded there was, in fact, goodwill in a business sense and pay for it, though an accountant, using his techniques, might advise there was, mathematically, no goodwill, or even negative goodwill.

The defendant, on this aspect of the case, relied as well on a number of court decisions dealing with the meaning of goodwill and how, in individual cases, it may be calculated³. The cases cited arose under the *Income Tax Act*. They were essentially concerned with how "goodwill" should be treated, in the particular circumstances, for tax purposes.

Goodwill, in my view, must be here looked at in the commercial sense. That includes the approach of the practical businessman and not merely the mathematical dollar-and-cent approach of the chartered accountant. I rely on the following comments of Lord MacDermott L.C.J. in *Ulster Transport Authority v. James Brown and Sons Ltd.*⁴:

"Goodwill" is a word sometimes used to indicate a ready formed connection of customers whose custom is of value because it is likely to continue. But in its commercial sense the word may connote much more than this. It is, as Lord Macnaghten observed in *Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co.'s Margarine Ltd.* [1901] A.C. 217, 224, "the attractive force which brings in custom," and it may reside, not only in trade connections, but in many other quarters, such as particular premises, long experience in some specialised sphere, or the good repute associated with a name or mark. It is something generated by effort that adds to the value of the business.

³ *Losey v. M.N.R.* 57 DTC 1097; *Dominion Dairies Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 397; *Butler v. M.N.R.* [1967] 1 Ex.C.R. 425; *Herb Payne Transport Ltd. v. M.N.R.* [1964] Ex.C.R. 1. The classical cases on the subject of goodwill are reviewed in *MacAlpine v. Turk* (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 499 by McPherson C.J.M. at pp. 502-503.

⁴ [1953] N.I. 79 at 109-110.

Il continue ensuite en appliquant, avec exemples à l'appui, une formule mathématique comptable, dont l'emploi est admis, et qui pose en postulat une vente hypothétique. Il conclut qu'il n'y avait pas d'achalandage mesurable.

Toutefois, au cours d'un contre-interrogatoire, il a admis que dans le monde des affaires, les acquéreurs n'utilisent pas nécessairement une technique comptable. Il a déclaré franchement qu'un homme d'affaires, ayant l'expérience de la commercialisation, aurait fort bien pu conclure qu'il existait un achalandage, au sens commercial du terme, et payer pour, alors qu'un comptable, en utilisant ses techniques, aurait pu démontrer que, mathématiquement, il n'y avait pas d'achalandage ou même que l'achalandage était négatif.

Pour cet aspect de l'affaire, la défenderesse s'est fondée aussi sur un certain nombre de décisions judiciaires relatives au sens d'achalandage et à la manière de le calculer³, dans les cas particuliers. Les affaires invoquées se rattachent à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elles portent essentiellement sur la manière de traiter dans ce contexte «l'achalandage» aux fins d'imposition.

A mon avis, il faut considérer l'achalandage dans son sens commercial. Cela comprend la méthode employée par les hommes d'affaires et non pas simplement la méthode mathématique du cent et du dollar, qui est celle de l'expert-comptable. Je me fonde sur les commentaires suivants formulés par le lord juge en chef MacDermott dans *Ulster Transport Authority c. James Brown and Sons Ltd.*⁴:

[TRADUCTION] «Achalantage» est un terme utilisé parfois pour désigner une clientèle toute prête, dont la valeur réside dans ses fortes chances de continuité. Mais, dans son sens commercial, le terme peut signifier beaucoup plus que cela. Comme le fait observer lord Macnaghten, dans *Inland Revenue Commissioners c. Muller & Co.'s Margarine Ltd.* [1901] A.C. 217, 224, il est «la force attractive qui amène la clientèle» et peut consister non seulement en contacts commerciaux mais aussi en bien d'autres choses telles que: des locaux particuliers, une longue expérience dans une sphère spécialisée ou une bonne réputation en liaison avec un nom commercial ou une marque

³ *Losey c. M.R.N.* 57 DTC 1097; *Dominion Dairies Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 397; *Butler c. M.R.N.* [1967] 1 R.C.É. 425; *Herb Payne Transport Ltd. c. M.R.N.* [1964] R.C.É. 1. Les jugements classiques relatifs à l'achalandage sont examinés dans *MacAlpine c. Turk* (1954) 12 W.W.R. (N.S.) 499 par le juge en chef du Manitoba McPherson, aux pp. 502 et 503.

⁴ [1953] N.I. 79, aux pp. 109 et 110.

When the make-up of a well-established, profitable enterprise providing a special service (such as the respondents' furniture removing service) is examined I think it well-nigh impossible to disentangle the business that has been built up from its goodwill or to give the latter a single or precise meaning. I therefore approach the question under consideration on the basis that here the relevant loss is really a loss of goodwill in the commercial sense and as described by Lord Macnaghten in *Muller & Co.'s* case.

The evidence satisfies me there was goodwill, in the legal and business sense, attaching to the plaintiff's operation. The economic or pecuniary value, for purposes of damages or compensation, may ultimately be small. The parties, in this case, stipulated the amount of compensation would be agreed on by the parties or, failing accord, determined by a judge of this Court. On that basis, the plaintiff did not call any evidence to calculate or establish a dollar-and-cent value.

I turn now to the alleged "taking" by the defendant of the plaintiff's business.

Sometime prior to 1969, an inquiry into the freshwater fish business in certain of the provinces and territories had been carried out. A report (referred to as the McIvor report) was released in 1964-65. The report is not in evidence. I do not, therefore, know what, if any, the precise problems were in the freshwater fishing industry in Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario and the Northwest Territories. Nor do I know what the recommendations were. In any event, at the request⁵ of the four provinces and territories mentioned, the *Freshwater Fish Marketing Act*, earlier referred to, was passed.

The plaintiff asserts the legal and practical effect of this legislation, and the manner in which the powers conferred in the Act have been carried out or withheld, was to take from the plaintiff its goodwill and invest it in a government corporation without payment of compensation. It is further asserted the tangible assets, because the goodwill was taken, were rendered commercially valueless; again no compensation has been paid.

⁵ See Ex. 18.

de commerce. Il est en quelque sorte forgé par l'effort qui ajoute à la valeur de l'entreprise. Quand j'examine les réalisations d'une entreprise bien établie, rentable, qui fournit un service spécial (tel que le service de déménagement de meubles fournis par l'intimée), j'estime qu'il est presque impossible de distinguer entre l'entreprise qui a été mise sur pied et son achalandage ou de donner à ce dernier un sens isolé et précis. J'aborde donc la question en me fondant sur le fait que la perte ici est vraiment une perte d'achalandage, dans le sens commercial du terme, tel que lord Macnaghten l'a défini dans l'affaire *Muller & Co.*

D'après la preuve, je suis convaincu que l'entreprise de la demanderesse comportait un achalandage, au sens commercial et juridique du terme. Il se peut que la valeur économique ou pécuniaire, aux fins de dommages-intérêts ou d'indemnité, en définitive soit faible. En l'espèce, les parties ont convenu que le montant de l'indemnité serait fixé par accord mutuel et, au cas où elles n'y parviendraient pas, par un juge de cette cour. La demanderesse n'a donc appelé aucun témoin pour calculer une valeur au dollar et au cent.

Je passe maintenant à la prétendue «mainmise» de la défenderesse sur l'entreprise de la demanderesse.

Un peu avant 1969, dans quelques provinces et territoires, il a été procédé à une enquête sur le secteur du poisson d'eau douce. Un rapport (désigné comme le rapport McIvor) a été publié en 1964-65. Il ne fait pas partie de la preuve. Je ne sais donc pas quels étaient les problèmes (s'il y en avait) afférents à l'industrie de la pêche en eau douce en Alberta, en Saskatchewan, au Manitoba, en Ontario et dans les territoires du Nord-Ouest. Je ne sais pas non plus quelles ont été les recommandations du rapport. En tous cas, à la demande⁵ des quatre provinces et des territoires mentionnés, le Parlement a adopté la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, dont j'ai déjà parlé.

La demanderesse prétend que ladite loi et la manière dont les pouvoirs qu'elle confère ont été exécutés ou détenus, ont eu pour effet pratique et juridique de lui prendre son achalandage et de l'investir dans un Office de l'État, sans aucune indemnisation. Elle prétend aussi que les actifs corporels, par suite de la mainmise sur l'achalandage, ont perdu commercialement toute leur valeur. Là encore, aucune indemnité n'a été payée.

⁵ Voir la pièce 18.

The plaintiff concedes that in order to found its claim for compensation it must establish a statutory right⁶. Reliance, however, is placed on the principles stated by Lord Atkinson in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Ltd.*⁷:

The recognized rule for the construction of statutes is that, unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation.

and by Wilson J.A. of the British Columbia Court of Appeal in *B.C. Power Corp. Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*⁸:

But I do cite these general statements from *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 11th ed., pp. 275-7:

Statutes which encroach on the rights of the subject, whether as regards person or property, are similarly subject to a strict construction in the sense before explained. It is a recognized rule that they should be interpreted, if possible, so as to respect such rights . . . Proprietary rights should not be held to be taken away by Parliament without provision for compensation unless the legislature has so provided in clear terms. It is presumed, where the objects of the Act do not obviously imply such an intention, that the legislature does not desire to confiscate the property or to encroach upon the right of persons, and it is therefore expected that, if such be its intention, it will manifest it plainly if not in express words at least by clear implication and beyond reasonable doubt. It is a proper rule of construction not to construe an Act of Parliament as interfering with or injuring persons' rights without compensation, unless one is obliged so to construe it.

Lord Radcliffe in *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.*⁹ set out the approach to be adopted in

⁶ *Sisters of Charity of Rockingham v. The King* [1922] 2 A.C. 315 at 322 (P.C.); *The King v. Thomas Lawson & Sons Ltd.* [1948] Ex.C.R. 44 at 57.

⁷ [1920] A.C. 508 at 542.

⁸ (1962) 34 D.L.R. (2d) 25 at page 44.

⁹ [1960] A.C. 490 at 523 (H.L.(N.I.)). In the summary of argument on behalf of the respondent, reported at p. 509, the following appears:

Parliament will not be presumed to intend to take away property without compensation. This will influence the courts in their interpretation of Acts of Parliament to the point that they will refuse to credit the legislature with such an intention unless the words used are clear and unassailable; though if Parliament expresses such an intention clearly, the courts must, of course, give effect to it.

That seems to me to be a succinct summary of the authorities.

La demanderesse reconnaît que pour fonder sa demande d'indemnité, il lui faut établir un droit reconnu par la loi⁶. Toutefois, elle s'appuie sur les principes énoncés par lord Atkinson dans l'arrêt *Le procureur général c. De Keyser's Royal Hotel, Ltd.*⁷:

[TRADUCTION] Pour interpréter les lois, la règle est la suivante: sauf si ses termes l'exigent, une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation.

et par le juge d'appel Wilson, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *B.C. Power Corp. Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*⁸:

[TRADUCTION] Mais je cite les commentaires suivants empruntés à l'ouvrage de Maxwell, intitulé *Interpretation of Statutes*, 11 éd., p. 275 à 277:

Les lois qui empiètent sur les droits du citoyen en ce qui concerne sa personne ou ses biens, doivent également faire l'objet d'une interprétation stricte comme je l'ai déjà expliqué. C'est une règle reconnue qu'elles doivent être interprétées, si possible, de manière à respecter de tels droits. . . . Le législateur n'est pas censé enlever les droits portant sur les biens sans prévoir une indemnisation à moins qu'il ne l'ait précisé en termes clairs. Quand une telle intention ne résulte pas manifestement du but de la loi, on présume que le législateur ne désire pas confisquer les biens ni empiéter sur le droit des citoyens; si telle est son intention, on doit s'attendre à ce qu'il la manifeste de façon précise, sinon en termes exprès, du moins de manière implicite et hors de tout doute raisonnable. C'est une bonne règle d'interprétation de ne pas interpréter une loi comme s'immisant dans les droits des citoyens ou y portant atteinte sans indemnité, à moins qu'on ne soit obligé de l'interpréter ainsi.

Lord Radcliffe, dans *Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.*⁹ conseille en guise de méthode

⁶ *Sisters of Charity of Rockingham c. Le Roi* [1922] 2 A.C. 315, à la p. 322 (C.P.); *Le Roi c. Thomas Lawson & Sons Ltd.* [1948] R.C.É. 44, à la p. 57.

⁷ [1920] A.C. 508, à la p. 542.

⁸ (1962) 34 D.L.R. (2e) 25, à la p. 44.

⁹ [1960] A.C. 490, à la p. 523 (H.L.(N.I.)). Dans le résumé des arguments présentés au nom de l'intimé, rapporté à la page 509, on trouve ce qui suit:

[TRADUCTION] Il ne faut pas présumer que le Parlement a l'intention de s'approprier des biens sans indemnisation. Si on s'en tient à cette position, elle influencera les cours lorsqu'elles seront appelées à interpréter les lois du Parlement, au point qu'elles refuseront d'attribuer au législateur une pareille intention, à moins que les termes employés soient clairs et irréfutables. Mais si le Parlement s'exprime clairement à ce sujet, les cours devront bien entendu se conformer à sa volonté.

Ces commentaires me paraissent résumer de façon succincte la jurisprudence.

considering whether a particular piece of legislation contemplates a "taking without compensation":

On the one hand, there would be the general principle, accepted by the legislature and scrupulously defended by the courts, that the title to property or the enjoyment of its possession was not to be compulsorily acquired from a subject unless full compensation was afforded in its place. Acquisition of title or possession was "taking." Aspects of this principle are found in the rules of statutory interpretation devised by the courts, which required the presence of the most explicit words before an acquisition could be held to be sanctioned by an Act of Parliament without full compensation being provided, or imported an intention to give compensation and machinery for assessing it into any Act of Parliament that did not positively exclude it. This vigilance to see that the subject's rights to property were protected, so far as was consistent with the requirements of expropriation of what was previously enjoyed in specie, was regarded as an important guarantee of individual liberty. It would be a mistake to look on it as representing any conflict between the legislature and the courts. The principle was, generally speaking, common to both.

In the present case it seems to me there are two questions to determine, and in the following order:

(1) Was the intention and effect of the legislation to "take" the business and goodwill of the plaintiff and of others like it?

(2) If so, was there a clear legislative intent to take without compensation?

It is necessary to consider the Act in some detail. At the outset it established a corporation, the Freshwater Fish Marketing Corporation, having a board of directors¹⁰. There is one director for each participating province, plus four others¹¹. The Corporation is an agent of Her Majesty in right of Canada (the federal Crown). Any property acquired by the Corporation becomes the property of the federal Crown. The Corporation was established

... for the purpose of marketing and trading in fish, fish products and fish by-products in and out of Canada. ...

For that purpose it was given certain other statutory powers.¹²

¹⁰ See s. 3.

¹¹ For "participating province" see s. 2 and s. 25.

¹² See paras. 7(a) to (i). An advisory Committee advises the Corporation (s. 18 and s. 19).

d'examiner si un texte de loi envisage une «mainmise sans indemnisation»:

[TRADUCTION] D'une part, il y aurait le principe général adopté par le législateur et scrupuleusement défendu par les cours, à savoir qu'une personne ne doit pas être dépossédée d'un titre de propriété ou de la jouissance d'un bien sans indemnisation complète. L'acquisition du titre ou de la jouissance constitue une «mainmise». Les divers aspects de ce principe figurent dans les règles établies par les cours, qui exigent la présence des mots les plus explicites pour qu'une acquisition puisse être sanctionnée par une loi du Parlement sans une complète indemnisation, ou pour introduire l'intention d'indemniser et les moyens de calculer l'indemnité dans une loi du Parlement qui ne l'exclut pas positivement. Cette vigilance exercée sur la protection des droits du citoyen, dans la mesure où elle est compatible avec les exigences de l'expropriation des biens dont celui-ci jouissait précédemment en numéraire, a été considérée comme une garantie importante de la liberté individuelle. Ce serait une erreur d'y voir un conflit entre le législateur et les cours. En règle générale, le principe est commun aux deux.

d

En l'espèce, je pense qu'il y a deux questions à trancher, dans l'ordre suivant:

(1) La loi comportait-elle l'intention de «prendre» l'entreprise et l'achalandage de la demanderesse et de ses concurrents?

(2) Et, dans l'affirmative, envisageait-elle de le faire sans indemnisation?

Il me faut entrer dans les détails de ladite loi. Au début, elle crée un Office de commercialisation du poisson d'eau douce, qui comporte un conseil d'administration¹⁰. Il y a un administrateur pour chaque province participante et quatre autres administrateurs¹¹. L'Office est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada (la Couronne fédérale). Tout bien qu'il acquiert devient la propriété de la Couronne fédérale. Il a été créé

... aux fins de commercialiser, de vendre et d'acheter du poisson, des produits et des sous-produits du poisson, à l'intérieur et à l'extérieur du Canada. ...

A ces fins, il a reçu d'autres pouvoirs statutaires¹².

¹⁰ Voir l'article 3.

¹¹ Pour «province participante», voir les articles 2 et 25.

¹² Voir les alinéas 7a) à i). Un Comité consultatif conseille l'Office (articles 18 et 19).

I turn to Part III of the legislation. By section 23 the Corporation:

... has the exclusive right to market and trade in fish in interprovincial and export trade and shall exercise that right, either by itself or by its agents, with the object of

- (a) marketing fish in an orderly manner;
- (b) increasing returns to fishermen; and
- (c) promoting international markets for, and increasing interprovincial and export trade in, fish.

The exclusive right is confined to species of fish (set out in a Schedule) fished for commercial purposes in a participating province.¹³

Section 21(1) provides:

21. (1) Except in accordance with the terms and conditions set forth in any licence that may be issued by the Corporation in that behalf, no person other than the Corporation or an agent of the Corporation shall

- (a) export fish from Canada;
- (b) send, convey or carry fish from a participating province to another participating province or to any other province;
- (c) in a participating province, receive fish for conveyance or carriage to a destination outside the province; or
- (d) sell or buy, or agree to sell or buy fish situated in a participating province for delivery in another participating province or any other province, or outside Canada.

My last reference is to section 25. It authorizes Canada to enter into agreements with Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario or the Northwest Territories¹⁴ providing for, *inter alia*:

25. (2) ...

- (c) the undertaking by the province of arrangements for the payment, to the owner of any plant or equipment used in storing, processing or otherwise preparing fish for market, of compensation for any such plant or equipment that will or may be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation under this Part; ...

After consideration of the whole statute, I have concluded the legislation does not purport to take any property from anyone in the participating provinces, with or without compensation.

¹³ See s. 20.

¹⁴ Section 22 of the Act permits Canada, by regulation, to exempt from the provisions of Part III any area or region in a participating province, or any transaction, person, or class of transactions or persons.

Je passe maintenant à la Partie III de la Loi. En vertu de l'article 23, l'Office

... a le droit exclusif de procéder à la commercialisation, à l'achat et à la vente du poisson dans le commerce interprovincial et le commerce d'exportation; il exerce ce droit, soit par lui-même, soit par ses mandataires, en vue de

- a) commercialiser le poisson d'une façon ordonnée;
- b) augmenter le revenu des pêcheurs; et
- c) ouvrir les marchés internationaux au poisson et accroître le commerce interprovincial et le commerce d'exportation du poisson.

Le droit exclusif se limite aux espèces (dont la liste figure dans une annexe) pêchées à des fins commerciales dans une province participante.¹³

L'article 21(1) est rédigé dans les termes suivants:

21. (1) Sauf en conformité des modalités indiquées dans toute licence qui peut être délivrée par l'Office à cette fin, aucune personne autre que l'Office ou un mandataire de l'Office ne doit

- a) exporter du poisson hors du Canada;
- b) envoyer, transporter du poisson d'une province participante à une autre province participante ou à toute autre province;
- c) dans une province participante, recevoir du poisson pour le transporter hors de la province; ou
- d) vendre ou acheter, ou convenir de vendre ou d'acheter du poisson se trouvant dans une province participante pour le livrer dans une autre province, participante ou non, ou hors du Canada.

Je me réfère en dernier à l'article 25. Il autorise le Canada à conclure avec l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba, l'Ontario et les territoires du Nord-Ouest¹⁴, des accords prévoyant, entre autres:

25. (2) ...

- c) la conclusion d'ententes par la province en vue du paiement d'une indemnité au propriétaire d'un établissement ou de matériel servant à l'emmagasinage, à la transformation ou autre forme de préparation du poisson pour le marché, lorsqu'un tel établissement ou matériel devient ou peut devenir superflu du fait d'activités que la présente Partie autorise l'Office à exercer; ...

Après avoir examiné l'ensemble de la loi, j'en conclus qu'elle n'a pas pour objet de prendre, dans les provinces participantes, les biens d'une personne avec ou sans indemnisation.

¹³ Voir l'article 20.

¹⁴ L'article 22 de la Loi autorise le Canada, par règlement, à exempter des dispositions de la Partie III toute zone ou région dans une province participante ou toute opération, toute personne ou toute catégorie d'opérations ou de personnes.

As I see it, the intent or purpose was to set up a corporation for the purpose of marketing or trading in fish, with the object of orderly marketing, increasing returns to fishermen, and promoting markets and trade. To accomplish those objects, the Corporation was given exclusive rights. Licences can, however, be issued to others allowing them to participate in the export of, and interprovincial marketing and trading in, freshwater fish.

In my view, any person or company in a business such as that carried on by the plaintiff could continue in the business, provided a licence was obtained from the Corporation, or if the federal government, by regulation, excluded them from the application of Part III of the statute. The legislation envisages the granting of licences to exporters and others. It is silent as to the circumstances under which a particular person might be issued a licence. It is true the licence-granting power is permissive, or discretionary. Nevertheless, it seems to me, when one examines the whole scheme of the Act, there was no intention to take or confiscate, for the Crown, any property. If that is so, then the second question I have posed does not arise.

The plaintiff contends, however, that one must look beyond the black letter words of the legislation. If the Corporation refuses to issue any licences and the federal Crown refuses to exempt any persons from the application of Part III, then the practical result is the taking or confiscating of the business of all private freshwater fish exporters and dealers. The plaintiff says one cannot close one's eyes to what actually happened. The Corporation went into business on May 1, 1969. Part III, with the prohibitions set out in section 21 (subject to the granting of licences), came into effect at the same time. No licences have ever been issued by the Corporation. No persons have been exempted from the application of Part III¹⁵.

The Corporation, from the outset, because there was no other source of supply, obtained the trade of the United States customers of the plaintiff and its Manitoba competitors. Mr. Brooker, the sales manager of the Corporation, frankly conceded that

¹⁵ In some manner, only a portion of western Ontario is subject to Part III of the legislation.

A mon avis; le législateur a voulu, aux fins de commercialisation du poisson, créer un Office chargé de le commercialiser méthodiquement, d'augmenter les recettes des pêcheurs et de promouvoir les marchés et le commerce. Pour remplir ces objectifs, il a reçu des droits exclusifs. Toutefois, il peut délivrer des licences qui permettent à leurs titulaires de participer à l'exportation et à la commercialisation interprovinciale du poisson d'eau douce.

J'estime donc que toutes personnes ou entreprises du secteur auquel la demanderesse appartient, peuvent poursuivre leurs affaires pourvu que l'Office leur délivre une licence ou que le gouvernement fédéral les exempte par règlement de l'application de la Partie III. La loi envisage d'octroyer des licences aux exportateurs et autres personnes, mais elle reste muette sur les modalités de cet octroi à un particulier. Il est vrai que le pouvoir d'octroyer une licence est facultatif ou discrétionnaire. Néanmoins, lorsque j'examine l'esprit général de la Loi, je n'y trouve aucune intention de prendre ou de confisquer des biens au profit de la Couronne. Si j'ai raison, alors la seconde question que j'ai soulevée, ne se pose plus.

Toutefois, la demanderesse prétend qu'il faut lire entre les lignes de la loi. Lorsque l'Office refuse de délivrer des licences et la Couronne fédérale d'exempter les personnes de l'application de la Partie III, on aboutit pratiquement à la mainmise ou à la confiscation des entreprises de tous les exportateurs et commerçants dans le secteur du poisson d'eau douce. Il faut voir les choses telles qu'elles sont. L'Office fonctionne depuis le 1^{er} mai 1969 et la Partie III de la Loi avec les interdictions énoncées dans l'article 21 (sous réserve de l'octroi des licences) est entrée en vigueur à la même date. Or, l'Office n'a jamais délivré de licence et le gouvernement fédéral n'a exempté personne de l'application de la Partie III¹⁵.

Dès ses débuts, l'Office, parce qu'il n'y avait pas d'autre source de fourniture, a obtenu la clientèle américaine de la demanderesse et de ses concurrents du Manitoba. Brooker, son directeur des ventes, l'a franchement admis. Il est indéniable

¹⁵ Seule une partie de l'Ouest de l'Ontario est assujettie à la Partie III de la Loi.

to be the case. It is quite true the Corporation did not purchase from the plaintiff and its competitors any property, customers' lists or any other kind of tangible, intangible or commercial rights. Because all competition was effectively prohibited, the specialty buyers in the United States looked to, after May 1, 1969, only one producer, one exporter, and one seller.

The plaintiff urges that the natural consequence of this legislation and the exercise of the Corporation's power has been to divert to the federal Crown the business (or a substantial part of it) which the plaintiff and others are no longer allowed to transact.

*Ulster Transport Authority v. James Brown and Sons Ltd.*¹⁶ is relied upon as a strikingly relevant authority. Northern Ireland had a constitutional guarantee prohibiting Parliament from making "... a law so as either directly or indirectly to ... take any property without compensation." By legislation enacted in 1935 there was a general transfer, to a public authority, of various private road transport undertakings. The statute provided for payment of compensation to the former owners. They, in turn, were forbidden to compete with the board. An exception was made in the case of persons carrying on the business of moving and storing furniture. The respondent James Brown and Sons Ltd. had been in that business since 1898. The legislation was, in 1948, carried further. It transferred all the assets and powers of the former road transport board to the Ulster Transport Authority (the appellant). At the same time the exemption, which had allowed the respondent and others to operate in competition with the board in respect of furniture moving, was effectively repealed. The Authority, as with the previous board, could, however, consent (with the approval of the ministry) to the use of motor vehicles on public highways for the moving of furniture. No consent, of course, was given to the respondent. The respondent challenged the legislation as violating the constitutional guarantee of "taking property without compensation."

¹⁶ [1953] N.I. 79.

que l'Office n'a pas acheté leurs biens, leurs listes de clients ni leurs autres droits corporels, incorporels et commerciaux. Toute concurrence étant en fait interdite, les acheteurs contractuels des États-Unis n'ont plus eu en vue, après le 1^{er} mai 1969, qu'un seul producteur, un seul exportateur et un seul vendeur.

b

La demanderesse fait valoir que ladite loi et les pouvoirs qu'elle confère à l'Office ont eu pour conséquence naturelle de détourner au profit de la Couronne fédérale, les affaires (ou une partie importante d'entre elles) qu'elle et leurs concurrents ne sont plus autorisés à transiger.

*Ulster Transport Authority c. James Brown and Sons Ltd.*¹⁶ est invoquée comme une affaire particulièrement frappante qui fait jurisprudence. L'Irlande du Nord avait une garantie constitutionnelle interdisant au Parlement de passer [TRADUCTION] «... une loi qui ait pour effet direct ou indirect de ... prendre des biens sans indemnisation.» En 1935, une loi transféra à un organisme public diverses entreprises de transport routier. Elle prévoyait le paiement d'une indemnité aux anciens propriétaires qui, en retour, recevaient l'interdiction de faire concurrence à la commission, et comportait une exception pour les entreprises de déménagement d'entreposage de meubles. L'intimée, James Brown and Sons Ltd., se consacrait à ces activités depuis 1898. En 1948, le législateur alla encore plus loin. La Loi transféra tous les actifs et les pouvoirs de l'ancienne commission des transports routiers à la Ulster Transport Authority (l'appelante). En même temps, l'exemption qui avait permis à l'intimée et à d'autres entreprises de faire concurrence à la commission en matière de déménagement de meubles, fut supprimée. Toutefois, l'administration, comme auparavant la commission, pouvait autoriser (avec l'agrément du Ministre) des véhicules automobiles à déménager des meubles par la route. Bien entendu, l'intimée n'a jamais bénéficié de cette autorisation. Elle a alors contesté la Loi au motif qu'elle violait la garantie constitutionnelle contre la [TRADUCTION] «mainmise sur des biens sans indemnisation.»

¹⁶ [1953] N.I. 79.

It succeeded. Lord MacDermott L.C.J., in respect of the power of the Authority to give consent, said this at pages 105-106:

And, in order to dispose of the point, I may add here that the provision as to consent and approval has, in my opinion, no material bearing on the matters raised by this appeal. If the relevant prohibition would otherwise offend as being ultra vires the Parliament of Northern Ireland, it is not to be redeemed by a dispensing power committed to the unfettered discretion of a Ministry or, a fortiori, of a trade competitor. In *James v. Cowan* [1932] A.C. 542, 558 Lord Atkin said: "The Constitution is not to be mocked by 'substituting executive for legislative interference' with freedom." This dictum was directed to a different situation, but the underlying principle is the same. The limits of legislative power can no more be evaded by authorising someone to avert at his pleasure the consequence of what transgresses in the statute itself than they can by leaving the doing of what is forbidden to someone's discretion.

As to the intent or purpose of the particular legislation, Lord MacDermott said, at page 111:

The next question is whether the effect of the relevant prohibition is "to take" the property thus lost. This verb was the subject of much argument, most of it referable to two submissions advanced on behalf of the appellants as follows: (1) "to take" means to acquire or take over and thus signifies a transfer or passing of property from one to another, in contradistinction to a taking away without acquisition, as by dissipation or destruction; and (2) a mere prohibition is not a taking whatever else "to take" may connote. . . .

Then, at pages 112-113:

I am of the opinion that even on the argument of the appellants the respondents' property would be taken contrary to section 5(1). I think it would be taken over and not just taken away, and I think this would not only be the effect but would also be in accordance with the intention of the impugned legislation. Now if that is right—and I shall say why I think it is right in a moment—then, although the Parliament of Northern Ireland has said nothing in plain terms about the acquisition of any part of any furniture remover's business, section 5 would undoubtedly be contravened because it forbids a taking by indirect as well as by direct means and therefore strikes at any legislative device designed and sufficient to achieve acquisition without compensation though not purporting to do so.

A colourable device of this nature ought not to be ascribed readily to the Legislature, but when the nature of the relevant legislation and of its consequences, as illustrated by the findings in the case, are considered I can see no escape from the conclusions I have mentioned. So far as the statute book is concerned one has first a general acquisition of road motor undertakings on payment of compensation for intangible as well as tangible assets (as the Second Schedule to the Act of 1935 shows). But the undertakings of furniture removers and storers are excepted and the owners are left free to ply their trade. Then, with no further provision as to acquisition with

Elle a eu gain de cause. Le lord juge en chef MacDermott, à propos du pouvoir d'autorisation conféré à l'administration, déclare aux pages 105 et 106:

^a [TRADUCTION] Et pour trancher le point, j'ajouterai que la disposition qui prévoit l'autorisation et l'approbation de l'administration n'a aucune influence notable sur les questions que soulève le présent appel. Si ladite interdiction pêche parce qu'ultra vires du Parlement d'Irlande du Nord, ce n'est pas un pouvoir de dispense confié à l'entière discrétion d'un ministre, ou a fortiori d'un concurrent commercial qui la légitimera. Dans l'arrêt *James c. Cowan* [1932] A.C. 542, 558, lord Atkin a dit [TRADUCTION]: «il ne faut pas tourner la constitution en remplaçant une ingérence législative dans la liberté par une ingérence administrative». Cette opinion s'adressait à une situation différente, mais le principe de base est le même. On ne peut pas plus transgresser les limites du pouvoir législatif en autorisant quelqu'un à écarter selon son gré les conséquences des infractions à la loi qu'en le laissant libre de passer outre les interdictions.

^d Quant à l'intention ou à l'objet de ladite loi, lord MacDermott déclare à la page 111:

[TRADUCTION] La prochaine question est celle de savoir si l'interdiction a pour effet de «prendre» les biens ainsi perdus. Ce verbe a fait l'objet de nombreuses discussions qui se rattachent à deux arguments avancés par l'appelante, à savoir: (1) «prendre» signifie acquérir ou prendre en charge, c'est-à-dire désigne un transfert ou une cession de biens d'une personne à une autre et s'oppose à une dépossession sans acquisition telle que la dissipation ou la destruction; et (2) une simple interdiction ne saurait être une mainmise, quels que puissent être les autres sens de «prendre». . . .

^f Et ensuite aux pages 112-113:

[TRADUCTION] Je suis d'avis, après avoir entendu les arguments de l'appelante, que les biens de l'intimée seraient pris en contravention de l'article 5(1). Je pense qu'il s'agirait d'une mainmise et non pas simplement d'une dépossession et que cette mainmise ne serait pas seulement un effet de la loi contestée, mais serait aussi conforme à son intention. Maintenant, en admettant que cela soit juste (et je dirai dans un moment pourquoi je pense que cela l'est) alors, bien que le Parlement de l'Irlande du Nord ne se soit pas exprimé clairement sur l'acquisition d'une partie des entreprises de déménagement de meubles, l'article 5 sera indiscutablement enfreint parce qu'il interdit une mainmise tant par des moyens directs qu'indirects et vise donc tout plan législatif conçu en vue d'acquérir des biens sans indemnisation, tout en n'étant pas censé le faire.

Un plan aussi spécieux ne doit pas être attribué facilement au législateur, mais quand on considère la nature de ladite loi et ses conséquences illustrées par les observations faites en l'espèce, je ne vois aucun moyen d'échapper aux conclusions que j'ai mentionnées. Quant au code, il prescrit d'abord une acquisition générale des entreprises de transport routier contre le paiement d'une indemnité pour les actifs corporels et incorporels (comme l'indique la seconde annexe à la Loi de 1935), mais il prévoit une exception pour les entreprises de déménagement et d'entreposage de meubles, que leurs propriétaires sont laissés libres d'exploiter. Puis, sans reparler de l'acquisition

compensation, these owners are forbidden to carry on a substantial part of their business. What is the reason for this change? It cannot lie in the unforeseen consequence of some inadvertent omission or unrecognised slip. The divergence between section 15(4)(e)(iii) of the Act of 1935 and section 19(1)(d) of the Act of 1948 is unmistakably deliberate and intentional. But what was the intention? Parliament must be presumed to intend the necessary effect of its enactments, and the answer to this question cannot overlook the fact that in this specialised field—and here the facts are very different from those of *Benson's case* [1940] N.I. 133—the natural consequence of the enforcement of the relevant prohibition would be to divert to the appellants the business, or at least the substantial part of the business, which their erstwhile competitors were no longer allowed to transact. The transfer might not be 100 per cent., but few people can manage more than small lifts for themselves and it is hard to see where the bulk of the business could legitimately go if it did not pass to the appellants. Nor could the appellants well stand aloof from such business, if there was no one else to do it, having regard to the nature of their duty to provide for the needs of the public as imposed by section 5 of the Act of 1948. I think, therefore, that the legislation and the nature of its subject matter justify the answer that the intention was to enable the appellants to capture the prohibited business, and to do so without expense. I can find no other intention which offers a more likely explanation of the provisions in question; and counsel for the appellants, when invited to suggest some other view which would fit the circumstances as well or better were unable to advance an alternative.

and again, at page 114:

In my opinion these findings show that the relevant prohibition will have the effect which, according to the view I have expressed, was intended and they therefore support that view. In referring to finding (14) I do not, of course, mean to suggest that the intention of the appellants necessarily reflects that of the Legislature. The relevance of that finding, as I see it, lies in this that it goes to show that the scheme of the challenged legislation was such as to offer the appellants a ready and practical means of acquiring the respondents' goodwill without paying for it.

I should add, before going further, that I see no reason to speculate upon the motives of the Legislature in enacting this particular piece of legislation. Whatever in fact those motives may have been, the intention of the Legislature, as gleaned from its terms, is what must guide the court in this instance.

In my opinion, the *Ulster Transport Authority* case is distinguishable. There, the clear purpose of the 1948 legislation was, in one form or another, to take over the furniture-moving business. No provision was made for compensation and the legislation therefore violated the constitutional guarantee.

I am not persuaded there was, in the *Freshwater Fish Marketing Act*, any attempt, indirectly or by colorable means, to capture or take the existing

avec indemnité, il leur interdit de continuer une partie importante de leurs activités. Quelle est la raison de ce changement? Elle ne peut pas résider dans les conséquences imprévues de quelque omission involontaire ou erreur non reconnue. Les divergences qui existent entre l'article 15(4)(e)(iii) de la Loi de 1935 et l'article 19(1)(d) de la Loi de 1948 sont nettement délibérées et intentionnelles. Mais quelle est l'intention? Il faut présumer que le Parlement a voulu tirer de ses lois l'effet nécessaire et, lorsqu'on répond à cette question, on ne peut pas perdre de vue que dans ce secteur spécialisé (et ici les faits diffèrent notablement de ceux de l'affaire *Benson* [1940] N.I. 133) l'exécution de l'interdiction aura pour conséquence naturelle de transférer à l'appelante les affaires (ou au moins une partie importante d'entre elles) que leurs anciens concurrents ne sont plus autorisés à transiger. Il se peut que le transfert ne s'effectue pas à 100 p. 100, mais rares sont les personnes qui pourront dérober plus de quelques miettes. Il est difficile d'imaginer que le gros des affaires pourra légitimement aller à d'autres qu'à l'appelante. Quant à cette dernière, elle ne pourra pas non plus rester éloignée desdites affaires puisqu'il n'y aura personne d'autre pour s'en occuper et que, compte tenu de la nature de ses fonctions, l'article 5 de la Loi de 1948 lui impose de pourvoir aux besoins du public. Je pense donc que la loi et la nature de son objet m'autorisent à répondre que le législateur a eu pour intention de permettre à l'appelante de s'emparer des entreprises frappées d'interdiction et ce, sans frais. Je ne vois aucune autre interprétation qui offre une explication plus plausible de ces dispositions. Quand j'ai invité l'avocat de l'appelante à m'en fournir une qui s'adapte aussi bien ou mieux aux circonstances, il est resté muet.

et à nouveau à la page 114:

[TRADUCTION] A mon avis, il ressort de ces conclusions que l'interdiction aura l'effet voulu par le législateur, si on retient le point de vue que j'ai exprimé et qu'elles viennent étayer. En me référant à la conclusion (14), je n'entends pas, bien entendu, insinuer que l'intention de l'appelante reflète nécessairement celle du législateur. A mes yeux, cette conclusion est pertinente parce qu'elle indique que la loi contestée a pour dessein d'offrir à l'appelante le moyen facile et pratique d'acquérir l'achalandage de l'intimée sans indemnisation.

J'ajouterai, avant d'aller plus loin, que je ne vois aucune raison de faire des conjectures sur les motifs auxquels le législateur a obéi lorsqu'il a passé cette loi. Quels qu'ils aient bien pu être en réalité, c'est l'intention du législateur, telle qu'elle ressort des termes de la loi, qui doit guider la Cour dans la présente instance.

A mon avis, l'affaire *Ulster Transport Authority* diffère. En l'occurrence, la Loi de 1948 a eu pour objet de prendre en charge, sous une forme ou une autre, les entreprises de déménagement de meubles, mais n'a prévu aucune indemnisation. Elle a donc violé la garantie constitutionnelle.

Je ne suis pas convaincu que la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* essaie indirectement ou par des moyens spécieux de s'em-

property, business or goodwill of the plaintiff and others. The scheme was the setting up of an exclusive marketing corporation, subject to a licensing system. Unfortunately, and to date, the Corporation has, in its wisdom, decided not to issue any licences. The practical effect has been to put the plaintiff and others out of business. I sympathize. I can only interpret the statute, and so apply the law. I cannot alter it.

I have not overlooked paragraph 25(2)(c) of the Act. It envisages a participating province, in this case Manitoba, paying persons such as the plaintiff compensation

... for any such plant or equipment that will or may be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation. . . .

In my view, that does not indicate an intent to acquire the physical assets of the plaintiff or others. The Corporation has set up its own plant. If that undertaking and its physical facilities have the effect of making, in the production of fish for market, equipment or plant of the plaintiff superfluous, then some kind of limited compensation is contemplated. I note the paragraph does not specifically provide that any persons affected are indubitably entitled to compensation; the inference seems to be there. There is, however, no intention, inference, or suggestion the federal Crown should be the direct source of such compensation. The section merely authorizes the federal minister to enter into agreements with participating provinces for a number of things, including the undertaking by the province of arrangements for compensation payment.

An agreement has been entered into between Canada and Manitoba (June 4, 1969). Section 5 of that agreement provides:

The Province undertakes to make any arrangements necessary with the owner of any plant or equipment in the Province of Manitoba used in storing, processing or otherwise preparing fish for market, for compensation for any such plant or equipment that will or may be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation under the Act.

Finally, the plaintiff relied on the *Canadian Bill*

parer ou de prendre les biens, les entreprises ou l'achalandage de la demanderesse et de ses concurrents. Elle a pour objet la création d'un Office de commercialisation exclusif, assujéti à un système de licences. Malheureusement, jusqu'à maintenant, l'Office, dans sa sagesse, a décidé de ne délivrer aucune licence. Cette politique a eu pour effet pratique de forcer la demanderesse et ses concurrents à cesser leurs activités. Je sympathise, mais je ne peux qu'interpréter la loi et l'appliquer. Je ne peux pas la modifier.

Je ne néglige pas non plus l'alinéa 25(2)c de la Loi. Il envisage le paiement d'une indemnité par une province participante, en l'occurrence le Manitoba, à des personnes dans la position des demandeurs

... lorsqu'un tel établissement ou matériel devient ou peut devenir superflu du fait d'activités que la présente Partie autorise l'Office à exercer. . . .

ce qui, à mon sens, n'indique pas l'intention d'acquérir les biens matériels de la demanderesse et de ses concurrents. L'Office a créé son propre établissement. Si celui-ci et ses installations matérielles ont pour effet, en ce qui a trait à la production du poisson pour le marché, de rendre le matériel et l'établissement de la demanderesse superflus, alors une sorte d'indemnité limitée est envisagée. Je note que l'alinéa ne prévoit pas expressément que les personnes lésées ont absolument droit à une indemnité; on peut seulement le déduire. Toutefois, il ne contient aucune intention ou proposition portant que la Couronne fédérale doit fournir cette indemnité. L'article autorise simplement le ministre fédéral à passer des accords avec les provinces participantes pour un certain nombre de choses, y compris la conclusion d'ententes par la province en vue du paiement d'une indemnité.

Le 4 juin 1969, le Canada et le Manitoba ont passé un accord, dont l'article 5 prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] La province s'engage à conclure les ententes nécessaires avec le propriétaire de tout établissement ou matériel situé dans la province du Manitoba, servant à l'emmagasinement, à la transformation ou autre forme de préparation du poisson pour le marché, en vue du paiement d'une indemnité lorsqu'un tel établissement ou matériel devient ou peut devenir superflu du fait d'activités que la loi autorise l'Office à exercer.

Finalement, la demanderesse a invoqué la

of Rights¹⁷. Paragraph 1(a) provides:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

Paragraph 2(e) reads:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

Mr. Lamont made an elaborate and careful argument in respect of the application of those provisions. He contended the effect of the freshwater fish legislation was to infringe the right of the plaintiff not to be deprived of property except by due process of law; the legislation appears to authorize, from a practical point of view, the Corporation to do just that; Parliament has not expressly declared the legislation shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*; therefore the Court must construe the statute as not depriving the plaintiff of its property, except after due process; due process includes the right to compensation.

I have already concluded the legislation, when properly construed, does not purport to take, or authorize the taking of, the property of anyone. Nor, on a reasonable and fair interpretation, does it purport to deprive anyone, or authorize a government corporation to deprive anyone, of the enjoyment of his property. In my opinion, that interpretation is reasonably arrived at, without resort to the principles set out in the *Canadian Bill of Rights*.

The plaintiff's action must, unfortunately, be dismissed.

¹⁷R.S.C. 1970, App. III. I have underlined the particular portions on which the plaintiff relies.

*Déclaration canadienne des droits*¹⁷ dont l'alinéa 1a) prévoit ce qui suit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

b) L'alinéa 2e) est rédigé dans les termes suivants:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d) e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

M^c Lamont a fait un plaidoyer détaillé et minutieux sur l'application de ce texte législatif. Il a prétendu que la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* violait le droit de la demanderesse de n'être privée de la jouissance de ses biens que par l'application régulière de la loi. Si on se place du point de vue pratique, il semble que ladite loi autorise justement cette privation. Le Parlement n'a pas déclaré expressément qu'elle doit s'appliquer nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*. La Cour doit donc l'interpréter comme ne privant la demanderesse de ses biens que par son application régulière. Or, l'application régulière de la loi inclut le droit à une indemnité.

J'ai déjà conclu que la loi, lorsqu'elle est correctement interprétée, n'est pas censée prendre ou autoriser la mainmise sur les biens d'une personne ni priver quelqu'un ou autoriser un organisme d'État à priver quelqu'un de la jouissance de ses biens. A mon avis, on arrive raisonnablement à cette interprétation sans recourir aux principes énoncés dans la *Déclaration canadienne des droits*.

Je suis au regret de rejeter l'action de la demanderesse.

¹⁷S.R.C. 1970, App. III. J'ai souligné les parties sur lesquelles les demandeurs se fondent.

I cannot conclude without referring to certain other matters put in evidence. In my opinion, they do not make for a change in the legal result.

The plaintiff and its erstwhile competitors, all of whom have, on a realistic view, been put out of business, have endeavoured, short of litigation, to obtain recompense. The Province of Manitoba initially offered the plaintiff \$1,250. This was for plant and equipment pursuant to the "redundancy" provision of paragraph 25(2)(c) of the statute¹⁸. The first offer was \$1,250. A second offer, dated Sept. 8, 1972, was for \$4,104. It was based on a disposal allowance of 25 per cent of the estimated depreciated value of the plaintiff's equipment. Both were refused. No further offers have been made.

On Jan. 24, 1974, Mr. Davis, then the federal Minister of Fisheries, wrote the plaintiff and other companies as follows:

Ottawa, Ontario
K1A 0H3
Jan. 24, 1974.

Northern Lakes Fisheries Company,
904-99 Wellington Crescent,
Winnipeg 9, Manitoba.

Gentlemen:

Your telex of December 18, 1973, to the Prime Minister, has been forwarded to me for reply.

I share your disappointment at the unwillingness of the Manitoba Government to provide additional compensation to your firm and others who were put out of business as a result of the establishment of the Freshwater Fish Marketing Corporation. I disagree with you that we have broken our promise. I am sure you know that the Freshwater Fish Marketing Act was passed at the request of the provincial governments, and although the Act provided for compensation for assets no longer required in the industry, the responsibility for making payments rests with the provinces. In a spirit of partnership, the Government of Canada subsequently offered to reimburse the provinces up to 50 percent of payments made.

¹⁸ The terms "redundant" and "redundancy" enjoy, these days, popularity in usage. In paragraph 25(2)(c) I assume the draftsman had in mind the situation where, by reason of the Corporation's operations, other people's plant and equipment became, in the storing, processing, and preparation process, superfluous or unnecessary. In this case, however, the plaintiff's whole operation became "redundant", in the sense of obliteration. Redundant, at first blush, appears to be a somewhat innocuous term; it can embrace devastating situations.

Je ne peux pas conclure sans me référer à certaines autres questions qui figurent dans la preuve et, à mon avis, ne changent pas le résultat légal.

^a La demanderesse et ses anciens concurrents qui, pour voir la réalité en face, ont été contraints de cesser leurs activités, se sont efforcés jusqu'au litige d'obtenir une indemnité. La province du Manitoba leur a d'abord offert \$1,250 pour leur établissement et leur matériel, en vertu de l'alinéa 25(2)c, qui parle de superfluité¹⁸. Le 8 septembre 1972, elle leur a fait une seconde offre de \$4,104, montant correspondant à 25 p. 100 de la valeur dépréciée estimative de leur matériel. La demanderesse a refusé les deux offres, et il ne leur en a pas été fait d'autre depuis.

^d Le 24 janvier 1974, M. Davis, alors ministre fédéral des Pêches, a adressé aux demandeurs et aux autres entreprises du secteur, la lettre suivante:

[TRADUCTION]

Ottawa (Ontario)
K1A 0H3
24 janvier 1974

Northern Lakes Fisheries Company
904-99 Wellington Crescent
Winnipeg 9 (Manitoba)

^f Messieurs,

Le Premier ministre m'a chargé de répondre à votre télex du 18 septembre 1973.

^b Je partage votre déception devant la mauvaise volonté du gouvernement du Manitoba à vous verser une indemnité complémentaire, ainsi qu'à vos concurrents, car vous avez été contraints de cesser toutes vos activités par suite de la création de l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce. Je refuse d'admettre que nous ayons violé notre promesse. Vous n'ignorez certainement pas que la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce a été passée à la demande des gouvernements provinciaux et bien qu'elle prévoit une indemnité pour les biens qui ne sont plus requis dans l'industrie, c'est aux provinces qu'il incombe de la verser. Dans un esprit coopératif, le gouvernement du Canada a offert de rembourser aux provinces jusqu'à 50 p. 100 de ces paiements.

¹⁸ Les termes «superflu» et «superfluité» jouissent, de nos jours, d'une grande popularité. Je présume que celui qui a rédigé l'alinéa 25(2)c avait en tête qu'en raison des activités de l'Office, les établissements et les matériels des autres exploitants servant à l'emmagasinage, à la transformation et à la préparation, étaient devenus superflus ou inutiles. Toutefois, en l'espèce, c'est toute l'exploitation des demandeurs qui est devenue «superflue», c'est-à-dire, en réalité qui a été supprimée. «Superflu» qui, au premier abord, semble être un terme un peu faible, peut embrasser des situations destructrices.

Although it was generally agreed that compensation was with respect to assets, the Government is now prepared to accept for purposes of compensation, that the assets could be valued on the basis of an ongoing business; such payments have already been made to the Alberta Government.

With respect to your request that we help you to bring this matter before the Courts, I find it difficult to see how this might be accomplished.

As you know, I have already written to the minister responsible in Manitoba asking him to review the level of compensation and offering to share in the payment of any additional compensation. This offer was refused.

Yours sincerely,
Jack Davis.

On the evidence before me the plaintiff and his former competitors, to my mind, have been unfairly treated. They are taxpayers and citizens of both Manitoba and Canada, entrapped in policy differences between two levels of government¹⁹. They have been economically erased. Redress, I hold, cannot be had against the federal Crown. It seems unlikely it can be had against the provincial Crown. Any recompense, it appears, would be purely *ex gratia*.

My comments are predicated on the evidence put before me. There may be other facts, unknown to me but known to governments and those in the industry, which could well persuade me to recant my criticisms.

Based only on what I heard in the court room, I suggest the plaintiff ought to receive better treatment from its governments. This Court cannot change the law. Its function is to interpret, (where necessary), and apply it. I have endeavoured to do that in this case. The law, as I see it, compels rejection of the plaintiff's claim for compensation. It does not follow that justice, in the true sense, has been done.

The action is dismissed. The defendant is entitled to costs.

¹⁹ In Alberta, by contrast, appropriate provincial legislation was passed which in some ways complemented the federal statute in respect of compensation for loss of plant and equipment. The provincial legislation expressly provided for compensation to be paid (goodwill was not included), and an appeal from the award. See *Quality Fish Producers Ltd. v. Minister of Lands and Forests* [1973] 4 W.W.R. 720 (App. Div., S.C.A.).

Bien qu'il ait été généralement admis que l'indemnité vise les éléments d'actif, le gouvernement est maintenant disposé à accepter, aux fins d'indemnisation, que les éléments d'actif soient évalués comme s'il s'agissait d'une entreprise en pleine activité. Le gouvernement de l'Alberta a déjà reçu des paiements de cet ordre.

Quant à la demande que vous nous adressez de vous aider à porter cette affaire devant les tribunaux, elle ne me paraît guère réalisable.

Comme vous le savez, j'ai déjà écrit au ministre du Manitoba responsable. Je lui ai demandé de réviser le montant de l'indemnité et lui ai offert de partager le paiement de toute indemnité complémentaire. Il a refusé cette offre.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments dévoués,
Jack Davis

Il ressort de la preuve produite devant moi que la demanderesse et ses anciens concurrents ont été injustement traités. Il s'agit de citoyens et de contribuables coincés dans les différends politiques qui s'élèvent entre deux niveaux de gouvernement¹⁹, et qui ont abouti à leur suppression sur le plan économique. A mon avis, il ne peut y avoir un recours contre la Couronne fédérale et il me semble improbable qu'il y en ait un contre le gouvernement provincial. Toute indemnité serait purement *ex gratia*.

Mes commentaires reposent sur les éléments de preuve que j'ai devant moi. Il peut y avoir d'autres faits que je ne connais pas, mais que les gouvernements et les membres de l'industrie connaissent, qui seraient susceptibles de me convaincre de revenir sur mes critiques.

En me fondant seulement sur ce que j'ai entendu dans la salle d'audience, j'estime que la demanderesse mérite un meilleur traitement de la part de ses gouvernements. Cette cour ne peut pas changer la loi. Son rôle consiste à l'interpréter (si besoin est) et à l'appliquer. Je me suis efforcé de le faire dans la présente cause. La loi, selon moi, impose le rejet de la demande d'indemnité formulée par la demanderesse. Il ne s'ensuit pas pour autant que justice (dans la véritable acception du mot) a été faite.

Je rejette l'action. La défenderesse a droit aux dépens.

¹⁹ Par contre, en Alberta, la législature provinciale a passé une loi pertinente qui, à certains égards, complète la loi fédérale relative à l'indemnité pour perte d'établissement et de matériel. Elle prévoit expressément une indemnité à verser (où l'achalandage n'est pas inclus) et un appel de la décision. Voir *Quality Fish Producers Ltd. c. Minister of Lands and Forests* [1973] 4 W.W.R. 720 (Div. app., C.S.A.).

A-80-77

A-80-77

S.E.A.P. (Save the Environment from Atomic Pollution) (Applicant)**S.E.A.P. (Save the Environment from Atomic Pollution) (Requérante)**

v.

a c.

Atomic Energy Control Board and Eldorado Nuclear Limited (Respondents)**La Commission de contrôle de l'énergie atomique et Eldorado Nucléaire Limitée (Intimées)**

Court of Appeal, Urie J., MacKay and Kerr D.JJ.—Toronto, March 15 and 18, 1977.

Cour d'appel, le juge Urie, les juges suppléants b MacKay et Kerr—Toronto, les 15 et 18 mars 1977.

Judicial review — Application to set aside decision of Atomic Energy Control Board licensing Eldorado Nuclear Limited to use Port Granby Residue Area for storing radioactive substances — Whether Board's decision administrative or judicial in nature — Function of Board — Application dismissed, as Board's decision is strictly administrative — Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, ss. 3(1), 7, 8 and 9 — Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire — Demande d'annulation d'une décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique d'accorder un permis à Eldorado Nucléaire Limitée pour utiliser le dépôt de Port Granby aux fins d'entreposage de substances radioactives — La décision de la Commission est-elle de nature administrative ou judiciaire? — Fonctions de la Commission — Demande rejetée car la décision de la Commission est strictement administrative — Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, art. 3(1), 7, 8 et 9 — Loi sur d la Cour fédérale, art. 28.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. Estrin for applicant.*W. I. C. Binnie* and *G. R. Strathy* for respondent Atomic Energy Control Board.

e

D. Estrin pour la requérante.*W. I. C. Binnie* et *G. R. Strathy* pour l'intimée la Commission de contrôle de l'énergie atomique.*P. Y. Atkinson* for respondent Eldorado Nuclear Limited.

f

P. Y. Atkinson pour l'intimée Eldorado Nucléaire Limitée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

D. Estrin, Toronto, for applicant.*McTaggart, Potts, Stone & Herridge*, Toronto, for respondent Atomic Energy Control Board.

g

D. Estrin, Toronto, pour la requérante.*McTaggart, Potts, Stone & Herridge*, Toronto, pour l'intimée la Commission de contrôle de l'énergie atomique.*Aird, Zimmerman & Berlis*, Toronto, for respondent Eldorado Nuclear Limited.*Aird, Zimmerman & Berlis*, Toronto, pour l'intimée Eldorado Nucléaire Limitée.

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

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

KERR D.J.: S.E.A.P. filed an originating notice, dated February 9, 1977, of an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision, dated January 31, 1977, of the respondent Atomic Energy Control Board (which I shall refer to as "the Board"), which authorized or granted a licence to the respondent Eldorado Nuclear Limited (which I shall refer to as "Eldorado") to continue to use the Port Granby

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Par avis introductif d'instance daté du 9 février 1977, S.E.A.P. demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'examen et l'annulation d'une décision en date du 31 janvier 1977 rendue par l'intimée, la Commission de contrôle de l'énergie atomique (ci-après nommée «la Commission»), qui accordait un permis à l'autre intimée, Eldorado Nucléaire Limitée (ci-après nommée «Eldorado»),

Residue Area for purposes of storage of radioactive prescribed substances, subject to certain terms and conditions specified in the licence. The licence was to expire on July 31, 1977, unless amended.

Eldorado filed a motion to quash that section 28 application of S.E.A.P. Counsel for S.E.A.P. asked that the hearing of the motion to quash be adjourned pending the hearing of the section 28 application on its merits. We had grave doubt as to this Court's jurisdiction in respect of that section 28 application, and we decided to proceed to hear Eldorado's motion to quash.

We heard the submissions of counsel for Eldorado and counsel for the Board on Tuesday, March 15, 1977, and then adjourned the hearing until this morning to hear counsel for S.E.A.P. in reply. On the resumption of the hearing this morning, counsel for S.E.A.P. chose not to offer argument or submissions in reply on the question of the Court's jurisdiction in respect of the section 28 application. He repeated his submission that the motion to quash should not be disposed of until after the section 28 application has been dealt with on its merits.

In support of Eldorado's motion, its counsel and counsel for the Board submitted, principally,

(a) that the Board's decision is one "of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis;"

(b) that the Board is an "agent of the Crown" and is not a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of those words as used in section 28 of the *Federal Court Act*, there being no mention of the "Crown" in that section; and

(c) that S.E.A.P. has no status or entitlement to bring its section 28 application.

It is clear that, if the Board's said decision is a "decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" within the meaning of the said section 28, this Court has no jurisdiction to

pour continuer d'utiliser le dépôt de Port Granby aux fins d'entreposage de substances radioactives prescrites, sous réserve de certaines modalités stipulées au permis. Ce dernier devait expirer le 31 juillet 1977, sauf modifications.

Eldorado a déposé une requête visant à mettre fin à la demande de S.E.A.P. formulée en vertu de l'article 28. L'avocat de S.E.A.P. a demandé que l'audition de cette requête soit retardée jusqu'à l'audition au fond de sa demande formulée en vertu de l'article 28. Ayant de sérieux doutes quant à la compétence de cette cour pour entendre la demande fondée sur l'article 28, nous avons décidé d'entendre d'abord la requête d'Eldorado visant à y mettre fin.

Nous avons entendu les arguments de l'avocat d'Eldorado et ceux de l'avocat de la Commission, le mardi 15 mars 1977, et nous avons ajourné l'audience à ce matin pour entendre la réplique de l'avocat de S.E.A.P. Ce matin, à la reprise de l'audience, l'avocat de S.E.A.P. a choisi de ne pas présenter d'arguments en réplique sur la question de la compétence de la Cour quant à la demande formulée en vertu de l'article 28. Il a toutefois réitéré que la requête en annulation ne devait pas être jugée avant que la demande soit examinée au fond.

L'avocat d'Eldorado et celui de la Commission ont principalement invoqué, au soutien de la requête d'Eldorado,

a) que la décision de la Commission est une décision «de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»;

b) que la Commission est un «mandataire de la Couronne» et non pas «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» au sens où l'on emploie ces mots à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que la Couronne n'est pas mentionnée à cet article; et

c) que S.E.A.P. n'a pas qualité pour présenter une demande en vertu de l'article 28.

Il est clair que si la décision de la Commission est «une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire», au sens de l'article 28, cette cour n'a pas compétence pour

grant the relief sought by S.E.A.P., and the application to quash should be granted.

In order to determine whether the Board's decision is one that was not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis it is necessary to look particularly, but not necessarily exclusively, to the *Atomic Energy Control Act*¹, which established the Board, to see what the Board's functions are and how they are to be exercised.

The preamble in that Act reads as follows:

WHEREAS it is essential in the national interest to make provision for the control and supervision of the development, application and use of atomic energy, and to enable Canada to participate effectively in measures of international control of atomic energy which may hereafter be agreed upon; . . .

Certain other provisions of that Act are also relevant, including the following:

Section 3(1) provides that the Board's powers are exercisable by it only as an agent of Her Majesty.

Section 7 provides that the Board shall comply with any general or special direction given by the Minister with reference to the carrying out of its duties.

Section 8 provides that the Board may make rules for regulating its proceedings and the performance of its duties; and, by paragraph (d) of that section, it may, with the approval of the Minister, disseminate or provide for the dissemination of information relating to atomic energy to such extent and in such manner as the Board may deem to be in the public interest.

Section 9 gives the Board power to make, with the approval of the Governor in Council, certain regulations; and pursuant to that power the Board made the *Atomic Energy Control Regulations*. Sections 7 and 9 of those Regulations provide for issuing licences upon receipt of a written application from the person requiring a licence, which application shall set forth information required by the Board, including information necessary to evaluate the application; and a licence issued by the Board may contain

accorder le redressement demandé par S.E.A.P., et la requête en annulation devrait être accordée.

Afin de déterminer si cette décision de la Commission est ou n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, il est nécessaire de s'en remettre en particulier à la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*¹, qui crée la Commission, mais pas nécessairement à ce seul texte, pour voir quelles sont les fonctions de la Commission et comment elles doivent être exercées.

Le préambule de la Loi se lit comme suit:

CONSIDÉRANT qu'il est essentiel, dans l'intérêt national, de pourvoir au contrôle et à la surveillance du développement, de l'emploi et de l'usage de l'énergie atomique, et de permettre au Canada de participer d'une manière efficace aux mesures de contrôle international de l'énergie atomique dont il peut être convenu désormais; . . .

Certaines autres dispositions de cette loi, dont les suivantes, sont également pertinentes:

L'article 3(1) prévoit que les pouvoirs de la Commission ne peuvent être exercés qu'en qualité de mandataire de Sa Majesté.

L'article 7 prévoit que la Commission doit observer toutes instructions générales ou spéciales données par le Ministre en ce qui regarde la réalisation des fonctions de la Commission.

L'article 8 prévoit que la Commission peut édicter des règles pour la conduite de ses délibérations et l'exécution de ses fonctions; et, en vertu de l'alinéa d) de cet article, elle peut, avec l'approbation du Ministre, disséminer des renseignements sur l'énergie atomique ou pourvoir à la dissémination de renseignements s'y rapportant, dans la mesure et de la manière que la Commission peut juger d'intérêt public.

L'article 9 donne à la Commission le pouvoir d'établir, avec l'assentiment du gouverneur en conseil, certains règlements; et, en vertu de ce pouvoir, la Commission a établi le *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique*. Les articles 7 et 9 du Règlement prévoient la délivrance d'un permis, sur réception d'une demande écrite de la personne qui veut en devenir titulaire; cette demande doit contenir les renseignements que la Commission peut exiger, y compris les renseignements nécessaires à l'examen de la demande,

¹ R.S.C. 1970, c. A-19.

¹ S.R.C. 1970, c. A-19.

such conditions as the Board deems necessary in the interests of health, safety and security. Section 27 of the Regulations provides procedures related to revocation, suspension or amendment of a licence, including notice in writing to the holder and the giving of information in writing of the reasons for the revocation, etc., to the holder and the giving of a reasonable opportunity to be heard by the Board after receiving the said information.

There do not appear to be similar or any provisions in the Act or Regulations requiring the Board, on an application for a licence, to sit in public, hold a hearing, give notice of the application, or follow or adopt procedures analogous to the judicial.

We have concluded that the decision of the Board that S.E.A.P. seeks to have set aside is a decision of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, and consequently that this Court has no jurisdiction to grant the relief sought by S.E.A.P. in its section 28 application. Therefore, the application of Eldorado to quash the section 28 application should be granted.

Having regard to our said conclusion it is not necessary for the disposition of the matter to make a definitive determination of Eldorado's contention that, because the Board is an agent of the Crown and the Crown is not mentioned in section 28 of the *Federal Court Act*, the Board is not a "board, commission or other tribunal" within the meaning of that section. However, it appears to us that the contention is without merit.

It is also not clear to us, on what has been presented, that S.E.A.P. has an entitlement to bring its section 28 application, but it is not necessary, having regard to our disposition of the matter, to explore further the question of entitlement.

The section 28 application will be quashed.

et tout permis délivré par la Commission peut stipuler les conditions qu'elle estime nécessaires dans l'intérêt de l'hygiène, de la sûreté et de la sécurité. L'article 27 du Règlement prévoit des procédures à suivre en cas de révocation, de suspension ou de modification d'un permis, y compris un avis écrit à donner au titulaire et l'information par écrit des motifs de la révocation, etc., de même qu'une occasion raisonnable d'être entendu par la Commission après avoir reçu lesdits renseignements.

Il ne semble pas y avoir de dispositions similaires ou autres dans la Loi ni dans le Règlement qui obligeraient la Commission, sur demande d'un permis, à siéger publiquement, à tenir une audience, à donner avis de la demande, ou à suivre ou adopter des procédures analogues à celle d'une cour de justice.

Nous en arrivons à la conclusion que la décision de la Commission dont S.E.A.P. demande l'annulation est une décision de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et, par conséquent, que cette cour n'a pas compétence pour accorder le redressement demandé par S.E.A.P. dans sa demande fondée sur l'article 28. La requête d'Eldorado visant à mettre fin à cette demande doit être accueillie.

Compte tenu de notre conclusion, il n'est pas nécessaire, pour régler le présent cas, de se prononcer sur la prétention d'Eldorado suivant laquelle, la Commission étant un mandataire de la Couronne et cette dernière n'étant pas mentionnée à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Commission n'est pas «un office, une commission ou un autre tribunal» au sens de cet article. Toutefois, il nous semble que cette prétention est sans fondement.

De plus, il n'est pas évident pour nous, sur la foi des preuves soumises, que S.E.A.P. a le droit de présenter une demande en vertu de l'article 28, mais compte tenu de notre décision, il n'est pas nécessaire d'explorer plus longuement cette question.

La demande formulée en vertu de l'article 28 est annulée.

T-1350-75

T-1350-75

William Smith (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, November 15 and 16, 1976.

Practice — Motion by plaintiff for order to join third party — Whether Rule 324(1) requirement for written representations complied with — Whether affidavit required pursuant to Rule 319(2) — Request for disposal of motion under Rule 324 without personal appearance — Applicability of Rule 311 — Federal Court Rules 311, 319(2) and 324.

Plaintiff submitted a motion by letter to have the Governor General of Canada joined as a party to this action. The only representation submitted in compliance with Rule 324(1) was a statement in the motion to the effect that as further written representations the plaintiff was submitting the originating documents and affidavit already filed in the matter. No affidavit was filed as contemplated by Rule 319(2), the plaintiff stating that all the facts were already on record.

Held, the disposition of the motion will be held in abeyance until (a) proof of service, in accordance with the Rules of the Court, of the documents required by Rule 324(2) is filed, (b) the defendant has exercised one of the alternatives set out in Rule 324(3) within a reasonable time and, if he does so, the plaintiff has been given a reasonable time to reply. Whether the plaintiff complied with Rule 324(1) and whether all the necessary facts are on record will be decided by the Court when it deals with the motion.

APPLICATION in writing under Rule 324 to join third party.

SOLICITORS:

William Smith, Old Crow, Y.T., acting on his own behalf.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: By letter dated November 8, 1976 (received in the Vancouver Registry on November 15, 1976), the plaintiff submitted a motion for "... an order to join as a party to this action His Excellency, Jules Léger, as Her Majesty's Governor-General in and over Canada ...". The grounds for the motion were then set out.

William Smith (Demandeur)

c.

a Le procureur général du Canada (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 15 et 16 novembre 1976.

b Pratique — Requête du demandeur sollicitant une ordonnance en vue de joindre un tiers — S'est-il conformé aux exigences de la Règle 324(1) au sujet des observations écrites — L'affidavit est-il nécessaire en vertu de la Règle 319(2) — Demande que la décision relative à la requête soit prise en vertu de la Règle 324, sans sa comparution en personne — La Règle 311 s'applique — Règles 311, 319(2) et 324 de la Cour fédérale.

Par lettre, le demandeur a déposé une requête pour obtenir que le gouverneur général du Canada soit joint en tant que partie à la présente action. La seule observation soumise par le demandeur conformément à la Règle 324(1) était une déclaration contenue dans la requête selon laquelle le demandeur déposait comme observation écrite additionnelle les documents introductifs d'instance et l'affidavit déjà déposé au soutien de l'action. Aucun affidavit n'a été déposé comme le prévoit la Règle 319(2), le demandeur ayant indiqué que tous les faits étaient déjà au dossier.

e Arrêt: le règlement de la requête sera gardé en suspens jusqu'à ce que a) la preuve de signification, conformément aux Règles de la Cour, des documents exigés par la Règle 324(2) soit déposée, b) le défendeur ait exercé un des choix prévus par la Règle 324(3) dans un délai raisonnable et, s'il agit ainsi, que le demandeur ait disposé d'un délai raisonnable pour répondre. La question de savoir si le demandeur s'est conformé à la Règle 324(1) et si tous les faits nécessaires sont au dossier sera tranchée par la Cour lorsqu'elle disposera de la requête.

DEMANDE écrite en vertu de la Règle 324 pour joindre un tiers.

PROCUREURS:

William Smith, Old Crow, (T.Y.), agissant en son propre nom.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE COLLIER: Par lettre datée du 8 novembre 1976 (et reçue au greffe de Vancouver le 15 novembre 1976), le demandeur a déposé une requête pour obtenir [TRADUCTION] «... une ordonnance en vue de joindre en tant que partie à la présente action Son Excellence Jules Léger, en sa qualité de gouverneur général de Sa Majesté au

The plaintiff did not submit any representations, as contemplated by Rule 324(1), except in these words contained in the notice of motion:

And Take Notice that Plaintiff Submits as further written representation (1) the originating documents, including supporting affidavit filed 5 April 1975 in this matter.

I express no opinion, at this stage, as to whether that material will ultimately qualify as written representations.

Nor was an affidavit filed in support of the motion, as contemplated by Rule 319(2) which provides:

(2) A motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, which affidavit shall be filed; and an adverse party may file an affidavit in reply.

As to that, the plaintiff put this in his notice of motion:

And further take notice that as all the facts upon which this motion is grounded are already in the record, no further affidavit in support is submitted herewith.

It is not, of course, the plaintiff's opinion which governs that matter: as to whether all the necessary facts are already in the record. That decision is for the Court. On this point I express no opinion, at this stage, as to how the Court will deal with the motion and the absence of an affidavit.

He also requested that the motion be disposed of under Rule 324, without his personal appearance.

I set out Rule 324 in full.

Rule 324. (1) A motion on behalf of any party may, if the party, by letter addressed to the Registry, so requests, and if the Court or a prothonotary, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or an attorney or solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent executed by each other party.

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

Canada . . . ». Les motifs de la requête étaient ensuite exposés.

Le demandeur n'a soumis aucune observation, comme le prévoit la Règle 324(1), sauf par ces mots de l'avis de requête:

[TRADUCTION] Et sachez que le demandeur dépose comme observation écrite additionnelle (1), les documents introductifs d'instance, y compris l'affidavit déposé au soutien de la présente action le 5 avril 1975.

Je ne donnerai pas mon avis dès maintenant sur la question de savoir si ces documents seront finalement admis comme observations écrites.

Il n'a pas non plus déposé d'affidavit à l'appui de sa requête, comme le prévoit la Règle 319(2) qui prescrit:

(2) Une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; cet affidavit doit être déposé, et une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse.

Le demandeur l'a inclus dans son avis de requête:

[TRADUCTION] Et sachez que tous les faits sur lesquels s'appuie la présente requête sont déjà au dossier, et qu'aucun autre affidavit à l'appui n'est déposé par la présente.

Ce n'est certes pas l'avis du demandeur qui régit la question de savoir si tous les faits nécessaires sont déjà au dossier. Cette décision relève de la Cour. Sur ce point, je ne donne pas mon avis maintenant sur la façon dont la Cour va disposer de la requête et de l'absence d'affidavit.

Il a également demandé que la décision relative à la requête soit prise en vertu de la Règle 324, sans sa comparution en personne.

Je cite la Règle 324 en entier.

Règle 324. (1) La décision relative à une requête pour le compte d'une partie peut, si la partie le demande par lettre adressée au greffe, et si la Cour ou un protonotaire, selon le cas, l'estime opportun, être prise sans comparution en personne de cette partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte et sur la base des observations qui sont soumises par écrit pour son compte ou d'un consentement signé par chaque autre partie.

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu du paragraphe (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

Applying the mandatory provisions of paragraph (2) to this motion, the plaintiff must serve copies of

- (a) the motion,
- (b) affidavits in support (if any are filed),
- (c) the request to have it considered without personal appearance,
- (d) any written representations on the present defendant, the Attorney General of Canada.

Rule 311 of the Rules of this Court is then applicable. Where another party to a proceeding is represented by a solicitor (as the present defendant is here) then the documents I have referred to are to be served personally, or by registered mail, on that solicitor at the address for service given. In this proceeding, that address is given as

Stephen J. Hardinge, Esq.,
Barrister & Solicitor
Department of Justice,
1900-1055 W. Georgia St.
(P.O. Box 11118 Royal Centre)
Vancouver, B.C.
V6E 3P9

The Court may, on request, by virtue of Rule 311(c) direct a manner of service, other than personal service or service by registered mail. The Court may, for example, authorize service by ordinary mail. Any request for authority to serve in some different manner must, however, be itself the subject of a notice of motion, with an affidavit in support setting out the grounds why a method of service, different from that prescribed by the Rules, should be allowed. Generally speaking, separate applications of that kind would have to be brought in respect of every proceeding (in the same action) where a special method of serving was sought.

In respect of this present motion to add Jules Léger, it will not be disposed of by the Court until

- (a) proof of service (in accordance with the Rules of Court) of the documents referred to in

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu du paragraphe (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

^a Si on applique les dispositions impératives du paragraphe (2) à la présente requête, le demandeur doit signifier au défendeur en l'espèce, le procureur général du Canada, des copies

- ^b a) de la requête,
- b) des affidavits déposés à l'appui (s'il y en a),
- c) la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle,
- ^c d) de toute observation écrite.

La Règle 311 de cette cour s'applique donc. Lorsque l'autre partie à une procédure est représentée par procureur (comme c'est le cas pour le présent défendeur), les documents dont j'ai fait mention doivent alors être signifiés à personne, ou par courrier recommandé, à ce procureur, à l'adresse donnée aux fins de signification. Dans la ^e présente procédure, cette adresse est

Stephen J. Hardinge
Avocat
Ministère de la Justice
1900-1055, rue Georgia ouest
(Casier postal 11118 Royal Centre)
Vancouver (C.-B.)
V6E 3P9

La Cour, sur demande, peut prescrire en vertu de la Règle 311(c) une façon de signifier autre que ^g la signification à personne ou la signification par courrier recommandé. La Cour peut autoriser, par exemple, la signification par courrier ordinaire. Toute demande de permission pour signifier d'une façon différente doit, cependant, faire elle-même ^h l'objet d'un avis de requête, appuyé d'un affidavit énonçant les motifs qui justifieraient une autorisation de signifier d'une façon différente de celles prévues par les Règles. D'une manière générale, une demande distincte en ce sens doit être soumise ⁱ pour chaque procédure (dans la même action) où une façon spéciale de signifier est demandée.

La Cour ne jugera pas la présente requête de joindre Jules Léger à l'action jusqu'à ce que

- ^j a) la preuve de signification (conformément aux Règles de la Cour) des documents mentionnés

paragraph 3 of these reasons has been filed by the plaintiff,

(b) the defendant Attorney General of Canada has exercised one of the alternatives set out in Rule 324(3), or a reasonable time (calculated from the date of service referred to above) has expired and neither of the alternatives has been exercised,

(c) if the defendant elects to file written representations pursuant to Rule 324(3) he must of course send a copy to the plaintiff. The plaintiff would then have a reasonable time within which to reply.

The disposition of the motion is, accordingly, held in abeyance.

au paragraphe 3 des présents motifs soit déposée par le demandeur,

b) le défendeur, le procureur général du Canada, ait exercé un des choix prévus à la Règle 324(3), ou qu'un délai raisonnable (calculé à partir de la date de signification dont il a été fait mention précédemment) se soit écoulé et qu'aucun des choix n'ait été exercé,

c) si le défendeur choisit de déposer des observations écrites conformément à la Règle 324(3), il doit évidemment en envoyer une copie au demandeur qui disposera alors d'un délai raisonnable pour répondre.

Le règlement de la requête est, en conséquence, gardé en suspens.

T-3908-76

T-3908-76

William Smith (Plaintiff)

v.

The Queen and the Attorney General of Canada (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, February 10, 1977.

Practice — Plaintiff seeking judgment by default on grounds that defendants had not filed statement of defence — Plaintiff's application governed by Rule 437 — Rule 402(2)(c) requires defendants to apply for leave to file defence — Federal Court Rules 402(2)(b)(i) and (c) and 437.

Plaintiff moved for judgment by default on the grounds that no defence had been filed. A defence was subsequently filed, out of time but before a decision had been taken on the plaintiff's application.

Held, plaintiff's motion is adjourned *sine die*. Plaintiff's motion is governed by Rule 437 and the Court would not have granted it without directing that notice of it be given to the defendants so as to enable them to be heard. The defendants, having allowed the time for filing a defence to elapse, must now apply for leave to file a defence under Rule 402(2)(c).

MOTION in writing under Rule 324.

SOLICITORS:

William Smith acting on his own behalf.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff, by a document received in the Vancouver registry on December 6, 1976, applied for default judgment. His grounds were that the defendants had not, within the time prescribed by the Rules of Court, filed "pleadings in defence". The plaintiff requested his application be disposed of without personal appearance (see Rule 324).

The application was referred to me in Ottawa after my return in mid-January from assignments in British Columbia. While I was considering the plaintiff's application, the defendants on February 1, 1977 filed a defence. Under Rule 402(2)(b)(i) a defence may be filed after the prescribed 30-day

William Smith (Demandeur)

c.

a La Reine et le procureur général du Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, le 10 février 1977.

b

Pratique — Le demandeur réclame que jugement par défaut soit rendu vu que les défendeurs n'ont pas produit de défense — La requête du demandeur est régie par la Règle 437 — En vertu de la Règle 402(2)(c) les défendeurs doivent demander la permission de produire leur défense — Règles 402(2)(b)(i) et c) et 437 de la Cour fédérale.

c

Le demandeur réclame que jugement par défaut soit rendu vu que les défendeurs n'ont pas produit de défense. Une défense a été subséquemment produite, après l'expiration du délai, mais avant que la Cour se soit prononcée sur la requête du demandeur.

d

Arrêt: la requête du demandeur est ajournée *sine die*. La requête du demandeur est régie par la Règle 437 et la Cour ne l'aurait pas accordée avant d'ordonner que la demande de jugement par défaut soit notifiée aux défendeurs afin qu'ils puissent se faire entendre. Ayant laissé expirer le délai pour produire leur défense, les défendeurs doivent maintenant demander la permission de produire une défense en vertu de la Règle 402(2)(c).

e

REQUÊTE par écrit en vertu de la Règle 324.

f

PROCUREURS:

William Smith estant en son propre nom.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

g

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

h

LE JUGE COLLIER: Le demandeur, par le document reçu au greffe de Vancouver le 6 décembre 1976, demande que jugement par défaut soit rendu vu que les défendeurs n'ont pas produit de défense dans les délais prévus par les règles de la Cour. Il sollicite en outre que la requête soit jugée sans qu'il ait à comparaître personnellement (voir Règle 324).

i

La requête m'a été présentée à Ottawa vers la mi-janvier à mon retour de Colombie-Britannique. Le 1^{er} février 1977, alors que je l'examinais, les défendeurs produisirent une défense. En vertu de la Règle 402(2)(b)(i), on peut produire une défense après expiration du délai de 30 jours s'il n'y a pas

j

period provided it is done before any application for default judgment. The defendants will therefore have to apply to the Court for leave to file a defence¹.

In the circumstances, the plaintiff's motion for default judgment will be held in abeyance.

I add this. The plaintiff's application for default judgment was governed by Rule 437. In a case of that kind the Court may:

- (a) direct that evidence be adduced or make such order as in the circumstances of the case seems just (Rule 437(2)); or
- (b) may adjourn the hearing and give such directions for service of notice of the adjourned hearing as seem just (Rule 437(4)).

I had serious doubt as to whether the plaintiff was entitled to the relief he seeks against the defendants Her Majesty the Queen and the Attorney General of Canada.

The initiating document, which is described by the plaintiff as a statement of claim, begins "An application under the Federal Court Act Section 18, and Court Rule 603 for an order that a Writ of Prohibition shall issue." The document then goes on to "declare" that Roland Michener, a Governor-General of Canada and Her Majesty's Regional Director of Resources for the Yukon Territory (both asserted to be servants of Her Majesty the Queen), caused certain land use permits to be issued in respect of the construction of the Dempster Highway.

It is then asserted that the "acts of both servants are judicial acts involving exercise of a discretion and are in the nature of acts of an inferior tribunal". In paragraph 4 of the document it is said:

that the doing of these acts complained of injures the plaintiff in that they do set a bad precedent, being based on error, defect, deprivation of justice to interested persons to the detriment of the plaintiff and of the public or the Realm as a whole.

The relief claimed is:

... in the form of an order that a Writ of Prohibition issue restraining further proceeding in the matter of Land Use Permit No. Y 75 H 260 and certain other land permits which authorize use of lands and minerals for purposes connected with the erection of bridge across Eagle River, or such other

¹ Rule 402(2)(c).

eu demande de jugement par défaut. Les défendeurs devront donc solliciter de la Cour la permission de produire une défense¹.

^a Dans l'intervalle, l'étude de la requête du demandeur est suspendue.

J'ajouterai ceci: une requête en obtention d'un jugement par défaut, comme celle du demandeur, est régie par la Règle 437 et la Cour peut en l'espèce:

- a) prescrire de présenter une preuve, ou rendre l'ordonnance qui semble juste dans les circonstances (Règle 437(2)); ou
- b) ajourner l'audition et donner les instructions qui lui semblent justes quant à la signification de l'avis d'ajournement de l'audition (Règle 437(4)).

^a Je doute que le demandeur puisse se prévaloir du moyen de droit qu'il prétend invoquer contre le procureur général du Canada et Sa Majesté la Reine, défendeurs.

L'acte introductif d'instance, que le demandeur qualifie de déclaration, s'intitule: [TRADUCTION] «Demande d'un bref de prohibition sur le fondement de l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale et de la Règle 603 de ladite Cour». On y «déclare» que le gouverneur général du Canada, Roland Michener, et le directeur régional des ressources du territoire du Yukon, tous deux prétendument fonctionnaires de Sa Majesté, ordonnèrent la délivrance de certains permis d'utilisation de terres relatifs à la construction de la route Dempster.

^g La déclaration ajoute qu'il s'agit [TRADUCTION] «d'actes de nature judiciaire, impliquant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, et similaires aux actes d'une instance inférieure». On lit au paragraphe 4:

[TRADUCTION] les agissements reprochés causent préjudice au demandeur; ils constituent un précédent dangereux, erroné et fautif équivalant à un déni de justice pour les intéressés au détriment du demandeur, du public et du Royaume.

ⁱ Le demandeur réclame:

... la délivrance d'un bref de prohibition ou de toute autre ordonnance que la Cour pourrait juger appropriée, ordonnant l'arrêt de l'instance engagée relativement, entre autres permis analogues, au permis n° Y 75 H 260, autorisant à utiliser certains terrains et des minéraux qui s'y trouvent à des fins

¹ Règle 402(2)(c).

order as in view of the Court in the circumstances seems appropriate.

In my opinion the procedure and the cause of action are misconceived. I would have refused the plaintiff's motion for judgment. I would have directed that notice of the application for default judgment be given to the defendants so they could be heard.

Now that the defendants intend to file a defence, I shall await their motion for leave pursuant to Rule 402(2)(b)(i).

ORDER

The plaintiff's motion for default judgment is adjourned *sine die*.

reliées à la construction du pont sur la rivière Eagle.

A mon avis, la procédure n'était pas justifiée et a été mal engagé; j'aurais rejeté la requête du demandeur et j'aurais ordonné que la demande de jugement par défaut soit notifiée aux défendeurs afin qu'ils puissent se faire entendre.

Toutefois, vu que les défendeurs veulent maintenant produire une défense, j'attendrai leur demande de permission fondée sur la Règle 402(2)b(i).

ORDONNANCE

La requête du demandeur pour obtenir un jugement par défaut est ajournée *sine die*.

T-3324-75

T-3324-75

Warwick Shipping Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

and

The Foundation Company of Canada Limited and Joseph Fearon (Third Parties)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, February 15 and 18, 1977.

Jurisdiction — Application for leave to amend defence and counterclaim — Whether Court had jurisdiction to decide subject-matter raised by amendment — Whether jurisdictional matter should be decided on summary motion — Availability of Rule 474 — Federal Court Rule 474.

Plaintiff objects to amendment of the counterclaim on the ground that the Court has no jurisdiction to decide the matter raised in the light of the decision of the Supreme Court in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* (1977) 13 N.R. 181.

Held, leave to amend the defence and counterclaim is granted with leave to plaintiff to raise the question anew by an application for determination of a question of law under Rule 474. The plaintiff's argument raises an important question which should not be decided on a summary motion, i.e., whether the *McNamara* decision affects a case where the Crown has been sued under the *Crown Liability Act* and whether the Crown is in effect seeking leave herein to plead as to the extent of its liability in respect of the event giving rise to this claim.

APPLICATION for leave to amend pleadings.

COUNSEL:

Pierre G. Côté for plaintiff.*D. Aylen, Q.C.*, and *R. Hynes* for defendant.*John M. Coyne, Q.C.*, for administrator.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for plaintiff.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.*Herridge, Tolmie*, Ottawa, for administrator.**Warwick Shipping Limited (Demanderesse)**

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**

et

^b **The Foundation Company of Canada Limited et Joseph Fearon (Tierces parties)**

Division de première instance, le juge Dubé—Ottawa, les 15 et 18 février 1977.

Compétence — Demande d'autorisation pour amender la défense et la demande reconventionnelle — La Cour est-elle compétente pour décider de la question soulevée par la modification? — Les questions de compétence devraient-elles être décidées lors d'une requête sommaire? — Possibilité de présenter une demande en vertu de la Règle 474 — Règle 474 de la Cour fédérale.

^d La demanderesse s'oppose à l'octroi de l'autorisation de modifier la demande reconventionnelle en invoquant l'incompétence de la Cour. A l'appui de sa prétention elle cite l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* (1977) 13 N.R. 181.

^e *Arrêt*: autorisation d'amender la défense et la demande reconventionnelle est accordée, avec autorisation à la demanderesse de présenter une demande à la Cour pour qu'elle statue sur un point de droit, en vertu de la Règle 474. L'allégation de la demanderesse soulève une question importante qu'il ne faudrait pas trancher lors d'une requête sommaire, à savoir, si l'arrêt *McNamara* peut avoir une portée sur une action intentée contre la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, et si ce que la Couronne désire être autorisée à plaider ne serait pas, de fait, un plaidoyer sur l'étendue de sa responsabilité relativement à l'objet de la réclamation.

^g DEMANDE d'autorisation pour amender les plaidoiries.

AVOCATS:

Pierre G. Côté pour la demanderesse.^h *D. Aylen, c.r.*, et *R. Hynes* pour la défenderesse.*John M. Coyne, c.r.*, pour l'administrateur.

PROCUREURS:

ⁱ *Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick*, Montréal, pour la demanderesse.*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.^j *Herridge, Tolmie*, Ottawa, pour l'administrateur.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This is an application by the defendant for leave to amend the defence and counterclaim by adding certain paragraphs as set out in the schedules annexed to the notice of motion.

Leave to amend the defence is granted.

Leave to amend the counterclaim by adding *inter alia* the following paragraph

6. If the Defendant is liable to Golden Eagle Canada Ltd. and the New Brunswick Electric Power Commission or either of them for the loss alleged to have been sustained by them, the Defendant is entitled to recover contribution from the Plaintiff in the degree in which the Plaintiff, or persons for whose fault or neglect the Plaintiff is in law responsible, are found to have been at fault, pursuant to the *Contributory Negligence Act*, R.S.N.B. 1973, chapter C-19, and the *Tortfeasors Act*, R.S.N.B. 1973, chapter T-8.

was objected to by counsel for the plaintiff on the ground that the Court has no jurisdiction to decide the subject-matter so raised. In support of his position, counsel referred to the recent decision of the Supreme Court of Canada in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*¹.

Leave to amend pleadings should be normally allowed unless prejudice would be caused to the other parties or unless it be plain and obvious that it should be struck out.

Although the plaintiff's point may be sound, it raises an important question which I do not think should be decided on a summary motion of this kind. Apart from the question of how the *McNamara* decision affects a case where the Crown has been sued under the *Crown Liability Act*, the objection involves a question, which was not argued before me, whether what the Crown asks leave to plead is not in substance a plea respecting the extent of the Crown liability to the plaintiff under the *Crown Liability Act* in respect of the event which gives rise to the claim. I shall therefore grant leave as requested, leaving it to the plaintiff to raise the question anew by an application under Rule 474, either before or after the plea

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE DUBÉ: La défenderesse demande l'autorisation d'amender la défense et la demande reconventionnelle par l'adjonction de certains paragraphes figurant en annexe de l'avis de requête.

L'autorisation d'amender la défense est accordée.

L'autorisation était demandée pour ajouter à la demande reconventionnelle le paragraphe suivant, entre autres:

6. Si la défenderesse est responsable envers Golden Eagle Canada Ltd. et New Brunswick Electric Power Commission, ou envers l'une d'elles, des dommages que ces dernières prétendent avoir subis, elle a droit de recouvrer de la demanderesse une part contributive proportionnelle au degré de culpabilité attribué à la demanderesse ou à ses préposés, conformément à la *Loi sur la négligence contributive*, L.R.N.B., 1973, chap. C-19, et à la *Loi sur les auteurs des délits civils*, L.R.N.B., 1973, chap. T-8.

La demanderesse s'oppose à l'octroi de l'autorisation en invoquant l'incompétence de la Cour. A l'appui de sa position, l'avocat cite l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*¹.

On accorde habituellement l'autorisation d'amender les plaidoiries à moins qu'il n'en découle un préjudice pour les autres parties ou qu'il apparaisse clairement et manifestement que lesdites plaidoiries doivent être radiées.

Bien que l'allégation de la demanderesse puisse être bien fondée, elle soulève une question importante qu'il ne faudrait pas, je crois, trancher lors d'une requête sommaire de cette nature. Outre la question de la portée que l'arrêt *McNamara* peut avoir sur une action intentée contre la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, l'objection soulève la question, non plaidée devant moi, de savoir si ce que la Couronne désire être autorisée à plaider ne serait pas, de fait, un plaidoyer sur l'étendue de sa responsabilité envers la demanderesse en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, relativement à l'objet de la réclamation. J'accorde donc l'autorisation en laissant la demanderesse libre de soulever à

¹ (1977) 13 N.R. 181.

¹ (1977) 13 N.R. 181.

has been answered by the plaintiff's reply or at the trial.

ORDER

1. Leave to amend defence granted;
2. Leave to amend counterclaim granted with leave to plaintiff to raise the question anew by an application for determination of a question of law under Rule 474;
3. Leave to amend the prayer accordingly.

nouveau la question par une demande présentée en vertu de la Règle 474, avant ou après la réponse de la demanderesse, ou lors du procès.

ORDONNANCE

- ^a 1. Autorisation d'amender la défense est accordée;
- ^b 2. Autorisation d'amender la demande reconventionnelle est accordée, avec autorisation à la demanderesse de présenter une demande à la Cour pour qu'elle statue sur un point de droit, en vertu de la Règle 474.
- ^c 3. Autorisation est accordée d'amender la requête en conséquence.

T-1526-76

T-1526-76

Godfrey G. S. Moulds (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, February 11 and March 2, 1977.

Income tax — Calculation of income — Plaintiff claiming deductions of capital cost allowance on depreciable property for 1970 and 1971 and of "terminal loss" allowance for 1972 — Plaintiff had previously withdrawn objection to 1964 reassessment relating to same property — Whether estopped from denying validity of 1964 reassessment — Whether 1964 reassessment reasonable within the meaning of s. 20(6)(g) of the Act — Whether arm's length transaction in 1964 — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 17(2), 20(1)(a), 20(5)(c), 20(6)(g) — Income Tax Regulations 1100(2) and Schedule B, Class 3.

The plaintiff claims that he is entitled to deduct capital cost allowances on depreciable property in 1970 and 1971 and a terminal loss allowance in 1972 when the property was disposed of. In 1964 the plaintiff had sold land holding two buildings to a developer, the selling price being stated to be for the land only, and claimed a capital cost allowance for the buildings thereon. This claim was rejected by the Minister of National Revenue and the plaintiff agreed to withdraw his objection to the reassessment without, however, abandoning his claim that no value should be attached to the buildings from the proceeds of the sale. In calculating his deductions for 1970, 1971 and 1972, the plaintiff computed the undepreciated capital cost of his depreciable property as if no portion of the proceeds of the 1964 sale was referable to the buildings on the land at that time. The Minister again disallowed these deductions, claiming that, as a result of accepting the 1964 reassessment, the plaintiff was estopped from denying its validity, that in any event the plaintiff had failed to establish that it was unreasonable to assume that part of the price agreed on for the sale of the property in question was consideration for the buildings thereon and that the 1964 transaction was not at arm's length.

Held, the appeal is allowed. The plaintiff is not estopped from denying the validity of the 1964 reassessment since he expressly maintained his objection to value being attached to the buildings from the proceeds of sale when he agreed to accept the 1964 reassessment. The Minister has not shown that it was reasonable to assume that part of the price for the sale of the property in question was consideration for the buildings thereon. In view of the fact that the buildings had no value to any of the parties involved in the 1964 transaction, the question whether or not the negotiations were at arm's length has no bearing on the issue.

Godfrey G. S. Moulds (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Ottawa, le 11 février et le 2 mars 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Le demandeur réclame des déductions à titre d'allocation à l'égard du coût en capital sur des biens amortissables pour les années 1970 et 1971 et à titre d'allocation à l'égard d'une perte finale pour l'année 1972 — Le demandeur avait antérieurement retiré son avis d'opposition concernant la cotisation établie en 1964 sur le même bien — Est-il empêché de nier la validité de la nouvelle cotisation établie en 1964? — La cotisation établie en 1964 était-elle raisonnable au sens de l'art. 20(6)(g) de la Loi? — S'agissait-il, en 1964, d'une transaction menée à distance? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 17(2), 20(1)(a), 20(5)c, 20(6)(g) — Article 1100(2) des Règlements de l'impôt sur le revenu et annexe B, catégorie 3.

Le demandeur prétend avoir le droit de déduire, en 1970 et 1971, certaines sommes à titre d'allocation à l'égard du coût en capital relativement à des biens amortissables et, en 1972, lorsqu'il a disposé de son actif, une somme à titre d'allocation à l'égard d'une perte finale. En 1964, le demandeur a vendu à un promoteur un terrain sur lequel se dressaient deux édifices. Le prix de vente, comme il avait été spécifié, concernait le terrain uniquement. Le demandeur réclama une déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital relativement à ces édifices. Cette demande a été rejetée par le ministre du Revenu national et le demandeur a consenti à retirer son avis d'opposition sans pour autant abandonner sa prétention selon laquelle aucune partie du produit de la vente ne devrait être attribuée aux édifices. Dans ses déductions pour les années 1970, 1971 et 1972, le demandeur a calculé le coût en capital non déprécié de ses biens amortissables comme si aucune partie du produit de la vente survenue en 1964 n'était attribuable aux édifices érigés sur le terrain, à cette époque. Le Ministre a, une seconde fois, rejeté ces déductions prétendant que le demandeur se voyait opposer une exception d'irrecevabilité parce qu'il avait accepté la nouvelle cotisation de 1964 et ne pouvait donc plus nier sa validité; que, en tout état de cause, le demandeur n'avait pu démontrer qu'il n'était pas raisonnable de présumer qu'une partie du prix de vente convenu entre les parties relativement à l'immeuble avait été donnée en considération des édifices érigés dessus et que la transaction de 1964 n'avait pas été menée à distance.

Arrêt: l'appel est accueilli. Il n'existe pas, à l'encontre du demandeur, une exception d'irrecevabilité l'empêchant de nier la validité de la nouvelle cotisation de 1964 puisque, lorsqu'il a accepté cette cotisation, il a expressément maintenu son opposition à ce que soit attribuée aux édifices une valeur résultant de la disposition du bien. Le Ministre n'a pas démontré qu'il était raisonnable de prétendre qu'une partie du produit tiré de la vente de l'immeuble en cause a été versée en considération des édifices érigés dessus. Vu le fait que les édifices n'avaient aucune valeur aux yeux des parties à la transaction de 1964, la question de savoir si les négociations ont été menées à distance ou non n'a aucun rapport avec le présent litige.

Emco Ltd. v. M.N.R. [1969] 1 Ex.C.R. 241, applied.

Arrêt appliqué: *Emco Ltd. c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 241.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

a AVOCATS:

David C. Nathanson for plaintiff.
Neil W. Nichols and *Alison Scott Butler* for defendant.

David C. Nathanson pour le demandeur.
Neil W. Nichols et *Alison Scott Butler* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

b PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, for plaintiff.

McDonald & Hayden, Toronto, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MARCEAU J.: The plaintiff appeals from the decision of the Tax Review Board dated March 17, 1976, which confirmed the assessment made by the Minister of National Revenue (hereinafter "the Minister") of his income tax for the years 1970, 1971 and 1972.

d LE JUGE MARCEAU: Le demandeur interjette appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt, en date du 17 mars 1976, qui ratifie la cotisation établie par le ministre du Revenu national (ci-après appelé «le Ministre») et touchant l'impôt du demandeur pour les années 1970, 1971 et 1972.

The question at issue is whether the plaintiff, in computing his taxable income for the said taxation years, may be allowed certain deductions for capital cost allowance on depreciable property of Class 3 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*. By notices of reassessment dated August 23, 1974, the Minister disallowed the deduction claimed by the plaintiff of capital cost allowance in the amounts of \$499.54 and \$482.12 for the years 1970 and 1971; and by another notice of reassessment dated August 28, 1975, the Minister disallowed the deduction of a "terminal loss allowance" in the amount of \$18,521 which the plaintiff had claimed for the year 1972 when he disposed of all his Class 3 depreciable assets.

f La question en litige consiste à savoir si le demandeur, dans le calcul de son revenu imposable pour les années précitées, a droit à certaines déductions à titre d'allocation à l'égard du coût en capital sur un bien amortissable de la catégorie 3 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. Par des avis de nouvelle cotisation en date du 23 août 1974, le Ministre rejeta la déduction de \$499.54 réclamée par le demandeur à titre d'allocation à l'égard du coût en capital pour l'année 1970 et de \$482.12 pour l'année 1971; par un autre avis de nouvelle cotisation, en date du 28 août 1975, le Ministre rejeta la déduction de \$18,521 réclamée à titre d'«allocation à l'égard d'une perte finale» par le demandeur au moment où il a vendu, en 1972, la totalité de ses biens amortissables de la catégorie 3.

The facts giving rise to the issue

i Les faits qui ont donné lieu au litige

The plaintiff is a physician, in practice since 1947, residing in the City of Ottawa. In 1961 he acquired, for a price of \$66,000, a certain piece of real property on McLeod Street, in downtown Ottawa, consisting of land and two red brick veneer five-apartment buildings standing thereon.

j Le demandeur, domicilié dans la ville d'Ottawa, est un médecin qui exerce sa profession depuis 1947. En 1961, il a acheté, au prix de \$66,000, un bien-fonds situé sur la rue McLeod, dans le centre-ville d'Ottawa, constitué d'un terrain sur lequel se dressaient deux édifices à parement de briques

Until 1964, he maintained the property and leased the apartments to various tenants. The plaintiff had long conceived the idea of constructing with co-practitioners a medical building which could accommodate other doctors or dentists as well as himself. It is his contention that he had that in mind in 1961 when he purchased the property. It was, in his view, ideal for such a project. In pursuance of that idea, he contacted other doctors and dentists. A group was formed and a plan was agreed upon. On the 14th of April 1964, an agreement for the sale of the property was entered into between the plaintiff as vendor and the plaintiff with two other doctors—acting in trust for a corporation to be incorporated—as purchasers (Tab 6 of the book of documents tendered by the parties at the opening of the trial). The selling price, stated to be for land value only, as the buildings were to be demolished, was \$70,500. The arrangement was completed on August 20, 1964, by the plaintiff conveying the property to a newly incorporated corporation, Foxspar Realty Limited, in which he himself held 20% of the voting and 4½% of the preferential non-voting shares. The buildings, which had in the meantime been vacated, were shortly thereafter demolished. The construction of the medical building was completed three years later.

In 1966, the Minister of National Revenue, after conducting an audit of the plaintiff's affairs, including an examination of the capital cost allowance schedule reported by him, allocated an amount of \$46,625.33 (out of the total sale price) to the buildings which previously stood on the land. The plaintiff, who had claimed an allowance for his 1964 taxation year based on the contention that he had been paid nothing for the buildings, was reassessed accordingly. He disputed the assessment. As a result of discussions between himself, his accountant and two department officials, the amount allocated to the buildings was reduced to \$44,625.33 subject to the plaintiff's withdrawal of his notice of objection. His letter to that effect, dated November 18, 1966, read as follows:

Dear Sirs:

On condition that the amount of proceeds from disposition of a property at 334-336 McLeod Street, which I sold in 1964, be

rouges, comprenant cinq appartements chacun. Jusqu'en 1964, il a entretenu le bien-fonds et loué les appartements à divers locataires. Depuis longtemps, le demandeur avait conçu l'idée de construire un édifice médical qui abriterait d'autres médecins ou dentistes aussi bien que lui-même. Il prétend que c'était là son projet lorsqu'il a acheté le bien-fonds en 1961; en effet, selon lui, ce dernier était idéal à la réalisation d'un tel projet. Suivant cette idée, il est entré en contact avec d'autres médecins et dentistes. Ils se sont regroupés et ont accepté d'un commun accord le projet. Le 14 avril 1964, un contrat relatif à la vente du bien-fonds est intervenu entre le demandeur, à titre de vendeur, et le demandeur et deux autres médecins—agissant en qualité de fiduciaires pour une compagnie à constituer—à titre d'acheteurs (onglet n° 6 du livre de documents présenté par les parties au début de l'audition). Le prix de vente qui, selon l'acheteur, concernait le terrain uniquement—puisque les édifices devaient être démolis—était de \$70,500. Le 20 août 1964, le demandeur compléta l'opération en cédant le bien-fonds à une compagnie nouvellement constituée, Foxspar Realty Limited, dans laquelle il détenait personnellement 20% des actions donnant droit de vote et 4½% des actions privilégiées sans droit de vote. Les édifices qui, entre temps, avaient été évacués, furent démolis peu de temps après. La construction de l'édifice médical fut terminée trois ans plus tard.

En 1966, le ministre du Revenu national, après vérification des affaires financières du demandeur, y compris l'examen de l'annexe concernant l'allocation à l'égard du coût en capital signalée par le demandeur, attribua la somme de \$46,625.33 (sur le prix total de vente) aux édifices qui, auparavant, se dressaient sur le terrain. Le demandeur qui avait réclamé, pour l'année d'imposition 1964, une allocation en prétendant qu'il n'avait reçu aucune somme d'argent relativement aux édifices, fut cotisé à nouveau. Il a contesté cette cotisation et, à la suite de pourparlers entre lui-même, son comptable et deux agents du ministère, la somme attribuée aux édifices fut réduite à \$44,625.33, sous réserve du retrait, par le demandeur, de son avis d'opposition. La lettre du demandeur à cet effet, en date du 18 novembre 1976, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Messieurs,

A la condition que le produit provenant de la disposition, en 1964, d'un bien-fonds situé aux nos 334-336 de la rue McLeod,

adjusted in your records to read as \$44,625.33 instead of \$46,625.33 as shown on the Capital Cost Allowance Schedule which was attached to Notice of Re-Assessment Number 1240221-1 issued on April 17, 1966 by the Department of National Revenue, I am prepared to withdraw my Notice of Objection dated July 14, 1966, relative to the above-noted Re-Assessment.

I wish to point out that the withdrawal of my Notice of Objection does not mean that I concur with the Minister's view, in this case, that substantially the same amount should be credited on the sale of the Class 3 Asset as was set up at the time of acquisition. I still fail to see why any value should be attached to the building from proceeds of sale, when the purchaser is only buying land and had the building demolished immediately after purchase. However, I am anxious to finalize the matter and as stated above am prepared to accept the figure of \$44,625.33 as being the proceeds of disposition attributable to 334-336 McLeod Street.

I trust the above information will enable you to complete my file relative to the year 1964.

Yours very truly,

G. G. S. Moulds.

The issue, however, emerged again some years later, in 1972, when the plaintiff disposed of all his remaining Class 3 assets. In his income tax return for that year, he claimed a terminal loss allowance under paragraph 20(1)(a) of the *Income Tax Act* and subsection 1100(2) of the Regulations, computing the undepreciated capital cost of his property of the said class as if no portion of the proceeds of disposition of the McLeod property was referable to the buildings standing on the land at the time of its sale back in 1964. The capital cost allowance claimed by him for the two previous years had also been calculated on the same basis. The Minister, of course, disallowed again the deductions and issued the notices of reassessment which are in question in this action.

The plea of estoppel

Counsel for the defendant urges, as his main contention, that the plaintiff cannot now dispute or change the allocation of the proceeds of the 1964 sale after having agreed to it in 1966. Under the theory of estoppel, he says, the plaintiff is now barred from raising again the specific issue which was directly put into question by the reassessment made in 1966 for the 1964 year. It is well settled in law, he submits, that where a person makes a

soit rectifié dans vos dossiers de façon à y lire \$44,625.33 au lieu de \$46,625.33, tel qu'il est indiqué dans l'annexe concernant l'allocation à l'égard du coût en capital, qui accompagnait l'avis de nouvelle cotisation n° 1240221-1, émis le 17 avril 1966, par le ministère du Revenu national, je suis prêt à retirer mon avis d'opposition daté du 14 juillet 1966, portant sur la nouvelle cotisation précitée.

Je désire signaler que le retrait de mon avis d'opposition ne signifie pas que je souscris au point de vue du Ministre, dans cette affaire, selon lequel le même montant devrait, en substance, être crédité à la vente du bien de la catégorie 3, comme il a été établi au moment de l'acquisition. Je ne comprends toujours pas pourquoi une partie du produit de la vente devrait être attribuée à l'édifice puisque l'acheteur n'acquerrait que le terrain et qu'immédiatement après cette acquisition, il a fait démolir l'édifice en question. Cependant, je suis désireux de mettre un terme à cette affaire et, comme je l'ai déjà mentionné, je suis prêt à accepter le chiffre de \$44,625.33 comme étant la partie du produit de la vente affectée aux nos 334-336 de la rue McLeod.

J'espère que ces renseignements vous seront de quelque utilité afin de compléter mon dossier quant à l'année 1964.

d Veuillez agréer, messieurs, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

G. G. S. Moulds.

Cependant, quelques années plus tard, soit en 1972, le litige surgit à nouveau lorsque le demandeur céda tous ses autres biens de la catégorie 3. En vertu de l'alinéa 20(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du paragraphe 1100(2) des Règlements, le demandeur a réclamé, pour l'année d'imposition 1972, une allocation à titre de perte finale, en calculant le coût en capital non déprécié de ses biens compris dans la catégorie, comme si aucune partie du produit tiré de la disposition du bien-fonds situé sur la rue McLeod n'était attribuable aux édifices érigés sur le terrain au moment de la vente du bien-fonds en 1964. L'allocation à l'égard du coût en capital réclamée par le demandeur pour les deux années précédentes avait été calculée de la même façon. Bien entendu, le Ministre rejeta encore une fois ces déductions et émit les avis de cotisation qui font l'objet du présent appel.

Le plaidoyer d'irrecevabilité

L'avocat de la défenderesse fait valoir, comme argument principal, que le demandeur ne peut, à ce stade des procédures, contester ou modifier la répartition du produit de la vente survenue en 1964, après y avoir consenti en 1966. A son avis, la théorie de l'irrecevabilité veut que le demandeur ne puisse soulever une seconde fois la question litigieuse précise qui a fait l'objet de la nouvelle cotisation émise en 1966, pour l'année 1964. Il est

representation to another who acts on it to his detriment, he is estopped from denying later the representation he made; and the rule, which is one of common sense, is particularly vital in matters such as the one at bar. Indeed, argues counsel, the position of the Minister would be most prejudiced if a taxpayer were allowed to withdraw or resile from a representation of facts he made long before. In his view, the difficulties that may arise, years later, in trying to ascertain the true facts and the administrative problems involved are such that when an assessment is based on a specific fact and no appeal is taken to contest it, the whole matter must then be considered closed: the Revenue Department should not be faced with the possibility of a new challenge to the same fact in the taxpayer's computation of his income for subsequent years.

I simply cannot agree with those contentions. In my view, the doctrine of estoppel, as I understand it, does not apply here. When the plaintiff agreed, in 1966, to withdraw his notice of objection, he did not, as I see it, make any representation as to the factual situation. In his original return, he had taken the position that the buildings had, on the sale of the property, no value and he adhered to that position in his letter of withdrawal of November 18 when he wrote: "I still fail to see why any value should be attached to the building from proceeds of sale". For reasons of his own, he chose to settle or compromise his tax liability for that year rather than then pursue the matter further through the Courts. But that can certainly not be construed as the representation of a fact which it "would be unconscionable to permit him to deny", that being the very basis of the theory of the so-called "*estoppel in pais*" (Phipson, on *Evidence*, 11th ed. page 927). Moreover, it can hardly be said that the decision of the plaintiff to withdraw his notice of objection led the Minister "to act to his detriment". The amount allocated to the buildings was reduced by some \$2,000 but it remains that if the objection had not been withdrawn and had been upheld, the plaintiff would have paid less taxes between 1964 and 1970 as he would have been entitled to claim greater amounts of capital cost allowance.

constant en droit, prétend-il, que lorsqu'une personne présente des faits à une autre personne qui en tient compte, à son préjudice, la dénégation par la première personne de ces faits est irrecevable; a cette règle—qui en est une de bon sens—revêt une importance capitale dans des affaires comme celle en l'espèce. En effet, soutient l'avocat, le fait qu'un contribuable ait la liberté de se rétracter à la suite d'une présentation de faits serait des plus préjudiciable à la situation du Ministre. A son avis, les b difficultés qui surgiront, plus tard, lorsqu'on essaiera d'établir l'exactitude des faits et les problèmes administratifs qui en résulteront seront d'une telle envergure qu'il faut considérer que c lorsqu'une cotisation est fondée sur un fait précis et qu'aucun appel n'a été interjeté à l'encontre de cette cotisation, toute l'affaire doit alors être considérée close. Le ministère du Revenu ne devrait pas envisager la possibilité d'une nouvelle contestation d portant sur le même fait lorsque le contribuable calculera son revenu pour les années subséquentes.

Je ne puis tout simplement pas accepter ces prétentions. La théorie de l'irrecevabilité, si je la comprends bien, ne s'applique pas en l'espèce. e Lorsque le demandeur a consenti en 1966 à retirer son avis d'opposition, il n'a pas, à mon avis, procédé à une présentation de faits. Dans sa déclaration d'impôt initiale, il a pris position en décidant f que les édifices n'avaient aucune valeur au moment de la vente du bien-fonds et il s'en est tenu à cette décision, comme le démontre la lettre du 18 novembre relative au retrait et dans laquelle il déclara: [TRADUCTION] «Je ne comprends toujours pas pourquoi une partie du produit de la vente devrait être attribuée à l'édifice». Pour des g raisons personnelles, il a choisi de négocier son obligation contributive pour cette année-là plutôt que de poursuivre l'affaire devant les tribunaux. h Mais cette décision ne peut certainement pas être interprétée comme la présentation d'un fait [TRADUCTION] «qu'il serait déraisonnable de permettre de nier», ce qui constitue le véritable fondement de la théorie de ce que l'on appelle «*estoppel in pais*» i (Phipson, on *Evidence*, 11^e éd., page 927). De plus, on ne peut guère dire que la décision du demandeur à l'effet de retirer son avis d'opposition a mené le Ministre [TRADUCTION] «à agir à son j préjudice». Le montant attribué aux édifices fut réduit de quelque \$2,000, mais il demeure que si le demandeur n'avait pas retiré son opposition et que

Some administrative problems might be involved but it is clear to me that they cannot be invoked to preclude a taxpayer from exercising his rights. As for the difficulties of proof raised, they are bound to prove an obstacle to the plaintiff's case and not to the Minister's. It is always for the taxpayer to rebut the facts assumed by the Minister in an assessment, and in a case such as this, the onus may be particularly hard to meet because the taxpayer will have at the same time to convince the Court that his earlier conduct is not to be interpreted as a clear admission of the Minister's assumptions.

Many of the cases cited by counsel on this issue of estoppel are not helpful as they relate to estoppel by record (*res judicata*) or by deed, whereas we are dealing here with a plea of estoppel by conduct or representation. But one that is very much in point is the well-known case of *Emco Ltd. v. M.N.R.* ([1969] 1 Ex.C.R. 241) where such a plea was rejected even though the facts therein could, much more convincingly than here, lead to the conclusion that a "representation" had been made.

The plaintiff, in my view, was not barred in 1972 from correcting the amount of his pool of Class 3 assets, and, by so doing, raising again the 1966 issue which he had at that time chosen not to fight.

The basic issue

The plea of estoppel having failed, the question which must be examined is whether or not the plaintiff has established, on the evidence and the law, that no portion of his proceeds of sale of his McLeod property in 1964 should be treated as proceeds of disposition of some of his Class 3 assets, namely the buildings standing thereon. And the criterion to be applied in dealing with the

celle-ci eût été accueillie, il aurait payé moins d'impôts entre les années 1964 et 1970, puisqu'il aurait eu le droit de réclamer des sommes plus importantes à titre d'allocation à l'égard du coût en capital.

Certains problèmes administratifs peuvent être mis en cause, mais il m'apparaît clair qu'ils ne peuvent être soulevés afin d'empêcher un contribuable d'exercer ses droits. Quant aux difficultés de preuve, il est inévitable qu'elles constitueront un obstacle à la cause du demandeur et non à celle du Ministre. Il appartient toujours au contribuable de réfuter les faits présumés par le Ministre dans une cotisation. En l'espèce, le fardeau peut être particulièrement difficile à assumer puisque le contribuable devra également convaincre la Cour que sa conduite antérieure ne doit pas être interprétée comme une admission claire des présomptions du Ministre.

Plusieurs des arrêts cités par l'avocat relativement à l'exception d'irrecevabilité ne sont d'aucun secours puisqu'ils portent soit sur l'irrecevabilité absolue (ou pour cause de chose jugée), soit sur l'irrecevabilité résultant d'une déclaration écrite alors que nous traitons, en l'espèce, du plaidoyer d'irrecevabilité résultant d'un comportement ou d'une présentation de faits. Mais l'avocat a cité un arrêt célèbre, traitant de cette question: il s'agit de *Emco Ltd. c. M.R.N.* ([1969] 1 R.C.É. 241) dans lequel la Cour a rejeté un tel plaidoyer bien que les faits de cette affaire auraient pu l'amener—et ce, de façon beaucoup plus convaincante qu'en l'espèce—à conclure à «une présentation de faits».

A mon avis, en 1972 le demandeur n'était pas privé de son droit de corriger la somme de l'ensemble de ses biens de la catégorie 3 et, de ce fait, n'était pas privé de son droit de soulever, encore une fois, l'affaire de 1966 qu'il avait choisi, à cette époque, de ne pas contester.

La question fondamentale

Le plaidoyer d'irrecevabilité ayant échoué, la question à l'étude consiste à savoir si le demandeur a établi ou non, au point de vue de la preuve et du droit, qu'aucune partie du produit résultant de la disposition du bien-fonds de la rue McLeod, en 1964, ne doit être traitée comme un produit résultant de la disposition de quelques-uns de ses biens de la catégorie 3, à savoir les édifices érigés dessus.

matter is that of reasonableness since paragraph 20(6)(g) of the former *Income Tax Act* under the authority of which the allocation was made, provided as follows:

20. (6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(g) where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer of a prescribed class and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposition shall be deemed to be the proceeds of disposition of depreciable property of that class irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at a capital cost to him equal to the same part of that amount;

Is it "reasonable" to consider, in the circumstances which prevailed at the time of the sale in 1964, that any part of the price agreed upon was consideration for the buildings?

It is first to be noted that the defendant did not adduce any useful evidence to substantiate the Minister's assumption. The only witness called on her behalf was the officer who handled the objection in 1974, and who had had nothing to do with the matter previously. It should also be noted that no appraisal was made by the Department in 1966 when the original reassessment was issued. The amount of \$46,625.33 then allocated to the buildings was simply the value attributed to them by the plaintiff for the calculation of his capital cost allowance in the years prior to 1964. We are therefore left with: 1- the documents produced, 2- the testimony of the plaintiff and 3- the expert opinion of a professional real estate appraiser who, relying on an appraisal he had done in 1961 of a property adjacent to the plaintiff's, expressed his views that the buildings standing, in 1964, on the latter property, did not add any value to the fair market value of the land, since the highest and best use of the site was for redevelopment as an office building site.

Le critère applicable en cette matière est celui du «caractère raisonnable», puisque l'alinéa 20(6)(g) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*, sous le régime de laquelle cette allocation fut faite, prévoyait ce qui suit:

20. (6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

g) lorsqu'un montant peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et comme étant en partie la cause ou considération pour d'autre chose, la fraction du montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition est censée être le produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens à un coût en capital, pour elle, égal à la même fraction de ce montant;

Est-il «raisonnable» de considérer que, dans les circonstances qui prévalaient au moment de la vente en 1964, une partie du prix sur lequel se sont entendues les parties était une considération pour les édifices?

On doit en premier lieu souligner que la défenderesse n'a présenté aucune preuve utile afin de justifier la présomption du Ministre. Le seul témoin appelé pour le compte de la défenderesse est le fonctionnaire qui s'est occupé de l'avis d'opposition en 1974 et qui ne s'était jamais occupé de cette affaire antérieurement. A noter également que le ministère n'a procédé à aucune évaluation en 1966 lorsqu'il a émis la nouvelle cotisation initiale. Le montant de \$46,625.33 alors attribué aux édifices représentait seulement la valeur attribuée à ces édifices par le demandeur, pour le calcul de son allocation à l'égard du coût en capital pour les années antérieures à 1964. Nous sommes donc confrontés avec: 1- les documents produits, 2- le témoignage du demandeur et 3- l'expertise d'un évaluateur d'immeubles professionnel. Ce dernier, en se fondant sur l'évaluation qu'il avait faite en 1961 d'un immeuble adjacent à celui du demandeur déclara que les édifices qui se dressaient, en 1964, sur le terrain du demandeur n'ajoutaient aucune valeur à la juste valeur mar-

Now, is that evidence sufficient to rebut the Minister's assumption reinforced, so to speak, by the plaintiff's withdrawal of his objection in 1966? After some hesitation I come to the conclusion it is.

It seems clear to me that when he suggested a price to the group of practitioners formed for the purpose of realizing the medical building project he had conceived, the plaintiff could not and did not ask for more than the value the land had to the group. And that value was the fair market value of the property, at its highest and best use, redevelopment as an office or medical building.

It is true we are concerned here with the value to the vendor, and the mere fact that the purchasers were interested in land only is not conclusive that the buildings standing thereon had no value to the vendor. But, such value, to be considered, must be a demonstrable, real, economic value—as was obviously the case in the two decisions cited by counsel for the defendant, *M.N.R. v. Malloney's Studio Limited* (75 DTC 5377) and *Baziuk v. The Queen* (77 DTC 5001). Here on the contrary, according to the evidence adduced, the value of the land alone to a developer far exceeded the capital amount necessary to produce the rental revenues that could be derived from the buildings. The plaintiff asserted that the leasing of the buildings prior to sale was, in his mind, primarily of a transitional nature; his statement to that effect is not to my mind contradicted by the fact that he carried insurance against fire and stipulated in the deed of sale itself, for some other normal precautionary measures with regard to them. In my view, in the negotiations leading to the agreement of 1964 and the fixing of the purchase price, the plaintiff was never able to obtain any additional advantage or value by reason of the presence of the buildings. All value had to relate exclusively to the land. The earlier mentioned stipulation in the agreement to the effect that the price was for land only may have been inserted at the request of the plaintiff and for tax purposes (as stressed by coun-

chande du terrain, puisque l'utilisation la meilleure et la plus profitable à laquelle pouvait être destiné l'emplacement consistait à l'exploiter commercialement, en y construisant un édifice à bureaux.

^a Cette preuve suffit-elle à réfuter la présomption du Ministre renforcée, pour ainsi dire, par le retrait, en 1966, de l'opposition du demandeur? Après quelque hésitation, je conclus dans l'affirmative.

^b Il m'apparaît clair que lorsque le demandeur a proposé un prix au groupe de médecins formé dans le but de réaliser le projet de construction de l'édifice médical qu'il avait conçu lui-même, il ne pouvait demander et n'a pas demandé un prix supérieur à la valeur que représentait le terrain aux yeux du groupe. Cette valeur représentait la juste valeur marchande du bien-fonds, conformément à son utilisation la meilleure et la plus profitable, soit un édifice à bureaux ou un édifice médical.

^c Il est vrai que ce qui nous concerne, en l'espèce, est la valeur que représentaient les édifices aux yeux du vendeur; et le simple fait que l'intérêt des acheteurs portait exclusivement sur le terrain ne nous permet pas de conclure que les édifices érigés dessus n'avaient aucune valeur pour le vendeur. Mais, pour tenir compte d'une telle valeur, cette dernière doit être réelle, économique et susceptible d'être prouvée—ce qui était manifestement le cas dans les deux arrêts cités par l'avocat de la défenderesse, soit *M.R.N. c. Malloney's Studio Limited* (75 DTC 5377) et *Baziuk c. La Reine* (77 DTC 5001). Au contraire, en l'espèce, conformément à la preuve soumise, la valeur seule du terrain pour un promoteur dépassait largement le capital nécessaire pour produire les revenus de location pouvant être tirés des édifices. Le demandeur déclara que la location des édifices avant leur vente revêtait selon lui un caractère essentiellement passager; sa déclaration à cet effet n'est pas contredite par le fait qu'il détenait une police d'assurance-feu et avait stipulé dans le contrat de vente lui-même certaines mesures normales de précaution en ce qui concerne ces édifices. A mon avis, dans les négociations qui ont conduit à la signature du contrat en 1964 et à la détermination du prix d'achat, le demandeur n'a jamais pu obtenir un bénéfice ou une valeur quelconque additionnelle en raison des édifices. Toute la valeur concernait exclusivement le terrain. La stipulation précitée selon laquelle le

sel for the defendant) but it was, in my opinion, the mere truth.

The Tax Review Board upheld the Minister's assessment on the basis that the sale by the plaintiff to Foxspar Realty Limited was a non-arm's length transaction; that the provisions of subsection 17(2) and paragraphs 20(6)(g) and 20(5)(c) of the former *Income Tax Act* were applicable. I do not agree with the view that the transaction was negotiated on a non-arm's length basis. Although the plaintiff was a member of the group of practitioners who had agreed to go ahead with the construction of the Center and became a minority shareholder in the company formed to realize the project, it does not follow that his dealings with the other doctors were not conducted at arm's length; nor does it follow that he was induced to give away something and by so doing sacrificed his own economic interests. Be that as it may, in view of the fact that, in my opinion, the buildings had no value to any of the parties to the 1964 agreement, the question whether or not negotiations were held at arm's length can have no bearing on the issue.

I am satisfied, on the evidence relating to the bargaining between the parties, the meeting of minds on both sides in the transaction—to repeat the words used by the then Associate Chief Justice of this Court in the *Emco* case referred to above—that the price arrived at was exclusively attributable to the value of the land and nothing to the buildings. I therefore conclude that no amount of the selling price in 1964 can reasonably be regarded as proceeds of disposition of the buildings.

The appeal will therefore be allowed with costs and the reassessments will be referred back for further reassessments not inconsistent with these reasons.

prix ne concernait que le terrain a pu être insérée au contrat à la requête du demandeur et ce, pour des fins d'impôt (comme l'a fait valoir l'avocat de la défenderesse); mais à mon avis, c'était la simple vérité.

La Commission de révision de l'impôt a maintenu la cotisation établie par le Ministre pour le motif que la vente par le demandeur à Foxspar Realty Limited n'était pas une transaction à distance et que les dispositions du paragraphe 17(2) et des alinéas 20(6)(g) et 20(5)(c) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu* étaient applicables. Je ne suis pas d'accord avec le point de vue selon lequel la transaction ne fut pas négociée à distance. Bien que le demandeur ait été membre du groupe de médecins qui avaient consenti à entreprendre la construction du centre, et qu'il soit devenu un actionnaire minoritaire de la compagnie constituée en vue de réaliser ce projet, il ne s'ensuit pas que ses négociations avec les autres médecins n'ont pas été menées à distance; il ne s'ensuit pas non plus qu'il a été induit à se départir de quelque chose et ce faisant, à sacrifier ses propres intérêts économiques. Quoi qu'il en soit, vu qu'à mon avis les édifices n'avaient aucune valeur pour les parties au contrat de 1964, la question de savoir si les négociations ont été menées à distance ou non n'a aucun rapport avec le présent litige.

Je suis convaincu, à la lumière de la preuve relative aux négociations entre les parties et leur consensus au cours de la transaction—je reprends les mots de celui qui fut plus tard juge en chef adjoint de cette cour, prononcés dans l'arrêt *Emco* précité—que le prix convenu était attribuable exclusivement à la valeur du terrain et non aux édifices. Par conséquent, je conclus qu'aucune partie du prix de vente de 1964 ne peut raisonnablement être considérée comme un produit résultant de la disposition des édifices.

L'appel est donc accueilli avec dépens et les cotisations renvoyées afin d'en établir de nouvelles conformes à ces motifs.

T-641-77

T-641-77

Baljit Singh Chana (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Trial Division, Dubé J.—Edmonton, February 24; Ottawa, March 2, 1977.

Immigration — Practice — Application for writ of prohibition — Whether Minister of Manpower and Immigration can compel attendance at special inquiry — Effect of Canadian Bill of Rights on federal legislation — Protection afforded by Canada Evidence Act — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 11, 18 and 25 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, [R.S.C. 1970, App. III] s. 2(d) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5.

The applicant entered Canada as a visitor, but remained after the expiry of his visitor status without reporting to an immigration officer and, when questioned concerning his status, gave a false name. The applicant appeared before a Special Inquiry Officer and was granted a conditional release; he is now awaiting trial, having been charged with contravening section 48 of the *Immigration Act*. The applicant claims that he cannot be compelled to testify under oath at a special inquiry because his answers might tend to incriminate him, contrary to the provisions of section 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the application is dismissed. The *Canadian Bill of Rights* provides that no law of Canada shall be construed so as to compel a person to give evidence "if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards". The applicant was not denied counsel and he is fully safeguarded against self incrimination by virtue of the *Canada Evidence Act*. In any event, the provisions of the *Immigration Act* are not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*.

Prata v. Minister of Manpower and Immigration [1976] 1 S.C.R. 376; *Attorney General of Canada v. Jolly* [1975] F.C. 216; *R. v. Wolfe, Ex parte Vergakis* (1965) 48 D.L.R. (2d) 608 and *Xaviera DeVries v. Minister of Manpower and Immigration* (unreported, S.C.C., Oct. 14, 1975), applied.

APPLICATION for writ of prohibition.

COUNSEL:

D. Curtis Long for applicant.
Neil Dunne for respondent.

SOLICITORS:

Covey & Behm, Edmonton, for applicant.

Baljit Singh Chana (Requérant)

c.

a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

b Division de première instance, le juge Dubé—Edmonton, le 24 février; Ottawa, le 2 mars 1977.

Immigration — Pratique — Demande visant à obtenir un bref de prohibition — Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration peut-il contraindre à témoigner à une enquête spéciale? — Portée de la Déclaration canadienne des droits sur les lois fédérales — Protection offerte par la Loi sur la preuve au Canada — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 11, 18 et 25 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, [S.R.C. 1970, Ann. III] art. 2d) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5.

d Le requérant est entré au Canada à titre de visiteur mais y est demeuré après l'expiration de son statut de visiteur sans se présenter au fonctionnaire à l'immigration, et lors de l'interrogatoire portant sur son statut il s'est attribué une fausse identité. Le requérant a comparu devant l'enquêteur spécial et a été libéré sous cautionnement; il attend actuellement son procès, ayant fait l'objet d'une dénonciation alléguant qu'il avait contrevenu à l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*. Le requérant prétend qu'on ne peut le contraindre à témoigner sous serment à l'enquête spéciale parce que ses réponses pourraient tendre à l'incriminer, contrairement aux dispositions de l'article 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

f *Arrêt*: la demande est rejetée. La *Déclaration canadienne des droits* prévoit qu'aucune loi du Canada ne doit être interprétée de façon à contraindre une personne à témoigner «si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel». On n'a pas refusé au requérant le secours d'un avocat et la *Loi sur la preuve au Canada* le protège contre sa propre incrimination. Quoi qu'il en soit, la *Déclaration canadienne des droits* ne rend pas inopérantes les dispositions de la *Loi sur l'immigration*.

g Arrêts appliqués: *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 R.C.S. 376; *Le procureur général du Canada c. Jolly* [1975] C.F. 216; *R. c. Wolfe, Ex parte Vergakis* (1965) 48 D.L.R. (2^e) 608 et *Xaviera DeVries c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (non publié, C.S.C., le 14 octobre 1975).

DEMANDE de bref de prohibition.

i

AVOCATS:

D. Curtis Long pour le requérant.
Neil Dunne pour l'intimé.

j

PROCUREURS:

Covey & Behm, Edmonton, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs a de l'ordonnance rendus par

DUBÉ J.: This application, heard at Edmonton, Alberta, is for an order prohibiting the Minister of Manpower and Immigration from compelling the applicant to attend as a witness and give evidence at a special inquiry being held under the provisions of the *Immigration Act*¹, on the grounds that said provisions are rendered inoperative by paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*². The paragraph reads:

LE JUGE DUBÉ: Cette demande, entendue à Edmonton en Alberta, vise l'obtention d'une ordonnance interdisant au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de contraindre le requérant à témoigner à une enquête spéciale tenue en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration*¹, au motif que l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*² rend lesdites dispositions opérantes. Voici le libellé de cet alinéa:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self crimination or other constitutional safeguards;

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

Section 25 of the *Immigration Act* reads as follows:

L'article 25 de la *Loi sur l'immigration* prévoit ce qui suit:

25. Subject to any order or direction by the Minister, the Director shall, upon receiving a written report under section 18 and where he considers that an inquiry is warranted, cause an inquiry to be held concerning the person respecting whom the report was made.

25. Sous réserve de tout ordre ou de toutes instructions du Ministre, le directeur, sur réception d'un rapport écrit prévu par l'article 18 et s'il estime qu'une enquête est justifiée, doit faire tenir une enquête au sujet de la personne visée par le rapport.

The written report of the immigration officer under section 18 of the Act which led to the special inquiry under the above section 25 presents a concise brief of the facts relevant to this motion:

Le rapport écrit du fonctionnaire à l'immigration, préparé en vertu de l'article 18 de la Loi et qui a donné lieu à l'enquête spéciale prévue à l'article 25 précité, résume brièvement les faits en rapport avec la requête:

Pursuant to subparagraphs 18(1)(e)(vi) and (viii) of the Immigration Act, I have to report that one, Baljit Singh CHANA, formerly of India, is a person other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile who entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant and who remains therein by reason of any false or misleading information given by himself.

[TRADUCTION] Conformément aux sous-alinéas 18(1)(vi) et (viii) de la *Loi sur l'immigration*, je dois signaler qu'un dénommé Baljit Singh CHANA, originaire de l'Inde, qui n'est pas citoyen canadien et n'a pas de domicile canadien, est entré au Canada avec un visa de non-immigrant et y est demeuré après l'expiration de son visa, par suite de renseignements faux ou trompeurs donnés par lui-même.

Mr. CHANA entered Canada as a visitor for a period of three (3) weeks at Winnipeg International Airport in February,

M. CHANA est entré au Canada à titre de visiteur pour une période de trois (3) semaines, à l'aéroport international de

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

² S.C. 1960, c. 44. [See R.S.C. 1970, App. III].

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

² S.C. 1960, c. 44. [Voir S.R.C. 1970, App. III].

1975. Upon the expiry of his status he did not report to an Immigration Officer pursuant to subsection 7(3) of the Immigration Act and has remained in Canada without Immigration status since the expiry of his visit. Mr. CHANA, when questioned by an Immigration Officer concerning his status in Canada, stated that his name was Ranjit Gill and that he was a landed immigrant. He later admitted that his true name was Baljit Singh CHANA and that he was not a Landed Immigrant but has assumed this identity in order to remain in Canada.

The applicant appeared before the Special Inquiry Officer on December 9, 1976. The inquiry was adjourned to December 16, 1976, with counsel and an interpreter present after which the applicant was released from detention on a bond of conditional release. On December 17, 1976, an information was laid against him that he unlawfully engaged in employment and that he unlawfully remained in Canada contrary to section 48 of the *Immigration Act*. The applicant is presently awaiting trial.

A writ of prohibition may issue "Wherever any body of persons having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects, and having the duty to act judicially, act in excess of their legal authority . . .".³ In commenting on that proposition, S. A. de Smith in *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., listed and discussed the following grounds for awarding *certiorari* and prohibition: (1) lack of jurisdiction, (2) breach of the rules of natural justice, (3) error of law on the face of the record, (4) fraud or collusion.

The right of aliens to enter and remain in Canada is governed by the various provisions of the *Immigration Act*. The Act provides for certain persons to enter and remain in Canada as non-immigrants (section 7); for Special Inquiry Officers to carry out inquiries (section 11) with power to examine witnesses with the authority of a commissioner under the *Inquiries Act*⁴ (subsection 11(3)); for the Minister to arrest any person respecting whom an examination or inquiry is to be held (section 14); for an immigration officer to make a report on any person other than a Canadian citizen who entered Canada as a non-immigrant and remained after ceasing to be a non-

Winnipeg, en février 1975. A l'expiration de son visa il a négligé de se présenter au fonctionnaire à l'immigration conformément au paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et est demeuré au Canada sans visa depuis. Lors de l'interrogatoire portant sur son statut au Canada, M. CHANA a déclaré au fonctionnaire à l'immigration que son nom était Ranjit Gill et qu'il était immigrant reçu. Il a admis par la suite que son nom véritable était Baljit Singh CHANA, qu'il n'était pas immigrant reçu, et qu'il s'était attribué une fausse identité afin de demeurer au Canada.

Le requérant a comparu devant l'enquêteur spécial le 9 décembre 1976. L'enquête a été remise au 16 décembre 1976, date à laquelle un avocat et un interprète étaient présents, et le requérant a été libéré sous cautionnement. Le 17 décembre 1976, il a fait l'objet d'une dénonciation alléguant qu'il avait illégalement accepté un emploi et qu'il demeurerait illégalement au Canada en violation de l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*. Son procès est actuellement pendant.

Un bref de prohibition peut être émis [TRA-DUCTION] «Lorsqu'un groupement de personnes autorisées par la Loi à décider des questions concernant les droits des sujets, et ayant le devoir d'agir judiciairement, outrepassé ses pouvoirs légaux . . .».³ Dans la troisième édition de *Judicial Review of Administrative Action*, S. A. de Smith commentant cette proposition énumère et étudie les motifs suivants d'octroi des ordonnances de *certiorari* et de prohibition: (1) absence de compétence, (2) violation des règles de la justice naturelle, (3) erreur de droit manifeste au dossier, (4) fraude ou connivence.

Diverses dispositions de la *Loi sur l'immigration* régissent le droit pour les étrangers d'entrer et de demeurer au Canada. La Loi prévoit: que certaines personnes peuvent jouir de ce droit à titre de non-immigrants (article 7); que les enquêteurs spéciaux peuvent mener des enquêtes (article 11) et interroger les témoins, en vertu des mêmes pouvoirs que ceux d'un commissaire nommé aux termes de la *Loi sur les enquêtes*⁴ (paragraphe 11(3)); que le Ministre peut émettre un mandat pour l'arrestation de toute personne à l'égard de laquelle un examen ou une enquête doivent être tenus (article 14); que le fonctionnaire à l'immigration doit faire rapport sur toute personne autre

³ *R. v. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171, 204-205.

⁴ R.S.C. 1970, c. I-13.

³ *R. c. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171, 204-205.

⁴ S.R.C. 1970, c. I-13.

immigrant (subparagraph 18(1)(e)(vi)), who came into Canada and remains therein by reason of false information (subparagraph 18(1)(e)(viii)); for the Minister to order an inquiry concerning persons reported (section 25).

The *Canadian Bill of Rights* was invoked against a provision of the *Immigration Act* in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*⁵. Martland J., on behalf of the Supreme Court of Canada, had this to say at page 380:

The position of an alien, at common law, was briefly summarized by Lord Denning M.R. in the recent case of *R. v. Governor of Pentonville Prison* [1973] 2 All E.R. 741 at p. 747, as follows:

At common law no alien has any right to enter this country except by leave of the Crown; and the Crown can refuse leave without giving any reason: see *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch. 49 at 168. If he comes by leave, the Crown can impose such conditions as it thinks fit, as to his length of stay, or otherwise. He has no right whatever to remain here. He is liable to be sent home to his own country at any time if, in the opinion of the Crown, his presence here is not conducive to the public good; and for this purpose, the executive may arrest him and put him on board a ship or aircraft bound for his own country: see *R. v. Brixton Prison (Governor), ex parte Soblen* [1963] 2 Q.B. 243 at 300, 301. The position of aliens at common law has since been covered by various regulations; but the principles remain the same.

The right of aliens to enter and remain in Canada is governed by the *Immigration Act*.

and at page 382:

It is contended that the application of s. 21 has deprived the appellant of the right to "equality before the law" declared by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The effect of this contention is that Parliament could not exclude from the operation of s. 15 persons who the Crown considered should not, in the national interest, be permitted to remain in Canada, because such persons would thereby be treated differently from those who are permitted to apply to obtain the benefits of s. 15. The purpose of enacting s. 21 is clear and it seeks to achieve a valid federal objective. This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective (*R. v. Burnshine* (1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

qu'un citoyen canadien qui est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant (sous-alinéa 18(1)(e)(vi)), qui est entrée au Canada ou y demeure par suite de quelque renseignement faux (sous-alinéa 18(1)(e)(viii)); et que le Ministre doit faire tenir une enquête au sujet de la personne visée par le rapport (article 25).

On a invoqué la *Déclaration canadienne des droits* à l'encontre d'une disposition de la *Loi sur l'immigration* dans l'affaire *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*⁵. Dans son jugement prononcé au nom de la Cour suprême du Canada, le juge Martland s'exprimait ainsi à la page 380:

La situation d'un étranger en *common law* a été brièvement résumée par lord Denning, maître des rôles, dans l'affaire récente *R. v. Governor of Pentonville Prison* [1973] 2 All E.R. 741, à la p. 747, de la façon suivante:

[TRADUCTION] En *common law*, un étranger n'a aucun droit d'entrer dans ce pays sauf avec la permission de la Couronne, permission qu'elle peut refuser sans fournir aucun motif; voir *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch. 49, à la p. 168. Lorsque permission lui est accordée, la Couronne peut imposer les conditions qu'elle juge nécessaires, à l'égard de la durée de son séjour ou à tout autre égard. Il n'a aucun droit absolu de demeurer ici. Il est susceptible d'être renvoyé dans son propre pays si en aucun temps, la Couronne juge que sa présence ici ne contribue pas à l'intérêt public; et à cette fin, les autorités peuvent le mettre sous arrêt et le conduire à bord d'un navire ou d'un aéronef à destination de son pays: voir *R. c. Brixton Prison (Governor), ex parte Soblen* [1963] 2 Q.B. 243 aux pp. 300 et 301. La situation des étrangers en *common law* a depuis fait l'objet de divers règlements mais les principes demeurent inchangés.

Le droit des étrangers d'entrer et de demeurer au Canada, est régi par la *Loi sur l'immigration*.

On peut lire à la page 382:

On a prétendu que l'application de l'art. 21 avait privé l'appellant du droit à l'égalité devant la Loi reconnu par l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Il résulterait de cette proposition que le Parlement ne pourrait empêcher que l'art. 15 vise des personnes qui, selon la Couronne, ne devraient pas avoir la permission, compte tenu de l'intérêt national, de demeurer au Canada parce qu'elles seraient alors traitées différemment de celles qui sont autorisées à demander le bénéfice du privilège de l'art. 15. Le but recherché par l'art. 21 est évident et il vise un objectif fédéral régulier. Cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement

⁵ [1976] 1 S.C.R. 376.

⁵ [1976] 1 R.C.S. 376.

Laskin J. (as he then was) gave his appreciation of the effect of the *Canadian Bill of Rights* on federal legislation in his dissenting judgment in *Regina v. Burnshine*⁶ at page 714:

It is important to appreciate that the *Canadian Bill of Rights* does not invariably command a declaration of inoperability of any federal legislation affected by its terms. That may be the result, under the principle enunciated in the *Drybones* case, *supra*, if a construction and application compatible with the *Canadian Bill of Rights* cannot reasonably be found. The primary injunction of the Bill, however, is to determine whether a challenged measure is open to a compatible construction that would enable it to remain an effective enactment. If the process of construction in the light of the Bill yields this result, it is unnecessary and, indeed, it would be an abuse of judicial power to sterilize the federal measure.

Deportation was ordered against a non-immigrant visitor from the United States as a member of a prohibited class, being associated with the Black Panther Party, under paragraph 5(1) of the Act. His counsel contended that paragraph 5(1) was inoperative because it infringes on the freedoms protected by the *Canadian Bill of Rights*. Thurlow J., as he then was, dismissed the argument in *Attorney General of Canada v. Jolly*⁷ at page 229:

Counsel for the respondent, in addition to endeavouring to meet the appellant's submissions, also contended that the provision of subsection 5(1) of the *Immigration Act* is inoperative because it infringes the respondent's fundamental rights to freedom of association, freedom of speech and freedom of the press as protected by the *Canadian Bill of Rights*. In my opinion there is no substance in this submission. As an alien the respondent has no right to be or remain in Canada save in so far as is permitted by the *Immigration Act* (see *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* (1975) 52 D.L.R. (3d) 383). Section 5(1) of that act simply defines a class of aliens who are not to be permitted to enter or remain in Canada. The *Immigration Act* is not a penal statute and in my opinion subsection 5(1) imposes no penalty upon and infringes no right of any such alien.

Whereas under section 11 of the *Immigration Act* the Special Inquiry Officer has power to summon a person and require him to testify under oath and the latter is obligated to answer, he may, however, seek the protection of the *Canada Evi-*

d'un objectif fédéral régulier (*R. v. Burnshine* (1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

Le juge Laskin (tel était alors son titre), dans son jugement dissident rendu dans l'arrêt *Regina c. Burnshine*⁶, a ainsi estimé la portée de la *Déclaration canadienne des droits* à la page 714:

Il est important de voir que la *Déclaration canadienne des droits* ne requiert pas toujours qu'un texte législatif fédéral touché par ses dispositions soit déclaré inopérant. Il peut arriver qu'il doive l'être, suivant le principe énoncé dans l'arrêt *Drybones*, précité, si on ne peut l'interpréter ou l'appliquer d'une façon qui soit compatible avec la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, ce que la *Déclaration* commande avant tout de faire, c'est de décider si la mesure contestée peut recevoir une interprétation compatible lui permettant de demeurer un texte législatif portant effet. Si l'acte d'interprétation fait à la lumière de la *Déclaration* entraîne ce résultat, il n'est pas nécessaire, et ce serait même un abus de pouvoir judiciaire, de rendre inefficace la mesure fédérale.

Une ordonnance d'expulsion a été rendue en vertu de l'alinéa 5(1) contre un visiteur non-immigrant venant des États-Unis, au motif qu'il appartenait à une catégorie interdite, étant affilié aux Panthères Noires. Son avocat a soutenu que les dispositions de l'alinéa 5(1) sont sans effet, car elles portent atteinte aux libertés de l'individu, protégées par la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge Thurlow (tel était alors son titre) a rejeté cette allégation dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Jolly*⁷, à la page 229:

L'avocat de l'intimé, en plus de répondre aux prétentions de l'appelant, a également soutenu que les dispositions du paragraphe 5(1) de la *Loi sur l'immigration* sont sans effet car elles enfreignent les droits fondamentaux de l'intimé à la liberté d'association, la liberté de parole et la liberté de presse que protège la *Déclaration canadienne des droits*. Selon moi, cette prétention n'est pas fondée. En tant qu'étranger, l'intimé n'a aucun droit de se trouver ou de demeurer au Canada, excepté dans la mesure où le permet la *Loi sur l'immigration* (voir l'arrêt *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (1975) 52 D.L.R. (3^e) 383). L'article 5(1) de cette loi définit simplement une catégorie d'étrangers qui n'ont pas l'autorisation d'entrer ou de demeurer au Canada. La *Loi sur l'immigration* n'est pas une loi pénale et, selon moi, le paragraphe 5(1) n'impose aucune sanction aux étrangers appartenant à cette catégorie et n'enfreint aucun de leurs droits.

En vertu de l'article 11 de la *Loi sur l'immigration*, l'enquêteur spécial a le pouvoir de sommer une personne de témoigner sous serment, et cette dernière est tenue d'obtempérer, mais elle peut demander la protection de la *Loi sur la preuve au*

⁶ [1975] 1 S.C.R. 693.

⁷ [1975] F.C. 216.

⁶ [1975] 1 R.C.S. 693.

⁷ [1975] C.F. 216.

*dence Act*⁸ against self criminating questions and his answers thereto cannot be received against him in any subsequent criminal proceedings, including proceedings on charges then pending against him for offences under the *Immigration Act*.⁹ Thus the applicant may not invoke the *Canadian Bill of Rights* for protection against self crimination, as protection is already afforded him by section 5 of the *Canada Evidence Act*.

That very point was made by Chief Justice Laskin in the unreported case of *Xaviera DeVries v. Minister of Manpower and Immigration*¹⁰:

We do not need to hear you Mr. Ainslie and Mr. Bowie. A narrow point is raised by Mr. Laidlaw, namely that having regard to the terms of s. 5(d) of the *Immigration Act*, as contrasted with s. 5(e), the *Canadian Bill of Rights* applies to entitle the appellant to refuse to answer questions which would shew her to be guilty of a crime involving moral turpitude. The appellant in seeking the privilege of admission to Canada presented herself for examination, she appeared to testify before the Immigration Appeal Board, and she asked for and was granted the protection of the *Canada Evidence Act*. There is accordingly no ground upon which she can claim the protection of any applicable rule against self-crimination. The appeal accordingly dismissed.

The Supreme Court of Canada decision in *Batary v. Attorney-General for Saskatchewan*¹¹ was relied on by counsel for both parties to buttress their respective propositions. In that case the Supreme Court held that a provincial statute providing that a person charged with murder was a compellable witness at a coroner's inquest into the death in question was *ultra vires*.

Speaking for the majority, Cartwright J., having reached the conclusion that under the law of England, as of July 15, 1870, a person charged with murder and awaiting trial could not be compelled to testify at the coroner's inquest, said that it would require clear words to bring about so com-

*Canada*⁸ pour les questions incriminantes et ses réponses ne peuvent pas être invoquées contre elle dans des procédures criminelles ultérieures, y compris les poursuites qui seraient alors pendantes contre elle pour des chefs d'accusation relatifs à la *Loi sur l'immigration*⁹. Ainsi le requérant ne peut invoquer la *Déclaration canadienne des droits* pour se protéger contre sa propre incrimination, puisque l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* lui offre déjà cette protection.

Le juge en chef Laskin a souligné ce même point dans l'affaire non publiée *Xaviera DeVries c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹⁰:

[TRADUCTION] Nous n'avons pas besoin de vous entendre M. Ainslie et M. Bowie. Un point précis a été soulevé par M. Laidlaw, à savoir qu'en ce qui concerne les dispositions de l'art. 5d) de la *Loi sur l'immigration*, par opposition à l'art. 5e) de la même loi, la *Déclaration canadienne des droits* s'applique afin de donner à l'appelante le droit de refuser de répondre aux questions qui révéleraient la culpabilité de cette dernière pour un crime impliquant turpitude morale. Désirant obtenir le privilège d'être admise au Canada, l'appelante s'est présentée à l'examen, elle a comparu devant la Commission d'appel de l'immigration afin d'y témoigner et elle a demandé la protection offerte par la *Loi sur la preuve au Canada* qui lui a été accordée. Par conséquent, il n'existe aucun motif en vertu duquel elle peut prétendre à la protection que lui offre une règle applicable à l'encontre de l'auto-incrimination. Le pourvoi est donc rejeté.

Les avocats des deux parties se sont appuyés sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan*¹¹ pour étayer leurs positions respectives. Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé *ultra vires* une loi provinciale disposant qu'une personne accusée de meurtre était un témoin contraignable à l'enquête du coroner portant sur ladite mort.

Parlant pour la majorité, le juge Cartwright, après avoir conclu qu'en vertu du droit d'Angleterre, au 15 juillet 1870, une personne accusée de meurtre et attendant son procès ne pouvait être contrainte à témoigner à l'enquête du coroner, a exprimé l'avis qu'il faudrait des termes très clairs

⁸ R.S.C. 1970, c. E-10.

⁹ *Regina v. Wolfe, Ex parte Vergakis* (1965) 48 D.L.R. (2d) 608.

¹⁰ Unreported F.C.A. A-190-73, Supreme Court of Canada, October 14, 1975.

¹¹ [1966] 3 C.C.C. 152.

⁸ S.R.C. 1970, c. E-10.

⁹ *Regina c. Wolfe, Ex parte Vergakis* (1965) 48 D.L.R. (2e) 608.

¹⁰ Arrêt non publié: C.A.F. A-190-73, Cour suprême du Canada, 14 octobre 1975.

¹¹ [1966] 3 C.C.C. 152.

plete a change in the law. He concluded at pages 163 and 164:

I think the conclusion inescapable that by enacting s. 15 in its present form the Legislature intended to change the law and to render a person charged with murder compellable to give evidence at the inquest on the body of his alleged victim. Such legislation trenches upon the rule expressed in the maxim *nemo tenetur seipsum accusare* which has been described (by Coleridge, J., in *R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47 at p. 61, 169 E.R. 909) as "a maxim of our law as settled, as important and as wise as almost any other in it". This rule has long formed part of the criminal law of England and of this country. With great respect for the contrary view expressed in the Court of Appeal, I am of opinion that any legislation, purporting to make the change in the law referred to in the first sentence of this paragraph or to abrogate or alter the existing rules which protect a person charged with a crime from being compelled to testify against himself, is legislation in relation to the criminal law including the procedure in criminal matters and so within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada under head 27 of s. 91 of the *B.N.A. Act*.

But in my view, Parliament did intend to render a non-immigrant compellable to give evidence at a special inquiry caused to be held by the Minister pursuant to a report concerning that person and did so with clear words in sections 11, 18 and 25 of the *Immigration Act*, and whereas the Legislature of Saskatchewan may not enact legislation in relation to the criminal law, the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada in relation to immigration is not in dispute, at least not in this application.

Paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* provides that no law of Canada shall be so construed as to compel a person to give evidence "if he is denied counsel, protection against self crimination or other constitutional safeguards". The applicant was not denied counsel and he is fully safeguarded against self crimination by virtue of the *Canada Evidence Act*. The provisions of the *Immigration Act* are not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights* and the applicant is compellable to give evidence at the special inquiry.

The application is therefore dismissed with costs.

ORDER

The application is dismissed with costs.

pour amener un changement aussi radical du droit. Il a conclu aux pages 163 et 164:

[TRADUCTION] Je crois qu'il faut inéluctablement conclure qu'en édictant l'art. 15 dans sa forme actuelle, la législature avait l'intention de changer la loi et de rendre une personne accusée de meurtre contraignable à témoigner à l'enquête sur le décès de sa prétendue victime. Une telle législation enfreint la règle exprimée par la maxime *nemo tenetur seipsum accusare* qui a été décrite (par le juge Coleridge dans *R. c. Scott* (1856), Dears & B. 47 à la p. 61, 169 E.R. 909) comme «une maxime de notre droit aussi bien établie, aussi importante et aussi sage que pratiquement n'importe quelle autre». Cette règle est partie intégrante du droit criminel anglais et canadien depuis très longtemps. Avec respect pour l'opinion contraire exprimée en Cour d'appel, je suis d'avis que toute législation tendant à faire le changement dans la loi décrit dans la première phrase du présent alinéa ou à abroger ou modifier les règles actuelles qui protègent une personne accusée d'un crime contre l'obligation de témoigner contre elle-même est une législation sur le droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle, et relève donc de l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada en vertu du par. (27) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Mais, à mon avis, le Parlement a voulu, par les termes clairs des articles 11, 18 et 25 de la *Loi sur l'immigration*, contraindre un non-immigrant à témoigner à une enquête spéciale que le Ministre fait tenir suite à un rapport concernant cette personne, et tandis que la Législature de la Saskatchewan ne peut édicter de loi relative au droit criminel, on ne met pas en doute, du moins dans cette demande, la compétence exclusive du Parlement du Canada en matière d'immigration.

L'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* prévoit qu'aucune loi du Canada ne doit être interprétée de façon à contraindre une personne à témoigner «si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel». On n'a pas refusé au requérant le secours d'un avocat et la *Loi sur la preuve au Canada* le protège contre sa propre incrimination. La *Déclaration canadienne des droits* ne rend pas inopérantes les dispositions de la *Loi sur l'immigration* et le requérant peut être contraint à témoigner à l'enquête spéciale.

La demande est donc rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La demande est rejetée avec dépens.

A-369-76

A-369-76

**Canadian General Electric Company Limited and
A. E. Hickman Company Limited (Appellants)**

v.

**Les Armateurs du St-Laurent Inc., Gordon For-
warders Limited and Harvey Terminals, a division
of A. Harvey & Company Limited (Respondents)**

Court of Appeal, Urie J., MacKay and Kelly
D.JJ.—Toronto, March 29, 1977.

*Maritime law — Practice — Bill of lading — Whether Trial
Judge erred in making preliminary determination of question
of law without agreed statement of facts — Federal Court
Rule 474.*

Goods were shipped from Barrie, Ontario and received at St. John's, Newfoundland, in a damaged state. At trial, appellants claimed damages from the shipowners, cargo forwarders and terminal operators. Respondent shipowners alleged that there was no contractual link between themselves and plaintiffs, the ship having been time chartered to the forwarders. Respondent forwarders stated that it was a term of their contract with appellants that the latter would assume risk to goods during carriage. Appellants applied to the Trial Division under Rule 474 to determine whether the document in question was a bill of lading. They alleged that the forwarders did not take advantage of Article VI of the Hague Rules, but instead issued a negotiable instrument, the alleged bill. The Trial Judge held that the unsigned document was not a bill of lading, but, at best, a non-negotiable receipt.

Held, the appeal is allowed and the judgment of the Trial Judge is set aside. The Trial Judge erred in making a preliminary determination of a question of law on the basis of the only material before him, namely, the pleadings, without the benefit of an agreed statement of facts. Since the very existence of the document, as a bill of lading, was in issue, the learned Judge ought not to have answered the question submitted without such agreed statement of facts.

Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros" [1974] 1 F.C. 327 and
K. J. Preiswerck Ltd. v. The "Allunga" [1977] 1 F.C. 259,
followed.

APPEAL.

COUNSEL:

George R. Strathy for appellants.
N. H. Frawley for respondent Gordon For-
warders Limited.
Guy Vaillancourt for respondent Les Arma-
teurs du St-Laurent Inc.

**Compagnie générale électrique du Canada Limitée
et A. E. Hickman Company Limited (Appelantes)**

a c.

**Les Armateurs du St-Laurent Inc., Gordon For-
warders Limited et Harvey Terminals, une divi-
sion de A. Harvey & Company Limited (Intimées)**

b Cour d'appel, le juge Urie, les juges suppléants
MacKay et Kelly—Toronto, le 29 mars 1977.

*Droit maritime — Pratique — Connaissance maritime —
Le juge de première instance a-t-il eu tort de rendre une
décision préliminaire sur une question de droit sans disposer
d'un exposé conjoint des faits? — Règle 474 de la Cour
fédérale.*

Les marchandises ont été expédiées de Barrie (Ontario) et livrées à Saint-Jean (Terre-Neuve) en mauvais état. A l'instance, les appelantes ont réclamé des dommages-intérêts aux armateurs, aux expéditeurs et aux exploitants du port terminal. Les armateurs intimés ont prétendu qu'il n'existait aucun lien contractuel entre eux et les appelantes, le navire ayant été affrété à temps aux expéditeurs. Les expéditeurs intimés ont déclaré que leur contrat avec les appelantes contenait une clause selon laquelle ces dernières assumeraient les risques afférents aux marchandises pendant leur transport. Les appelantes ont demandé à la Division de première instance, en vertu de la Règle 474, de déterminer si le document en question était bien un connaissance maritime. Elles ont prétendu que les expéditeurs ne se sont pas prévalus de l'Article VI des Règles de La Haye, mais au lieu de cela ont émis un instrument négociable, le prétendu connaissance. Le juge de première instance a statué que le document non signé n'était pas un connaissance maritime mais, tout au plus, un reçu non négociable.

Arrêt: l'appel est accueilli et le jugement de première instance, infirmé. Le juge de première instance a eu tort de rendre une décision préliminaire sur une question de droit sur la base des seuls éléments d'information produits devant lui, c'est-à-dire des plaidoiries, sans disposer d'un exposé conjoint des faits. Vu que l'existence même du document, en tant que connaissance maritime, a été contestée, le savant juge n'aurait pas dû trancher la question qui lui était soumise sans cet exposé conjoint des faits.

Arrêts suivis: *Anglophoto Ltd. c. L'«Ikaros»* [1974] 1
C.F. 327 et *K. J. Preiswerck Ltd. c. L'«Allunga»* [1977] 1
C.F. 259.

i APPEL.

AVOCATS:

George R. Strathy pour les appelantes.
N. H. Frawley pour l'intimée Gordon Forwar-
ders Limited.
Guy Vaillancourt pour l'intimée Les Arma-
teurs du St-Laurent Inc.

SOLICITORS:

McTaggart, Potts, Stone & Herridge,
Toronto, for appellants.

McMillan, Binch, Toronto, for respondent
Gordon Forwarders Limited.

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gau-
dreau*, Quebec, for respondent Les Armateurs
du St-Laurent Inc.

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

URIE J.: Without expressing any opinion as to
whether or not the learned motion Judge correctly
determined¹ that the document which was the
subject matter of the question put to him as a
preliminary determination of a question of law,
was not a bill of lading, we are all of the opinion
that he was wrong in making such determination
on the basis of the only material before him,
namely, the pleadings, without the benefit of an
agreed statement of facts.

The appellants alleged in their statement of
claim that the respondent Gordon Forwarders
Limited was the issuer of an unnumbered bill of
lading. Gordon put that question in issue by deny-
ing that it had ever issued a bill of lading or that it
ever had intended to do so. In fact, it alleged that
it had entered into an oral agreement with the
plaintiff Canadian General Electric Company
Limited.

The respondent Les Armateurs du St-Laurent
Inc. alleged that the ship was on a time charter to
the respondent Gordon and that the purported bill
of lading was an unsigned document to which it
was not a party.

The question of the very existence, as a bill of
lading, of the document referred to in the question
before the motion Judge, had, thus, been put in
issue, and, for the proper determination of that
issue, evidence of such matters as the intention of
the parties, the authority of the master to issue and
the circumstances surrounding the delivery of the
document, to mention only three of possibly a
number of material matters, ought to have been
before the learned Judge. Normally that evidence,

¹ [1977] 1 F.C. 215.

PROCUREURS:

McTaggart, Potts, Stone & Herridge,
Toronto, pour les appelantes.

McMillan, Binch, Toronto, pour l'intimée
Gordon Forwarders Limited.

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gau-
dreau*, Québec, pour l'intimée Les Armateurs
du St-Laurent Inc.

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

LE JUGE URIE: Sans exprimer aucune opinion
sur la question de savoir si le savant juge de la
requête a décidé¹ à tort ou à raison que le docu-
ment faisant l'objet de la question dont il était saisi
à titre de décision préliminaire sur une question de
droit, n'était pas un connaissance maritime, nous
sommes tous d'avis qu'il a eu tort de prendre cette
décision sur la base des seuls éléments d'informa-
tion produits devant lui, c'est-à-dire les plaidoiries,
sans disposer d'un exposé conjoint des faits.

Dans leur déclaration, les appelantes ont pré-
tendu que l'intimée Gordon Forwarders Limited a
émis un connaissance maritime non numéroté.
Gordon conteste cette prétention en niant qu'elle
ait jamais émis un connaissance maritime ou
même ait jamais eu l'intention de le faire. En fait,
elle déclare avoir passé un accord verbal avec la
demanderesse Compagnie générale électrique du
Canada Limitée.

L'intimée Les Armateurs du St-Laurent Inc.
allègue que le navire a été affrété à temps à
l'intimée Gordon et que le prétendu connaissance
maritime est un document non signé auquel elle
n'a pas participé.

La question de l'existence même (en tant que
connaissance maritime) du document qui fait
l'objet de la question, dont le juge de la requête a
été saisi, a donc été contestée. Pour trancher ce
litige, des éléments de preuve tels que l'intention
des parties, l'habilitation du capitaine à émettre ce
document et les circonstances entourant son émis-
sion, pour ne mentionner que trois questions sur
toutes celles qu'il est possible de soulever, auraient
dû être produits devant le savant juge. Normale-

¹ [1977] 1 C.F. 215.

on a preliminary motion, would be contained in an agreed statement of facts, but here there was no such agreement and it is doubtful if there ever could have been one in view of the allegations in the respective pleadings of the parties. In our view, therefore, the question submitted to the learned motion Judge ought not to have been answered by him because of the lack of agreed facts upon which to make such determination. Without it he could not make any proper determination of the question propounded.

Support for this view is found in *Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"* [1974] 1 F.C. 327, a decision of this Court. In *K. J. Preiswerck Ltd. v. The "Allunga"* [1977] 1 F.C. 259 (a judgment of the Trial Division) at page 262 is set forth the kind of agreement as to facts which should be before a motion Judge before he makes a preliminary determination of a question of law.

The appeal will, therefore, be allowed. The judgment answering the question will be set aside and the motion for determining the question of law will be dismissed. For reasons which should be obvious to counsel there will be no costs to any of the parties on the appeal. The respondents who appeared on the motion in the Trial Division will be entitled to their taxed costs on the motion, in any event of the cause.

ment, ces éléments de preuve, dans le cas d'une requête préliminaire, sont contenus dans un exposé conjoint des faits; mais ici, il n'y a pas eu d'exposé conjoint et il est douteux qu'on aurait pu arriver à en fournir un, étant donné les allégations présentées dans les plaidoiries des deux parties. Donc à notre avis, le savant juge de la requête n'aurait pas dû trancher la question qui lui était soumise parce qu'il manquait de faits ayant fait l'objet d'accord sur lesquels fonder sa décision. Sans cet élément, il ne pouvait pas statuer correctement sur la question proposée.

Le jugement rendu par cette cour dans *Anglophoto Ltd. c. L'«Ikaros»* [1974] 1 C.F. 327, appuie ce point de vue. Dans *K. J. Preiswerck Ltd. c. L'«Allunga»* [1977] 1 C.F. 259 (jugement de la Division de première instance) est énoncé, à la page 262, le genre d'accord sur les faits qui doit être porté devant le juge d'une requête, avant qu'il prenne une décision préliminaire sur une question de droit.

J'accueille donc l'appel. J'infirmes le jugement qui a tranché la question et je rejette la requête visant à ce qu'il soit statué sur la question de droit. Pour des raisons que les avocats comprendront aisément, l'appel ne comportera pas de dépens pour aucune des parties. Les intimées qui ont comparu à l'audition de la requête devant la Division de première instance, auront droit à leurs dépens taxés sur la requête, quelle que soit l'issue de la cause.

T-2934-76

T-2934-76

International Marine Banking Co. Limited
(*Plaintiff*)

International Marine Banking Co. Limited
(*Demanderesse*)

v.

a c.

M/T Dora and Abyreuth Shipping Company Limited
(*Defendants*)

Le pétrolier Dora et Abyreuth Shipping Company Limited
(*Défendeurs*)

Trial Division, Collier J.—Montreal, March 7;
Ottawa, March 11, 1977.

Division de première instance, le juge Collier—
b Montréal, le 7 mars; Ottawa, le 11 mars 1977.

Maritime law — Motion to review taxation of Marshal's account — Whether Federal Court Rules provide for Marshal's fees — Whether Marshal employed by Public Service entitled to take and retain fees — Federal Court Act, ss. 46(1)(f) and 55(5) — Federal Court Rules 1003(9),(10) and 1007(7),(8).

Droit maritime — Requête visant la révision de la taxation du compte du prévôt — Les Règles de la Cour fédérale prévoient-elles les droits des prévôts? — Un prévôt employé par la Fonction publique peut-il percevoir des droits et les conserver pour lui-même? — Loi sur la Cour fédérale, art. 46(1)f) et 55(5) — Règles 1003(9),(10) et 1007(7),(8) de la Cour fédérale.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

d AVOCATS:

Guy Vaillancourt for plaintiff.
Marc Nadon for defendants.

Guy Vaillancourt pour la demanderesse.
Marc Nadon pour les défendeurs.

SOLICITORS:

e PROCUREURS:

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec, for plaintiff.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for defendants.

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec, pour la demanderesse.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

COLLIER J.: This is a motion by the plaintiff to review the taxation of the Marshal's account. It is brought pursuant to Rule 1007(8), which reads:

g LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'une requête de la demanderesse visant la révision de la taxation du compte du prévôt. Elle est introduite en vertu de la Règle 1007(8) dont voici le libellé:

(8) A taxing officer shall tax the marshal's account, and shall report the amount at which he considers it should be allowed; and any party who is interested in the proceeds may be heard on the taxation. Application may be made to the Court on motion to review the taxing officer's taxation.

h (8) Un officier taxateur doit taxer le compte du prévôt, et il doit faire rapport du montant qu'il estime devoir être approuvé; et toute partie ayant des droits sur le produit peut être entendue sur la procédure de la taxation. On peut, par voie de requête, demander à la Cour la révision de la taxation de l'officier taxateur.

The review sought is in respect of one item only in the Marshal's account, a sum of \$99,750, claimed by the Marshal as "poundage fees". At the conclusion of argument I reduced the fee payable to the Marshal from the amount sought to \$15,000. I now set out my reasons.

i La révision demandée porte uniquement sur un poste du compte du prévôt, soit un montant de \$99,750 que ce dernier réclame à titre de «droits d'exécution». Après les débats, j'ai réduit à \$15,000 les droits payables au prévôt. J'expose maintenant mes motifs.

It is necessary to recount a background of facts.

Un exposé des principaux faits s'impose.

The *Dora* is a motor tanker of some 95,000 dead-weight tons. On July 26, 1976, she was arrested at the Port of Quebec on a warrant obtained on behalf of her master and crew. On the next day the plaintiff, a mortgagee, commenced action, obtained a warrant, and executed it for the vessel's arrest. The *Dora* has since been sold. As it turns out, the mortgagee's claim exceeds the amount realized on the sale. The mortgagee and her solicitors, since July 27, 1976, have taken all the initiative in having the vessel sold.

Rule 1003(9) provides that service of a warrant for arrest

... does not vest possession in, or impose responsibility for the care and maintenance of the property arrested on, the marshal or other officer by whom the seizure was effected, but such possession and responsibility shall continue in the persons in possession of the property immediately before the arrest.

In this case I do not know who, *de jure* or *de facto*, had possession immediately before the *Dora*'s arrest. Certainly, from a practical point of view, the plaintiff was in control of her destiny after July 27, 1976, until the appointment of a marshal.

An abortive attempt was made by the plaintiff to have the Court appoint agents (in effect, retroactively) to ensure the care and maintenance of the vessel. The plaintiff had already itself taken those steps and incurred the expense. Thurlow A.C.J., on August 19, 1976, rejected that application.¹

On August 24, 1976, the Associate Chief Justice handed down decision on another motion by the plaintiff.² That was for an order authorizing the sale of the *Dora*, by private contract, to a particular buyer for \$5,900,000. That application was rejected.

The plaintiff then launched a further application. This time the order sought was that the Marshal take possession of the *Dora* and that she be appraised, advertised and sold in the usual way. Certain other directions were also requested. A difficulty arose as to who, in the District of Quebec (where the vessel was), could act as marshal. There was no sheriff. The plaintiff had sug-

Le *Dora* est un pétrolier d'un port en lourd de 95,000 tonnes. Il a été saisi au port de Québec le 26 juillet 1976, suite à un mandat obtenu au nom de son capitaine et de son équipage. La demanderesse, une créancière hypothécaire, a intenté son action le jour suivant et a obtenu un mandat qu'elle a exécuté en saisissant le navire. Par la suite, le *Dora* a été vendu. La créance hypothécaire s'est avérée supérieure au montant réalisé par la vente. Depuis le 27 juillet 1976, la créancière hypothécaire et ses procureurs ont pris toute l'initiative pour faire vendre le navire.

La Règle 1003(9) prescrit que la signification d'un mandat de saisie

... ne confère au prévôt ou autre personne qui a procédé à la saisie ni la possession des biens saisis, ni la responsabilité de leur garde et entretien; cette possession et cette responsabilité sont laissées aux personnes qui étaient en possession des biens immédiatement avant la saisie.

Dans la présente affaire, je ne sais pas qui avait la possession *de jure* ou *de facto* immédiatement avant la saisie du *Dora*. De fait, entre le 27 juillet 1976 et la date de nomination du prévôt, la demanderesse contrôlait certainement sa destinée.

La demanderesse a essayé en vain de faire nommer des mandataires par la Cour (en fait rétroactivement) pour assurer l'entretien et la garde du navire. La demanderesse s'en était déjà chargé et à ses frais. Le 19 août 1976, le juge en chef adjoint Thurlow a rejeté cette demande.¹

Le 24 août 1976, le juge en chef adjoint s'est prononcé sur une autre requête de la demanderesse² visant à obtenir une ordonnance en vue de vendre le *Dora* par contrat privé, à un particulier, pour la somme de \$5,900,000. Cette demande a été rejetée.

La demanderesse a présenté une nouvelle demande visant à permettre au prévôt de prendre possession du *Dora*, de le faire évaluer, de l'annoncer et de le vendre de la façon normale. On demandait également certaines autres directives. Une difficulté s'est présentée pour déterminer qui pouvait agir comme prévôt dans le district de Québec (où se trouvait le navire). Il n'y avait pas

¹ [1977] 1 F.C. 282.

² [1977] 1 F.C. 603.

¹ [1977] 1 C.F. 282.

² [1977] 1 C.F. 603.

gested a firm of bailiffs be named as marshal. The Court felt that would not be proper. To solve the difficulty, the Court made a special order, for this particular case, pursuant to subsection 55(5) of the *Federal Court Act*. (See reasons of Thurlow A.C.J. dated September 7, 1976.)

The person appointed was L. J. Daoust. Mr. Daoust happened to be District Administrator of the Federal Court at Montreal. His appointment was effective September 8. He was given wide powers and responsibilities. He was authorized to employ a named ship's agent in respect of the maintenance of the vessel and the payment and repatriation of her crew; a named insurance broker to effect necessary insurance coverage pending the sale; a named shipbroker as his agent for the sale of the vessel. The commission to the latter was fixed in the order at 1%.

Mr. Daoust did not take possession nor assume his duties until September 20, 1976. The plaintiff had been required to file an undertaking and a surety bond in respect of payment of any costs or fees incurred by the Marshal. The form and amount of that bond was not finally approved until September 20.

To complete the history I record that the vessel was sold for \$6,650,000. The Marshal turned over possession to the purchaser effective October 29, 1976. The shipbrokers' commission was \$66,500. They incurred expenses of \$3,907.51. The ship's agents' fees were \$100 per day.

In calculating his fees, the Marshal used section 8 of *Tariff A* of the Rules. It is found under a heading "Sheriff". If section 8 is applicable and binding, then the amount of \$99,500 was, in fact, "receivable" by him. I set out the section:

8. In a province where the law does not provide for fees for realization on execution, or "poundage", a sheriff may also take and receive the following: poundage on executions and on writs in the nature of executions on the sum made; up to and including \$1,000, five per cent; excess over \$1,000 and up to and including \$4,000, two and one-half per cent; and on excess over \$4,000, one and one-half per cent (exclusive of mileage for going to seize and sell and of all reasonable and necessary

de shérif. La demanderesse avait suggéré qu'une firme de huissiers soit nommée comme prévôt. La Cour était d'avis que cela ne convenait pas et pour résoudre cette difficulté elle a rendu une ordonnance spéciale visant ce cas particulier, en vertu du paragraphe 55(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*. (Voir les motifs du juge en chef adjoint Thurlow, en date du 7 septembre 1976.)

M. L. J. Daoust, en l'occurrence, l'administrateur de la Cour fédérale pour le district de Montréal, a été nommé. Sa nomination prenait effet le 8 septembre. On lui donnait de vastes pouvoirs et responsabilités. Il pouvait employer un agent maritime nommé, pour l'entretien du navire, payer le salaire des membres d'équipage et les rapatrier; un courtier d'assurance nommé pour fournir l'assurance nécessaire en attendant la vente; et un courtier maritime nommé pour effectuer la vente dudit navire. On avait fixé à 1% la commission de ce dernier.

Ce n'est que le 20 septembre 1976 que M. Daoust a pris possession du navire et a assumé sa charge. On avait exigé que la demanderesse dépose une promesse et un cautionnement pour garantir le paiement des frais ou honoraires du prévôt. Ce n'est que le 20 septembre que la forme et le montant de cette garantie ont été approuvés.

Pour terminer ce récit je mentionne que le navire a été vendu pour \$6,650,000. Le prévôt a remis possession à l'acheteur et ce transfert a pris effet le 29 octobre 1976. La commission des courtiers maritimes s'est élevée à \$66,500 et leurs dépenses se sont chiffrées à \$3,907.51. Les agents maritimes ont réclamé des honoraires de \$100 par jour.

Dans le calcul de ses honoraires, le prévôt a eu recours à l'article 8 du *Tarif A* des Règles, que l'on retrouve sous la rubrique «Shérif». Si cet article est applicable et obligatoire, on peut dire que le prévôt pouvait en fait «recevoir» le montant de \$99,500. Voici le libellé de cet article:

8. Dans une province où il n'est pas légalement prévu de droits d'exécution pour la conversion en espèces, ou de droits d'exécution sur la somme recouvrée, un shérif peut également prendre et recevoir ce qui suit: pour les exécutions et les brefs qui ont un caractère d'exécution, des droits d'exécution sur la somme recouvrée; ces droits étant de cinq pour cent jusqu'à \$1,000 inclusivement, de deux et demi pour cent pour la tranche allant de \$1,000 à \$4,000 inclusivement et de un et

actual disbursements incurred in the care and removal of property).

In *Re the "Xanadu": West Line Inc. v. The "Xanadu"* (T-3709-73, August 9, 1974, unreported), I had to consider whether sections 7-9 applied to fees chargeable by marshals. There the person acting as marshal was the sheriff of the County of Vancouver. He had never been appointed as sheriff or marshal of the Federal Court pursuant to subsection 13(1) of the *Federal Court Act*. Under subsection 13(2) he was, however, *ex officio* a sheriff of the Court. Subsection 13(4) provides that every sheriff (not necessarily *ex officio* sheriffs) is *ex officio* a marshal of the Court. I stated at that time I was unclear whether the sheriff in the *Xanadu* then became an *ex officio* marshal. (I am still unclear.) The parties in that case, however, proceeded on the basis he was at all times acting as a marshal. He had, as Mr. Daoust here, calculated his fees pursuant to Tariff A. He had, however, used the British Columbia percentages, as permitted by section 7.

I held sections 7-9 did not apply to fees chargeable by marshals:

I have concluded that Tariff A, sections 7 to 9, applies only to sheriffs and those acting as sheriffs in the particular circumstances, and does not apply to marshals or those acting as marshals in the particular circumstances (page 6).

I concluded that the *Federal Court Rules* (in contrast to the former *Admiralty Rules* in the Exchequer Court) were silent on the method of calculating marshals' fees. But I held that marshals were nevertheless entitled to fees: At page 8, I said:

I have concluded the only provisions applicable in this case are to be found in paragraphs 7 and 8 of Rule 1007. The marshal's account there referred to, as I see it, includes his own account for fees. No assistance is given as to how his fees should be calculated.

I should have then added that subsection 55(5) of the *Federal Court Act* and Rule 1003(10) contemplate marshals, or those acting as marshals, charging and being paid fees. Paragraph 46(1)(f) of the *Federal Court Act* provides for the making of rules for fixing of fees for marshals or sheriffs, and for regulating their obligation to account for fees or their right to retain them for their own use.

demi pour cent sur la tranche en sus de \$4,000 (ces droits étant en sus des frais de route pour aller effectuer la saisie et vendre et de tous les débours raisonnables et nécessaires qui ont été réellement effectués pour la garde, le soin et l'enlèvement des biens).

^a Dans *In re le «Xanadu»: West Line Inc. c. Le «Xanadu»* (T-3709-73, 9 août 1974, non publié), j'ai examiné la question de savoir si les articles 7 à 9 s'appliquaient aux droits des prévôts. Dans cette affaire-là le shérif du comté de Vancouver agissait ^b comme prévôt. Il n'avait jamais été nommé shérif ou prévôt de la Cour fédérale en vertu du paragraphe 13(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cependant, en vertu du paragraphe 13(2), il était de droit shérif de la Cour. Le paragraphe 13(4) édicte ^c que tout shérif (pas nécessairement le shérif de droit) est de droit prévôt de la Cour. Et j'ai dit à cette époque ne pas savoir si le shérif dans l'affaire *Xanadu* était devenu de droit prévôt (je l'ignore ^d toujours). Les parties avaient procédé croyant qu'il agissait en tout temps comme prévôt. Comme M. Daoust, il avait calculé ses droits conformément au Tarif A en adoptant l'indemnité permise en Colombie-Britannique aux termes de l'article 7.

^e J'ai jugé que les articles 7 à 9 ne s'appliquaient pas aux droits que pouvaient réclamer les prévôts:

J'ai conclu que les articles 7 à 9 du Tarif A s'appliquent ^f seulement aux shérifs et aux personnes agissant en qualité de shérifs dans des circonstances particulières, et ne s'appliquent pas aux prévôts ou personnes agissant en tant que prévôts dans certaines circonstances.

J'ai conclu que les *Règles de la Cour fédérale* (par opposition aux anciennes *Règles d'Amirauté* ^g à la Cour de l'Échiquier) ne prévoyaient pas la façon de calculer les droits des prévôts. Mais j'ai néanmoins conclu que les prévôts étaient fondés à recevoir des droits: je m'exprime ainsi à la page 10:

^h Je conclus donc que les seules dispositions applicables en l'espèce sont les paragraphes 7 et 8 de la Règle 1007. Le compte du prévôt dont il est fait mention, comprend, à mon sens, son propre décompte de droits. Il n'y est aucunement indiqué comment il doit calculer le montant de ces droits.

ⁱ J'aurais dû ajouter que le paragraphe 55(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* et la Règle 1003(10) prévoient que les prévôts ou les personnes agissant en cette qualité peuvent exiger et recevoir des droits. L'alinéa 46(1)(f) de la *Loi sur la Cour fédérale* ^j prévoit l'établissement de règles pour fixer les droits des prévôts et des shérifs et pour réglementer leur obligation de rendre compte de

Mr. Vaillancourt, for the plaintiff, relied on the *Xanadu* decision to the extent that it holds section 8 of Tariff A inapplicable to marshals. In this case he argued, the Court (because of the unusual circumstances), by a special order pursuant to subsection 55(5), directed "... the process ... to such other person ... and any such person is entitled to take and retain for his own use such fees as may be provided by the Rules or such special order"; Mr. Daoust is an officer of the Court appointed under the *Public Service Employment Act*; the Rules of Court do not, according to *Xanadu*, provide for marshals' fees; the special order of the Court did not provide for the fees Mr. Daoust could take and retain for his own use; as a civil servant Mr. Daoust could not retain any fees for his own use; therefore, in this particular case, no fee at all is chargeable or receivable.

I do not accept those contentions. In my opinion, and assuming the *Xanadu* decision to be correct, the fact that the Rules do not at the moment set out the fees that marshals may receive and take, does not mean that no fees are payable. Nor does it mean that the fees payable must be set out in a special order. The fee fixing powers under paragraph 46(1)(f) and subsection 55(5) are permissive only. The failure to specify fees in either situation does not, in my view, disentitle a marshal or person acting as a marshal. The statute and the rules, I say, contemplate the charging and paying of fees for marshal services (paragraph 46(1)(f), subsection 55(5); Rule 1003(10); Rule 1007(7), (8)).

Nor do I consider that the provisions permitting the Court, by rule or special order, to regulate what fees may be retained by marshals for their own use, or must be accounted for to departments or employers, affect the matter. Those provisions do not deal with the right of a marshal to charge litigants for services. They merely regulate, after the charge and payment, where the fees go.

ces droits, ou de leur droit de les conserver pour eux-mêmes.

L'avocat de la demanderesse, M^e Vaillancourt, s'appuie sur la décision *Xanadu* dans la mesure où elle déclare que l'article 8 du Tarif A ne s'applique pas aux prévôts. En l'espèce, allègue-t-il, en raison des circonstances exceptionnelles, la Cour par une ordonnance spéciale rendue en vertu du paragraphe 55(5), a fait adresser "... le bref ... à toute autre personne ... et une telle personne a le droit de percevoir et conserver pour elle-même les droits qui peuvent être prévus par les Règles ou cette ordonnance spéciale»; M. Daoust est un fonctionnaire de la Cour nommé en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; selon la décision *Xanadu* les Règles de la Cour ne prévoient pas les droits des prévôts; l'ordonnance spéciale de la Cour ne précisait pas les droits que M. Daoust pouvait percevoir et conserver pour lui-même; en tant que fonctionnaire il ne pouvait conserver aucun droit pour lui-même aussi, dans ce cas particulier, aucun droit ne peut être exigé ou payé.

Je n'admets pas ces affirmations. A mon avis, et si la décision *Xanadu* est bien fondée, le fait que les Règles ne précisent pas actuellement les droits que peuvent percevoir ou conserver les prévôts, ne signifie pas qu'aucun droit n'est payable ni que les droits payables doivent être prévus dans une ordonnance spéciale. Le pouvoir de fixer les droits en vertu de l'alinéa 46(1)(f) et du paragraphe 55(5) n'est que facultatif. L'omission de fixer les droits dans l'un ou l'autre cas ne fait pas perdre à un prévôt ou à une personne agissant en cette qualité le droit de les percevoir. La Loi et les Règles envisagent la possibilité d'exiger des droits pour les services des prévôts et leur paiement (alinéa 46(1)(f), paragraphe 55(5), Règle 1003(10); Règle 1007(7) et (8)).

Je ne crois pas non plus que les dispositions qui autorisent la Cour à fixer, par règles ou ordonnances spéciales, les droits que peuvent conserver les prévôts pour eux-mêmes, ou dont ils doivent rendre compte à leur ministère ou employeur, influent sur cette question. Ces dispositions ne traitent pas du droit d'un prévôt d'exiger des parties au litige le paiement de droits. Elles ne font qu'établir ce qu'il advient de ces droits après leur imposition et leur paiement.

I am satisfied, therefore, the Marshal in this case is entitled to fees. The remaining problem is the amount.

At my direction the Marshal filed an affidavit setting out briefly what he did in respect of this arrest and sale, and the time he, or those of his staff, spent. I also gave leave to the plaintiff to file affidavit material setting out what it, its solicitors, the ship's agents and brokers did. All that material came before me.

Mr. Daoust, before taking possession, attended two meetings with representatives of the plaintiff and others. That took about six hours. He spent two full days, September 20 and 21, on the matter, including a trip to Quebec City. In respect of opening of tenders and attending to the sale, transfer of title, he spent 2½ days. On sundry other matters, he spent a total of 24 hours. According to my calculations, he spent roughly 9½ days in time.

Undoubtedly the plaintiff, its representatives, and its solicitors spent a great deal of time in respect of this matter from the first arrest to the sale. Obviously, a lot of the work, done prior to the Marshal's taking possession, redounded to the Marshal's benefit. Unquestionably, the Marshal had also the benefit of the plaintiff's assistance and work after the possession date.

I have kept in mind also that the Marshal did not have an active part, as marshals frequently do, in advertising and obtaining bidders on the sale. In this case, too, experienced ship's agents did the work necessary for responsible possession in maintaining the ship and her skeleton crew.

But this also must always be kept in mind. The ultimate and overall responsibility was the Marshal's; no one else's. Costly mistakes by the ship's agents, the brokers, the insurance agents, or by persons they retained, would have to be made good, in the legal sense, by the Marshal. Time spent by the marshal is merely one factor in assessing fees. Responsibility, potential financial risk, and ultimate accountability are weighty factors as well.

Je suis donc convaincu qu'en l'espèce, le prévôt est fondé à recevoir des droits; il reste à en établir le montant.

a A ma demande, le prévôt a déposé un affidavit énonçant brièvement ce qu'il a fait à l'égard de cette saisie et de cette vente et le temps consacré par lui-même ou ses employés. J'ai également permis à la demanderesse de déposer des affidavits *b* établissant ce qu'elle-même, ses procureurs, les agents maritimes et les courtiers ont fait. Toute cette preuve m'a été soumise.

Avant de prendre possession, M. Daoust *c* assisté à deux réunions avec des représentants de la demanderesse et autres qui ont duré environ 6 heures. Les 20 et 21 septembre, il a consacré à l'affaire deux journées entières incluant un voyage à Québec. Il a passé deux jours et demi pour le *d* dépouillement des soumissions, la vente et le transfert des titres et enfin, 24 heures à diverses autres affaires, pour un total que j'évalue à environ 9 jours et demi.

e La demanderesse, ses représentants et ses procureurs ont sans aucun doute consacré beaucoup de temps à l'affaire depuis la saisie jusqu'au moment de la vente. Manifestement, beaucoup de travail fait avant la prise de possession par le prévôt a *f* profité à ce dernier et incontestablement il a joui de l'aide et du travail de la demanderesse après la date de mise en possession.

J'ai tenu compte du fait que, contrairement à *g* l'habitude fréquente des prévôts, celui-ci n'a pas joué un grand rôle de publicité pour attirer les enchérisseurs et obtenir des offres. Ici également, des agents maritimes d'expérience ont assuré la *h* possession responsable en entretenant le navire et son équipage réduit.

Mais il ne faut jamais oublier que seul le prévôt avait la responsabilité finale et entière. Il aurait à réparer, juridiquement parlant, les erreurs coûteuses des agents maritimes, des courtiers, des courtiers d'assurance et autres personnes employées par eux. Le temps consacré par le prévôt n'est qu'un facteur dans l'établissement des droits; d'autres ont également une grande portée: la responsabilité, les risques financiers possibles et le compte rendu final.

Mr. Vaillancourt, without prejudice to his technical argument that no fees at all were chargeable, suggested an amount of \$12,000. That was quite a fair estimate. I decided \$15,000 was reasonable. I had in mind the fees allowed to the Marshal in the *Xanadu* (\$25,000). That vessel was not as valuable. Her sale brought \$1.6 million. The Vancouver Marshal in that case had a great deal of assistance from the mortgagees who had instigated the arrest and sale. He did not, however, have, as here, the assistance of a professional ship's agent to manage and maintain the vessel, nor did he have the assistance of a broker on the sale.

In my view, \$15,000 is, in all the circumstances and in trying to strike a balance with the *Xanadu* fees, a reasonable amount to be paid to the Marshal.

The taxing officer's decision is varied accordingly.

Sans retirer son argument de forme portant qu'aucun droit n'était exigible, M^e Vaillancourt a proposé un montant de \$12,000. Cette évaluation était assez juste. J'ai décidé que la somme de \$15,000 était raisonnable. Je songeais aux droits accordés au prévôt dans *Xanadu* (\$25,000). Ce navire n'avait pas une aussi grande valeur. Sa vente avait rapporté \$1.6 million. Dans cette affaire-là, les créanciers hypothécaires qui avaient été à l'origine de la saisie et de la vente avaient beaucoup aidé le prévôt de Vancouver. Cependant, ce dernier n'avait pas bénéficié des services d'un agent maritime, pour entretenir le navire, ni d'un courtier pour effectuer la vente.

En tenant compte de toutes les circonstances et en essayant d'obtenir une juste mesure comparativement aux droits dans l'affaire *Xanadu*, je suis d'avis que \$15,000 est un montant raisonnable à payer au prévôt.

La décision de l'officier taxateur est modifiée en conséquence.

T-2934-76

T-2934-76

International Marine Banking Co. Limited
(Plaintiff)**International Marine Banking Co. Limited**
(Demanderesse)

v.

a c.

The M/T Dora and Abyreuth Shipping Company Limited (Defendants)**Le pétrolier Dora et Abyreuth Shipping Company Limited** (Défendeurs)Trial Division, Collier J.—Montreal, March 7;
Toronto, March 21, 1977.Division de première instance, le juge Collier—
b Montréal, le 7 mars; Toronto, le 21 mars 1977.*Maritime law — Motion for decision on point of law — Ranking of plaintiff's claim re bunker oil equally with Marshal's expenses — Proceeds of sale of vessel added as defendant in style of cause.**Droit maritime — Requête visant à obtenir une décision sur un point de droit — Collocation de la réclamation de la demanderesse pour le mazout au même rang que les dépenses du prévôt — Le produit de la vente du navire, ajouté comme c défendeur dans l'intitulé de la cause.*

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. Vaillancourt for plaintiff International Marine Banking.
M. Nadon for Trans-Asiatic Oil Ltd., S.A.*G. Vaillancourt* pour la demanderesse International Marine Banking.
M. Nadon pour Trans-Asiatic Oil Ltd., S.A.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec, for plaintiff International Marine Banking.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for Trans-Asiatic Oil Ltd., S.A.*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Québec, pour la demanderesse International Marine Banking.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour Trans-Asiatic Oil Ltd., S.A.*The following are the reasons for judgment rendered in English by**Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

COLLIER J.: By motion dated February 23, 1977, International Marine Banking Co. Ltd. seeks a decision on a point of law. Some preliminary comments are necessary. The motion is brought in a style of cause different to the one above.

LE JUGE COLLIER: Par sa requête en date du 23 février 1977, International Marine Banking Co. Ltd. demande une décision sur un point de droit. Des remarques préliminaires s'imposent. L'intitulé de la requête diffère de celui ci-dessus.

The M/T *Dora* was arrested on July 27, 1976, by the plaintiff in this action. On September 8, 1976, L. J. Daoust, District Administrator of this Court at Montreal, was, by a special order, appointed as Marshal in respect of the sale of the vessel. The Marshal did not take possession of her until September 20, 1976. The vessel was sold for \$6,650,000. The Marshal turned over possession to the purchaser effective October 29, 1976.La demanderesse en l'espèce a saisi le pétrolier *Dora* le 27 juillet 1976. Le 8 septembre 1976, L. J. Daoust, administrateur de cette cour à Montréal, a, par ordonnance spéciale, été nommé prévôt pour la vente du navire et ce n'est que le 20 septembre 1976 qu'il en a pris possession. Le prix de vente du navire s'est élevé à \$6,650,000 et la remise en possession de l'acheteur par le prévôt a pris effet le 29 octobre 1976.

Pursuant to the provisions of the commission for sale, claimants against the vessel filed their claims.

Conformément aux dispositions de la commission de vente, la demanderesse et six autres créan-

There were six, in addition to the plaintiff. This Court, on November 26, 1976, directed that each claimant should file a statement of claim or declaration, designating itself as plaintiff, and the other claimants as defendants, setting out its claim, and its assertion as to priority. The proceedings were to be then carried on, by way of defence etc., as if they were ordinary actions pursued under the provisions of the Rules of this Court. There was no direction that the vessel or her owners be added as defendants, or that the action be brought as well against "The Proceeds of the M/T *Dora*". (For the latter description see Rule 1002(2)(e).)¹ On an administrative basis, it was decided to have all those pleadings filed in the same numbered court file as above. The effect of the order of the Court has been to have one main action (T-2934-76) between one plaintiff and essentially one defendant, and 7 (for want of a better term) sub-actions in the same file number. The style of cause in this particular sub-action is:

BETWEEN:

TRANS-ASIATIC OIL LTD., S.A.

Plaintiff

AND

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD.,
and
ALHOUTYAM HAFIA LTD.,
and
SHELL INTERNATIONAL PETROLEUM CO. LTD.,
and
DREW AMEROID INTERNATIONAL CORPORATION,
and
HITACHI SHIPBUILDING AND ENGINEERING CO. LTD.,
and
THE LONDON STEAM-SHIP OWNERS MUTUAL INSURANCE
ASSOCIATION LIMITED,

Defendants.

In the motion before me the applicant is one of the defendants, International Marine Banking Co. Ltd. The respondent is the plaintiff Trans-Asiatic Oil Limited, S.A. The other defendants in the sub-action have not filed defences to the plaintiff

¹ For service of a statement of claim in an action *in rem* upon the proceeds in Court, see Rule 1002(5)(a).

ciers ont déposé leurs réclamations contre le navire. Le 26 novembre 1976 cette cour a décidé que chaque réclamant devait produire une déclaration, se désigner demandeur et désigner défendeurs les autres réclamants; chacun devait exposer sa réclamation et sa revendication quant à son rang de créancier privilégié. Les procédures devaient se poursuivre par voie de défense etc. tout comme les actions ordinaires intentées en vertu des dispositions des Règles de cette cour. Aucune directive ne prévoyait qu'on devait ajouter le navire ou ses propriétaires comme parties défenderesses ni que l'action devait également être intentée contre «Le produit de la vente du pétrolier *Dora*». (Voir la Règle 1002(2)e) pour cette dernière description.¹) Pour des fins administratives il a été décidé que toutes ces plaidoiries seraient déposées sous le seul numéro du greffe susmentionné. Suite à cette ordonnance il n'y a eu qu'une seule action principale (T-2934-76) entre un demandeur et un défendeur, et sept sous-actions (à défaut d'un terme plus précis) portant le même numéro du greffe. En l'espèce, l'intitulé de cette sous-action est:

ENTRE:

TRANS-ASIATIC OIL LTD., S.A.

Demanderesse

ET

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD.,
et
ALHOUTYAM HAFIA LTD.,
et
SHELL INTERNATIONAL PETROLEUM CO. LTD.,
et
DREW AMEROID INTERNATIONAL CORPORATION,
et
HITACHI SHIPBUILDING AND ENGINEERING CO. LTD.,
et
THE LONDON STEAM-SHIP OWNERS MUTUAL INSURANCE
ASSOCIATION LIMITED,

h

Défenderesses.

Dans la requête qui m'est présentement soumise, la requérante est International Marine Banking Co. Ltd., une des défenderesses. L'intimée est la demanderesse Trans-Asiatic Oil Limited, S.A. Les autres défenderesses à cette sous-action n'ont pas

¹ Pour la signification de la déclaration dans une action *in rem* portant sur le produit de la vente consigné au tribunal, voir la Règle 1002(5)a).

Trans-Asiatic's statement of claim. The substance of the point of law is, in effect, to determine the ranking of the plaintiff's claim against the vessel.

I acceded to the request for determination, prior to trial, of the point of law on the basis of certain agreed facts. For the purposes of this motion paragraphs 2, 3, 4, 5, 6 and 8 of the statement of claim in the sub-action were accepted as true. The facts in respect of the date of arrest of the vessel, the taking of possession by the Marshal and her sale, were common ground. I summarize the agreed facts:

The plaintiff had chartered the *Dora* from her disponent owners. The latter had assigned their rights to the owners named in the style of cause in the main action. Under the terms of the charter-party, the plaintiff agreed to provide and pay for all fuel. On expiration of the charter, the owner agreed to pay for all bunker oil then remaining on board. At the time of the arrest by the applicant, the bunker oil on board the *Dora* had been provided for and paid for by the plaintiff. It is conceded that from the date of arrest by the applicant on July 27, 1976, until the date of sale, bunker oil provided and paid for by the plaintiff was used to maintain the *Dora* and "... was necessary to preserve her while under arrest." The parties told me the amounts of bunker fuel consumed during the relevant periods set out below can be readily ascertained:

(a) July 27, 1976, to September 20, 1976—arrest to taking of possession by the Marshal.

(b) September 20, 1976, to October 28, 1976 (incl.)—period vessel under possession of the Marshal.

All parties and all claimants have already consented to a judgment in favour of Trans-Asiatic awarding it \$14,961.35, the value of the bunker oil remaining on board the *Dora* after the sale. The

produit de défense à la déclaration de la demanderesse Trans-Asiatic. En substance le point de droit consiste à déterminer la collocation de la demanderesse dans sa réclamation contre le navire.

a

J'ai accepté de trancher ce point de droit avant le procès, en m'appuyant sur certains faits admis. Pour les fins de cette requête on admet les paragraphes 2, 3, 4, 5, 6 et 8 de la déclaration dans la sous-action. La date de la saisie du navire, de la prise de possession par le prévôt et de sa vente sont de notoriété. Voici brièvement les faits admis:

c

La demanderesse avait affrété le *Dora* de ses propriétaires disposants. Ces derniers avaient cédé leurs droits au propriétaire nommé dans l'intitulé de l'action principale. Conformément aux termes de la charte-partie la demanderesse a accepté de fournir le carburant nécessaire et d'en assumer le paiement. A l'expiration de la charte-partie, le propriétaire a accepté de payer tout le mazout à bord du navire. Au moment de la saisie par la requérante, le mazout à bord du *Dora* avait été fourni par la demanderesse et payé par elle. Il est admis que depuis le 27 juillet 1976, date de la saisie par la requérante, jusqu'à la date de la vente, le mazout fourni par la demanderesse et payé par elle, a servi à l'entretien du *Dora* et "... était nécessaire à sa conservation pendant la saisie". Aux dires des parties, les quantités de mazout consommées au cours des périodes qui nous intéressent et décrites ci-après, peuvent facilement être vérifiées:

d

e

f

g

h

(a) Du 27 juillet au 20 septembre 1976—saisie jusqu'à la prise de possession par le prévôt.

(b) Du 20 septembre 1976 jusqu'au 28 octobre 1976 (inclusivement)—durée de la possession du navire par le prévôt.

i

Toutes les parties et tous les créanciers ont consenti à un jugement accordant \$14,961.35 à Trans-Asiatic, pour la valeur du mazout restant à bord du navire après la vente. Le jugement sera

j

judgment is to be paid out of the proceeds of sale.²

I turn now to the contentions put forward on the point of law.

Trans-Asiatic asserts the value of the bunker oil, admittedly consumed from the date of initial arrest to the date of sale, should rank in priority as if it were an expense incurred by a marshal in the arrest and safe-keeping of the ship. No distinction should be drawn, it is said, between the periods before and after possession by the Marshal; the consumption of bunker oil provided by it was admittedly necessary for the preservation of the vessel, and obviously was of benefit to all claimants, including the mortgagee.

The mortgagee has several answers. In respect of the first period, it says the fuel cannot rank on the same level as marshal's costs, because at that time the Marshal was not in possession; one cannot conclude the Marshal would necessarily have incurred that expense or agreed, in the circumstances, to reimburse Trans-Asiatic for any fuel used; the bunker fuel was fortuitously there because of the pre-existing contractual arrangement with Trans-Asiatic and the owners; consump-

² The Associate Chief Justice, on the application to appoint a marshal and have the vessel appraised and sold, anticipated these present problems. At pages 3-4 of his reasons dated September 7, 1976, he said this:

With respect to the bunker oil, while it appears to me that in so far as such oil is used from the time the Marshal takes possession until the vessel is sold, its value might be regarded as part of the Marshal's maintenance costs, it is premature to make any order with respect to it at this stage. To that extent the charterer's claim may, if his ownership of the bunker oil is established, represent a claim against the Marshal for oil used by him. If so, the claim can be dealt with when claims on the proceeds of sale are under consideration. With respect to bunker oil consumed between the arrest of the vessel and the taking of possession by the Marshal, the claim, as well, must await the determination of the rights of the charterer to recover for it out of the proceeds of sale of the vessel. Even with respect to bunker oil that may remain at the time of sale it appears to me that the question of its ownership is not a foregone conclusion and that question as well must await determination until claims on the proceeds are considered. With respect to such bunker oil as remains on the vessel at the time of sale, however, it may be that the shipbroker will consider it desirable to ask for offers on the basis that the successful tenderer will pay extra for such oil at its current value in Quebec.

satisfait à même le produit de la vente.²

Passons maintenant aux prétentions émises sur le point de droit.

^a Trans-Asiatic soutient que la valeur du mazout consommé entre la date de la saisie initiale et la date de la vente représente une créance privilégiée au même titre qu'une dépense encourue par le ^b prévôt pour saisir le navire et le garder en lieu sûr. Il ne faudrait pas faire de distinction, dit-on, entre la période antérieure et postérieure à la possession du prévôt; la consommation du mazout qu'elle a fourni assurerait, de l'avis de tous, la conservation du ^c navire pour le bénéfice reconnu de tous les créanciers, y compris le créancier hypothécaire.

^d Le créancier hypothécaire soumet plusieurs réponses. Pour la première période, dit-il, le carburant ne peut être colloqué au même rang que les dépenses du prévôt, celui-ci n'ayant pas possession du navire à cette époque; on ne peut conclure que le prévôt aurait nécessairement encouru cette ^e dépense ou que dans les circonstances, il aurait accepté de rembourser Trans-Asiatic pour le carburant consommé; le mazout s'y trouvait fortuitement en raison des ententes contractuelles préexis-

² Lors de la demande visant la nomination d'un prévôt et la permission de faire évaluer et vendre le navire, le juge en chef adjoint a prévu les problèmes actuels. Il s'exprime ainsi aux pages 3 et 4 de ses motifs du jugement en date du 7 septembre 1976:

[TRADUCTION] Quant au mazout, il m'apparaît que, dans la mesure où il est consommé entre la prise de possession et la vente du navire par le prévôt, sa valeur doit être considérée comme faisant partie des frais d'entretien engagés par le prévôt, mais il est trop tôt pour se prononcer sur cette question. Dans cette mesure et si l'affrètement établit qu'il est propriétaire du mazout, sa réclamation peut être portée contre le prévôt pour le mazout que celui-ci a utilisé. Dans cette éventualité, sa réclamation pourra être examinée en même temps que les réclamations sur le produit de la vente. La réclamation portant sur le mazout consommé entre la saisie et la prise de possession du navire par le prévôt doit, elle aussi, attendre que soit confirmé le droit de l'affrètement à en recouvrer le coût sur le produit de la vente du navire. Même en ce qui concerne le mazout restant dans les réservoirs au moment de la vente, il m'apparaît qu'on ne peut présumer de la réponse à la question de savoir qui en est le propriétaire et cette question ne peut également être tranchée avant l'examen des réclamations sur le produit de la vente. Pour ce qui est du mazout restant dans les réservoirs du navire au moment de sa vente, il se peut que le courtier maritime estime à propos de lancer un appel d'offres en espérant que l'adjudicataire aura offert un montant se rapprochant davantage du prix courant de ce mazout à Québec.

tion of some part of it, on the instigation of those having charge of the vessel after obtaining a warrant of arrest, cannot convert a possible claim against those persons into a charge ranking equally with what is sometimes loosely termed "marshal's costs".

With those general contentions, and for other reasons I need not detail, I agree. Trans-Asiatic has not, to my mind, established any right against the vessel, other creditors, and the proceeds, entitling it to a priority equal to the Marshal's expenses in taking possession, keeping the vessel under safe arrest, and selling her. The mere fact of arrest does not, for example, give, *ipso facto*, first priority rights to the owners or suppliers of ship's stores.

I go now to the period when the *Dora* was in the possession of and under the authority of the Marshal. The mortgagee concedes that bunker fuel, provided by Trans-Asiatic, was consumed by the vessel during that time; that the supply and consumption of fuel was necessary. I hold, further, it was for the benefit of all creditors including the mortgagee. The chief ground relied upon by the mortgagee, for disputing a declaration of priority, is that the Marshal never expressly or impliedly authorized the consumption of the bunker oil; he did not direct that Trans-Asiatic, the provider, should be paid or reimbursed; he did not include, in his accounts presented for taxation, the cost of the oil consumed. Reliance is placed on two decisions of Noël J.: *Pelchat v. M.V. Morrisburg et al* #379—Exchequer Court—(Sept. 17, 1970, unreported) and *Canadian Vickers Limited v. Atlantean I* #1741—Exchequer Court—(January 22, 1971, unreported). In my view those cases are completely distinguishable.

The remarks of Walsh J. in "*Evie W*" #1327—Exchequer Court—(January 27, 1970, unreported) are much more applicable. He dealt with the priority of a claim for fuel oil supplied to a vessel while under arrest and in the possession of the Marshal. I quote from page 38:

This claim arose out of necessary fuel oil being supplied to the vessel between November 28, 1967 and January 23, 1968,

tantes entre Trans-Asiatic et les propriétaires; la consommation partielle à la demande des personnes responsables du navire, après l'obtention d'un mandat de saisie, ne peut transformer une créance éventuelle contre ces personnes en un privilège traité au même rang que ce que nous désignons familièrement par «frais du prévôt».

Je suis d'accord avec ces affirmations générales, et je n'ai pas à formuler d'autres raisons. Selon moi, Trans-Asiatic n'a établi aucun droit contre le navire, d'autres créanciers ou sur le produit de la vente lui donnant droit à un privilège au même rang que celui du prévôt pour les dépenses qu'il a encourues pour prendre possession du navire, le garder en sûreté pendant la saisie et le vendre. La saisie ne donne pas *ipso facto* un privilège de premier rang aux propriétaires ou aux fournisseurs d'approvisionnements du navire.

Passons maintenant à la période pendant laquelle le prévôt était en possession du navire et en avait la garde. Le créancier hypothécaire admet que le mazout fourni par Trans-Asiatic a été consommé par le navire pendant cette période et que l'approvisionnement en carburant et sa consommation s'imposaient. Je conclus en outre que c'était pour le bénéfice de tous les créanciers y compris le créancier hypothécaire. Ce dernier s'oppose à la reconnaissance d'un privilège principalement parce que le prévôt n'a jamais permis, ni expressément ni implicitement, la consommation de mazout; il n'a pas ordonné que le pourvoyeur, Trans-Asiatic, soit payé ou remboursé; ses mémoires de frais présentés pour taxation n'incluent pas le prix du mazout consommé. On s'est appuyé sur deux décisions du juge Noël: *Pelchat c. N.M. Morrisburg et al* #379—Cour de l'Échiquier—(17 septembre 1970, non publiée) et *Canadian Vickers Limited c. Atlantean I* #1741—Cour de l'Échiquier—(22 janvier 1971, non publiée). A mon avis ces affaires sont tout à fait différentes de la présente.

Les remarques du juge Walsh dans "*Evie W*" #1327—Cour de l'Échiquier—(27 janvier 1970, non publiée) sont beaucoup plus appropriées. Il devait juger de la préséance d'une réclamation pour carburant fourni à un navire sous saisie et en la possession du prévôt. Je cite un extrait de la page 38:

[TRADUCTION] Cette réclamation provient de la fourniture de carburant nécessaire à un navire, entre le 28 novembre 1967

while the vessel was under seizure and not yet sold. Had this fuel oil been ordered by the Marshal and the claim made against him, it would properly have been included in his claim for expenses in connection with the seizure and sale of the vessel. It would appear that the fuel oil deliveries continued to be made after the seizure and that same were essential to preserve the ship in the severe winter conditions prevalent at the time, and hence tended to preserve the security of the mortgage creditor. As stated in *Halsbury's Laws of England* the question of the priority of one lien over another rests on "no rigid application of any rules but on the principle that equity shall be done to the parties in the circumstances of each particular case". I would rank the claim of Golden Eagle Canada Ltd. therefore ahead of the mortgage.

It appears obvious to me in this case that no one, the Marshal, the applicant or the respondent, ever specifically raised the point of supply of bunker fuel for the *Dora*, or of the use of and payment for the fuel already on board. I do not think, applying equity, that is fatal to Trans-Asiatic's claim. The vessel had to have and use fuel. The logical source of supply was that already on board. If the point had been put to him, the Marshal would undoubtedly have formally authorized the use of the fuel, and payment for it to the person entitled. He would then have included the amount in his accounts and charges.³

I hold therefore that the reasonable value of the bunker oil consumed by the *Dora* between September 20, 1976 and October 28, 1976 shall rank in priority, in the proceeds of the sale, equally with the Marshal's expenses.

I think it will be apparent from these reasons that I have not really accepted the particular wording, put forward by the applicant in its motion, of the question of law. I think it should be as follows:

Is the whole, or any part, of the reasonable value of the bunker oil consumed by the M/T *Dora* during the period July 26, 1976 to October 28, 1976 entitled to rank, in respect of the proceeds of the sale of the vessel, equally with the expenses incurred by the Marshal?

The answer will be as I have already indicated.

³ After Trans-Asiatic's statement of claim was filed, a request was made to the Marshal that he include, in his costs, the value of the fuel consumed for the whole period July 27 to September 20. He understandably declined to do so, on the ground the issue at that stage had to be determined by the Court.

et le 23 janvier 1968, subséquemment à sa saisie et préalable-ment à sa vente. Si le prévôt avait commandé ledit carburant et si on lui avait présenté la réclamation, il aurait pu l'inclure à bon droit dans les dépenses encourues pour saisir et vendre le navire. Il semblerait qu'on a continué les livraisons de carburant après la saisie et qu'elles étaient essentielles à la conservation du navire vu l'hiver rigoureux qui sévissait à ce moment-là, ce qui assurerait la conservation de la garantie du créancier hypothécaire. Tel que le déclare *Halsbury's Laws of England*, la question de la priorité d'un privilège sur un autre s'appuie sur «le principe qu'il faut rendre justice à chaque partie dans les circonstances particulières de chaque cas et non sur l'application d'une règle rigide». Je donnerais donc priorité à la réclamation de Golden Eagle Canada Ltd. sur l'hypothèque.

En l'instance, il m'apparaît évident que ni le prévôt, ni la requérante, ni l'intimée n'a en aucun temps soulevé la question de la fourniture de mazout pour le *Dora* ou de l'utilisation et du paiement du carburant déjà à bord. En *equity* cela n'est pas fatal pour la réclamation de Trans-Asiatic. Le navire avait besoin du carburant et devait l'utiliser. La source logique d'approvisionnement était celle qui se trouvait déjà à bord. Si la question lui avait été soumise, le prévôt aurait sans doute formellement permis l'utilisation du carburant et le paiement à l'ayant droit. Il aurait alors inclus ce montant dans son compte et ses frais.³

Je conclus donc que la valeur raisonnable du mazout consommé par le *Dora* entre le 20 septembre 1976 et le 28 octobre 1976 a, sur les produits de la vente, un privilège de même rang que les dépenses du prévôt.

Il appert, je crois, de ces motifs, que je n'accepte pas vraiment le libellé particulier de la requête de la requérante sur le point de droit. Je suis d'avis qu'il devrait se lire comme suit:

Peut-on colloquer sur les produits de la vente du navire la totalité ou une partie de la valeur raisonnable du mazout consommé par le pétrolier *Dora* entre le 26 juillet 1976 et le 28 octobre 1976 au même rang que les dépenses encourues par le prévôt?

Ma réponse sera telle que je l'ai indiquée précédemment.

³ Après le dépôt de la déclaration de Trans-Asiatic, on a demandé au prévôt d'inclure dans ses frais la valeur du carburant consommé entre le 27 juillet et le 20 septembre. Ce dernier a, avec raison, refusé de ce faire, invoquant qu'au point où en était l'affaire, la question devait être tranchée par la Cour.

I have deliberately not stated that the respondent Trans-Asiatic is entitled to claim that priority and be paid accordingly. On this motion it seemed to be assumed, if not in fact conceded, that Trans-Asiatic was the legal owner of the fuel consumed. That, to me, does not necessarily follow from the agreed facts, including the charterparty. It may be arguable that title to the oil, on delivery, passed to the owners. I express no opinion. The formal pronouncement will therefore be silent as to ownership and entitlement. Perhaps all interested parties and claimants can come to some agreement.

In order that there be an effective judgment covering this decision, I think it is necessary to amend the style of cause in this sub-action. I direct there be added as a further defendant: "The Proceeds of the M/T *Dora*".⁴ All future proceedings shall show that defendant in the style of cause.

There has been divided success on this motion. I direct there be no costs to either party.

⁴ I suggest that the other claimants, in their actions, should, at some convenient time apply for similar amendments.

C'est à dessein que je me suis abstenu de déclarer que l'intimée Trans-Asiatic a le droit de demander et d'obtenir préséance. Dans cette requête, il semble qu'on ait pris pour acquis, si on ne l'a pas de fait admis, que Trans-Asiatic était le propriétaire légal du carburant consommé. Cela ne me semble pas découler des admissions ni de la charte-partie. On peut opposer qu'à la livraison, les titres sur l'huile ont été transférés aux propriétaires. Je ne me prononce pas sur cette question. La décision formelle ne parlera donc pas de propriété ni de droit. Les parties concernées et les demandeurs réussiront peut-être à s'entendre.

Pour que le jugement dans cette affaire soit exécutoire, une modification de l'intitulé de cette sous-action s'impose. J'ordonne que l'on ajoute comme défendeur «Le produit de la vente du pétrolier *Dora*», qui devra figurer dans l'intitulé de toutes les procédures à venir.

Vu les résultats partagés sur cette requête je n'accorde aucuns frais.

⁴ J'estime que les autres demandeurs devraient, dans leurs actions respectives et au moment convenable, demander des modifications semblables.

T-855-75

T-855-75

Wilma McGregor and Ralph McGregor
(*Plaintiffs*)

v.

The Queen, The Calgary Flying Club, the Town of High River, Robert Hurman and John Hiebert
(*Defendants*)

Trial Division, Addy J.—Calgary, November 8, 1976; Ottawa, March 23, 1977.

Jurisdiction — Application by second and third named defendants to dismiss action — Whether statement of claim discloses reasonable cause of action against them — Whether Court has jurisdiction — Crown claim for indemnity against defendants — Criteria for dismissing action previous to trial — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3 and 6 — Air Regulations 102, 104, 300, 305, 515, 516 and 529 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

The Calgary Flying Club and the Town of High River applied to be dismissed from this action on the grounds that the statement of claim discloses no reasonable cause of action against them and that the Federal Court has no jurisdiction to hear an action between them and the plaintiffs. The plaintiffs claim that the *Aeronautics Act* and *Air Regulations* create statutory duties giving rise to a cause of action. The Crown is claiming indemnity over against the Club and the Town on the basis of negligence.

Held, the action against the Club and the Town is dismissed. Although the statement of claim discloses a cause of action in negligence, the only section of the *Federal Court Act* on which jurisdiction in this case might be founded is section 23 and none of the pertinent provisions of the *Aeronautics Act* or the *Air Regulations* can be construed as part of a scheme to create rights enforceable between subjects in any court of law. The Court will only dismiss an action before trial after having weighed the relative advantages in terms of avoiding any further useless expenditure of time and money against the possibility of a successful appeal. The Crown is claiming indemnity from the Club and the Town and would not have the right to sue therefore by a separate action in the Federal Court since the action does not derive from federal law; consequently, since the test to apply in deciding whether the Court has jurisdiction is to see whether it would have jurisdiction if the claim against a particular defendant would stand alone and since the Crown has no right to sue the Club or the Town in the Federal Court, there is no validity to the claim that it would be more convenient and less costly to sue the Club and the Town in the Federal Court.

Anglophoto Limited v. The "Ikaros" [1973] F.C. 483; *Canadian Fur Co. (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines* [1974] 2 F.C. 944; *Orpen v. Roberts* [1925] S.C.R.

Wilma McGregor et Ralph McGregor (*Demandeurs*)

a c.

La Reine, The Calgary Flying Club, la ville de High River, Robert Hurman et John Hiebert
(*Défendeurs*)

^b Division de première instance, le juge Addy—Calgary, le 8 novembre 1976; Ottawa, le 23 mars 1977.

^c *Compétence — Demande de rejet de l'action présentée par le deuxième et le troisième défendeurs nommés — La déclaration révèle-t-elle une cause raisonnable d'action à leur égard? — La Cour a-t-elle compétence? — La Couronne réclame un dédommagement des défendeurs — Critères pour rejeter une action avant que le procès n'ait lieu — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3 et 6 — Règlement de l'air, art. 102, 104, 300, 305, 515, 516 et 529 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.*

^d Calgary Flying Club et la ville de High River se sont adressés à la Cour pour obtenir le rejet de la présente action aux motifs que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action à leur égard et que la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre l'action les opposant aux demandeurs. Les demandeurs prétendent que la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement de l'air* créent des devoirs statutaires qui donnent naissance à une cause d'action. La Couronne réclame à l'aéro-club et à la ville un dédommagement basé sur la négligence.

^e *Arrêt*: l'action intentée contre l'aéro-club et la ville est rejetée. Même si la déclaration révèle une cause d'action fondée sur la négligence, le seul article de la *Loi sur la Cour fédérale* sur lequel on peut fonder la compétence de la présente cour en l'espèce est l'article 23 et on ne peut voir dans aucune disposition pertinente de la *Loi sur l'aéronautique* ou du *Règlement de l'air* une intention de créer des droits que toute cour de justice peut rendre exécutoires entre sujets. Avant de rejeter une action avant que le procès n'ait lieu, la Cour doit évaluer, d'une part, l'avantage qu'il y a d'éviter d'autres pertes inutiles de temps et d'argent et de l'autre, la possibilité que l'ordonnance soit portée en appel avec succès. La Couronne réclame un dédommagement de l'aéro-club et de la ville et n'aurait pas le droit d'intenter des poursuites devant la Cour fédérale par action distincte puisque aucune loi fédérale ne peut servir de base à l'action; en conséquence, puisque le critère pour trancher la question de compétence consiste à examiner si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un défendeur en particulier et puisque la Couronne n'a pas le droit de poursuivre l'aéro-club ou la ville devant la Cour fédérale, l'allégation voulant qu'il soit plus pratique et moins coûteux de poursuivre l'aéro-club et la ville devant la Cour fédérale n'a pas de fondement.

^f Arrêts appliqués: *Anglophoto Limited c. L'«Ikaros»* [1973] C.F. 483; *Canadian Fur Co. (NA) Ltd. c. KLM Lignes aériennes royales néerlandaises* [1974] 2 C.F. 944;

364; *Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Company* (1976) 9 N.R. 471 (S.C.C.) and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* (1977) 13 N.R. 181 (S.C.C.), applied.

APPLICATION to dismiss action.

COUNSEL:

L. M. Sali for plaintiffs.
R. N. Dunne for defendant The Queen.
N. C. Wittmann for defendant the Town of High River.
W. B. Woods for defendant Calgary Flying Club.

SOLICITORS:

McLaws & Company, Calgary, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant The Queen.
Code Hunter, Calgary, for defendant the Town of High River.
Woods, Homme, Baker, Petch & Shea, Calgary, for defendant Calgary Flying Club.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The plaintiffs instituted an action in tort against the defendants for damages allegedly sustained by the female plaintiff while riding a horse near the end of the runway of the High River Airport. The claim alleges that while she was attending a fair and a race meet on the lands of the airport, the horse was frightened and bolted, throwing her to the ground and thereby causing her injuries, and that the occurrence was the result of the negligent operation of an aircraft owned in whole or in part by the defendant The Calgary Flying Club (hereinafter referred to as "The Flying Club") and piloted by the defendant Hiebert as its employee or, alternatively, with its full knowledge and consent.

The Town of High River (hereinafter referred to as "The Town") is sued as the owner and occupier of the lands constituting the airport as well as for allowing the lands to be used simultaneously as an airport and for a fair and race meet, and for

Orpen c. Roberts [1925] R.C.S. 364; *Canadien Pacifique Ltée c. Quebec North Shore Paper Company* (1976) 9 N.R. 471 (C.S.C.) et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* (1977) 13 N.R. 181 (C.S.C.).

a DEMANDE de rejet de l'action.

AVOCATS:

L. M. Sali pour les demandeurs.
R. N. Dunne pour la défenderesse La Reine.
N. C. Wittmann pour la défenderesse la ville de High River.
W. B. Woods pour la défenderesse Calgary Flying Club.

c PROCUREURS:

McLaws & Compagnie, Calgary, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse La Reine.
Code Hunter, Calgary, pour la défenderesse la ville de High River.
Woods, Homme, Baker, Petch & Shea, Calgary, pour la défenderesse Calgary Flying Club.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

f LE JUGE ADDY: Les demandeurs ont intenté une action en responsabilité délictuelle contre les défendeurs à la suite des dommages qu'aurait subis la demanderesse alors qu'elle montait à cheval près de l'extrémité de la piste d'envol de l'aéroport de High River. La demanderesse prétend qu'elle assistait à une exposition et à un concours hippique sur les terrains de l'aéroport au moment où son cheval a eu peur et s'est emballé, la jetant au sol, lui causant ainsi des blessures et que cela est survenu à la suite de négligence dans le pilotage d'un avion, propriété en tout ou en partie de la défenderesse The Calgary Flying Club (ci-après appelée «l'aéro-club») et piloté par le défendeur Hiebert qui agissait à titre d'employé de ladite défenderesse ou, subsidiairement, qui agissait au su et avec le consentement de celle-ci.

g La ville de High River (ci-après appelée «la ville») est poursuivie à titre de propriétaire et d'occupant des terres formant l'aéroport et aussi pour avoir permis que les terres servent en même temps d'aéroport et de lieu d'exposition et de

alleged breach of a warranty that the lands would be safe. Numerous other acts of negligence and several omissions constituting negligence are alleged against all of the Defendants as well as breaches of the *Air Regulations, 1960*¹ and of the *Aeronautics Act*².

The Flying Club and The Town have applied to this Court for an order dismissing the action against them on the grounds that the statement of claim discloses no reasonable cause of action against them and on the further ground that this Court has no jurisdiction to entertain the action as between them and the plaintiffs.

As to the first ground I have no difficulty in coming to the conclusion that the statement of claim does disclose a cause of action. There are numerous allegations of negligence which, if proven, would found an action. Before dismissing the action at this stage of the proceedings, one must of course assume that all of the allegations of fact would eventually be established at trial.

The second ground of attack appears to be a much weightier one and merits full consideration.

The applicable test in deciding whether this Court has jurisdiction to deal with a claim between subject and subject has recently been dealt with by my brother Collier J. in *Anglophoto Limited v. The "Ikaros"*³ at page 498:

I suggest a proper test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and were not joined in an action against other defendants over whom there properly was jurisdiction.

The allegation contained in the statement of claim that the defendant Hiebert is a servant of The Flying Club, followed by an alternative pleading that he is a servant of the Crown, cannot in my view, by any stretch of the imagination, constitute The Flying Club a servant of the Crown.

The only section of the *Federal Court Act*⁴ on which the jurisdiction in the case at bar might be

concours hippique et pour avoir manqué à son engagement que les terres seraient sans danger. Les demandeurs allèguent contre tous les défendeurs plusieurs autres actes de négligence et plusieurs omissions équivalant à de la négligence, ainsi que des contraventions au *Règlement de l'air, 1960*¹ et à la *Loi sur l'aéronautique*².

L'aéro-club et la ville se sont adressés à la présente cour pour obtenir une ordonnance rejetant l'action intentée contre eux aux motifs que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action à leur égard et que la présente cour n'a pas compétence pour entendre l'action les opposant aux demandeurs.

Quant au premier motif, je n'ai pas de difficulté à conclure que la déclaration révèle une cause d'action. Il y a plusieurs allégations qui, si on en fait la preuve, peuvent servir de base à une action. Avant de rejeter l'action à ce stade des procédures, on doit accepter comme principe que toutes les allégations de faits pourraient éventuellement être établies au procès.

Le deuxième motif m'apparaît avoir plus de poids et mérite un examen détaillé.

Mon collègue le juge Collier s'est récemment prononcé sur le critère applicable lorsqu'il s'agit de décider si la Cour est compétente à juger d'une demande opposant deux personnes dans *Anglophoto Limited c. L'«Ikaros»*³. Il dit à la page 498:

Il me semble qu'un critère valable pour trancher une question de compétence consiste à examiner si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour.

L'allégation de la déclaration voulant que le défendeur Hiebert soit un préposé de l'aéro-club, suivie du plaidoyer subsidiaire qu'il est un préposé de la Couronne, à mon avis, ne peut faire, par quelque effort d'imagination que ce soit, de l'aéro-club un préposé de la Couronne.

Le seul article de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴ sur lequel on peut fonder la compétence de la

¹ SOR/61-10.

² R.S.C. 1970, c. A-3.

³ [1973] F.C. 483.

⁴ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

¹ DORS/61-10.

² S.R.C. 1970, c. A-3.

³ [1973] C.F. 483.

⁴ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

founded is section 23 which gives to this Court concurrent original jurisdiction between subject and subject where “a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects . . . aeronautics”

I dealt with the meaning of the word “aeronautics” in the case of *Canadian Fur Co. (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines*⁵ at page 951:

Aeronautics, as used in this section, certainly includes the control and regulation of air navigation over Canada, the regulation and control of aerodromes and air stations as well as the investigation of air accidents, such as used in the *Aeronautics Act* (R.S.C. 1970, c. A-3).

I am not aware of any other decision rendered on the subject since that time which might persuade me to change my view as to the meaning of that word as used in section 23.

The only Act of Parliament on which jurisdiction in this area can be founded is the *Aeronautics Act*. There are no specific provisions in either the *Aeronautics Act* or in the *Air Regulations* issued pursuant thereto for the establishing of any claim for any relief, remedy or on which any right of recovery as between subject and subject might be founded. The Act provides only for licensing, control, security and powers of inquiry and also establishes penalties for breach of Regulations.

Counsel for the plaintiffs argues that by virtue of that Act and of the *Air Regulations* there are statutory duties created to refrain from operating an aircraft in a negligent manner or from creating any undue hazard to persons or property on the ground. He argues further that the creation of a statutory duty gives rise to a cause of action and that it is not necessary for the legislation to provide specifically for the existence of a remedy or right of recovery. He relies for that proposition on the following paragraph in *Henzel v. Brussels Motors Ltd.*⁶ at page 345:

présente cour est l'article 23 qui lui donne compétence concurrente en première instance entre sujets dans les cas où «une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière . . . d'aéronautique»

J'ai examiné la signification du mot «aéronautique» dans *Canadian Fur Co. (NA) Ltd. c. KLM Lignes aériennes royales néerlandaises*⁵, à la page 951:

Le mot aéronautique, tel qu'il est employé dans cet article, englobe certainement l'idée de contrôle et de réglementation de la navigation aérienne au Canada, la réglementation et le contrôle des aérodromes et des stations ou postes d'aéronautique ainsi que les enquêtes relatives aux accidents aériens, telles que ces expressions figurent dans la *Loi sur l'aéronautique* (S.R.C. 1970, c. A-3).

Je ne connais aucune décision ultérieure susceptible de me persuader de modifier mon point de vue relativement à la signification de ce mot utilisé à l'article 23.

La seule loi du Parlement qui peut donner compétence en ce domaine est la *Loi sur l'aéronautique*. Aucune disposition particulière de la *Loi sur l'aéronautique* ou du *Règlement de l'air* établi sous son régime ne crée de demande de redressement ou un recours sur lequel on puisse se fonder pour recouvrer des dommages-intérêts entre sujets. La Loi porte seulement sur la délivrance de permis, le contrôle, la sécurité et les pouvoirs d'enquête et prévoit également des peines pour les infractions aux règlements.

L'avocat des demandeurs prétend que la Loi et le *Règlement de l'air* créent le devoir de s'abstenir de piloter un avion de façon négligente ou de mettre indûment en danger les personnes ou les biens à la surface. Il prétend également que la création d'un devoir statutaire donne naissance à une cause d'action et qu'il n'est pas nécessaire que la loi prévoie expressément un recours ou un droit de recouvrer des dommages. Il s'appuie sur le paragraphe suivant tiré de la page 345 de *Henzel c. Brussels Motors Ltd.*⁶:

⁵ [1974] 2 F.C. 944.

⁶ [1973] 1 O.R. 339.

⁵ [1974] 2 C.F. 944.

⁶ [1973] 1 O.R. 339.

If the statute imposes a duty for the protection of particular citizens or of a particular class of citizen, it *prima facie* creates at the same time a correlative right vested in those citizens and *prima facie*, therefore, they will have a remedy for the enforcement of that right, namely, an action for damages in respect to any loss occasioned by the violation of it. The law of England is replete with situations where breaches of statutory duties give rise to actions being brought by those in a special group of persons intended to be affected; for example, workers under the *Factories Act*, and miners under the *Mines and Quarries Act*. In these instances, the Court has, in the main, held for absolute liability in favour of such workers as a particular class or classes of persons intended to be protected under the relevant Act. This liability has been found notwithstanding that there is a penalty section in the various acts by which the employer may be prosecuted for failure to take certain safety precautions.

The sections of the *Aeronautics Act* on which he relies are sections 3 and 6. As to section 3 of the Act, this section deals with the duties of the Minister and cannot, in my view, create a right of action and does not impose any statutory duty on anybody other than the Minister.

As to section 6, which contains many lengthy provisions, counsel for the plaintiffs has neither in his pleadings, nor in his written argument, pointed out the specific provisions of that section on which he relies or how any part of that section might apply to the facts pleaded. The only provisions of that section which appear to me to be remotely pertinent are paragraphs (d) and (i) of subsection (1). They read as follows:

6. (1) Subject to the approval of the Governor in Council, the Minister may make regulations . . . with respect to

(d) the conditions under which aircraft may be used or operated;

(i) the institution and enforcement of such laws, rules and regulations as may be deemed necessary for the safe and proper navigation of aircraft in Canada, including the territorial sea of Canada and all waters on the landward side thereof, and of aircraft registered in Canada wherever such aircraft may be;

It is to be noted that the Act does not specifically, as between subject and subject, provide for the issuing of Regulations creating remedies or relief arising from the breach of any provisions of the Act or of the Regulations. I entertain grave doubts whether the *Aeronautics Act* as a whole or the *Air*

[TRADUCTION] Si la loi impose un devoir pour protéger des citoyens ou un groupe de citoyens, à première vue, un droit corrélatif est dévolu au même moment à ces citoyens et à première vue, donc, ils bénéficieront d'un recours pour sanctionner ce droit, à savoir, une action en dommages-intérêts pour toute perte survenue à la suite d'une violation de la loi. Le droit anglais est rempli de cas où une contravention à un devoir imposé par la loi donne lieu à une action qui peut être intentée par ceux qui, à l'intérieur d'un groupe particulier de personnes, devaient être touchés; par exemple, les travailleurs soumis à la *Factories Act* et les mineurs soumis à la *Mines and Quarries Act*. Dans ces cas, la Cour a conclu, dans l'ensemble, à une responsabilité absolue en faveur de ces travailleurs en tant que groupe particulier à l'intérieur de catégories de gens que la Loi concernée était destinée à protéger. On a conclu à cette responsabilité malgré la présence d'une disposition prévoyant une peine dans les différentes lois en vertu desquelles l'employeur peut être poursuivi pour ne pas avoir pris certaines mesures de sécurité.

Il s'appuie sur les articles 3 et 6 de la *Loi sur l'aéronautique*. L'article 3 traite des devoirs du Ministre et ne peut créer, à mon avis, un droit d'action et n'impose aucun devoir à qui que ce soit, si ce n'est au Ministre.

L'avocat des demandeurs n'a signalé ni dans ses plaidoiries, ni dans son argumentation écrite les dispositions particulières de l'article 6 sur lesquelles il s'appuie ou comment une partie de cet article peut s'appliquer aux faits invoqués. Les seules dispositions qui m'apparaissent vaguement pertinentes sont les alinéas d) et i) du paragraphe (1). En voici le libellé:

6. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le Ministre peut établir des règlements . . . concernant:

d) les conditions dans lesquelles les aéronefs peuvent être utilisés ou mis en service;

i) l'établissement et l'application des principes de droit, règles et règlements qui peuvent être jugés nécessaires pour la navigation sûre et convenable des aéronefs au Canada, y compris la mer territoriale du Canada et toutes les eaux du côté de la ligne de base qui fait face à la terre, ainsi que des aéronefs enregistrés au Canada, en quelque endroit qu'ils se trouvent;

On doit mentionner que la Loi ne prévoit pas expressément la promulgation d'un règlement créant, entre sujets, un recours à la suite d'une contravention à une disposition de la Loi ou du Règlement. Je doute sérieusement qu'on puisse voir dans l'ensemble de la *Loi sur l'aéronautique*

Regulations could in any way be construed a part of a scheme to create for the benefit of subjects, rights which might be enforceable between themselves by this Court or by any court of law. The principles relied upon in *Orpen v. Roberts*⁷ and reiterated in *Direct Lumber Company Limited v. Western Plywood Company Limited*⁸ would seem to apply. Be that as it may, as an argument may be made that the words "or otherwise" in the expression "under an Act of Parliament or otherwise" in the above-quoted abstract from section 23 of the *Federal Court Act* are taken to include any validly enacted regulation and, since a statutory duty may be created by regulation, the applicability of the *Air Regulations* is worthy of examination.

Counsel for the plaintiff relies on Regulations 102, 104, 300, 305, 515, 516 and 529.

As to Regulations 102, 104, 305 and 516, counsel for the plaintiffs has only pleaded these generally in his statement of claim without referring in the pleadings or in his written argument as to how these Regulations might apply. I have read them and failed to find how they can create a statutory right of action between subject and subject or how they might have any bearing on the issue having regard to the allegations of negligence on the facts as pleaded.

Regulation 300 is pleaded as being applicable in so far as The Town is concerned. This Regulation prohibits land to be used as an airport unless it has been licensed as such. There is nothing creating a right of action between subject and subject for failure to obtain a licence and even if there were I fail to see how failure to obtain a licence would constitute a basis for claiming damages for personal injury.

There remain Regulations 515 and 529. Regulation 515 reads as follows:

515. (1) No aircraft shall be operated in such a negligent or reckless manner as to endanger or be likely to endanger the life or property of any person.

(2) Subject to subsection (3), no person shall fly an aircraft in such a manner as to create a shock wave or sonic boom, the effect of which may imperil the safety of other aircraft, be injurious to persons or animals or cause damage to property.

ou le *Règlement de l'air* une intention de créer, en faveur des sujets, des droits que la présente cour ou toute cour de justice peut rendre exécutoires entre eux. Les principes sur lesquels s'appuie l'arrêt *a Orpen c. Roberts*⁷ et réitérés dans *Direct Lumber Company Limited c. Western Plywood Company Limited*⁸ sembleraient s'appliquer. Quoi qu'il en soit, puisqu'on peut soutenir que les mots «ou autrement» contenus dans l'expression «en vertu *b* d'une loi du Parlement ou autrement» tirée de l'extrait précité de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* englobe tout règlement valablement édicté et qu'un règlement peut créer un devoir, il vaut la peine d'examiner l'applicabilité du *c Règlement de l'air*.

L'avocat des demandeurs s'appuie sur les articles 102, 104, 300, 305, 515, 516 et 529 du Règlement.

d Il a invoqué de façon générale dans sa déclaration les articles 102, 104, 305 et 516, sans mentionner dans ses plaidoiries ou son argumentation écrite dans quelle mesure ils pouvaient s'appliquer. Je les ai lus et je ne vois pas comment ils peuvent *e* créer, entre sujets, un droit d'action et comment ils peuvent avoir un rapport avec le point en litige compte tenu des allégations de négligence soulevées par les faits relatés en l'espèce.

f On allègue que l'article 300 s'applique à la ville. Il interdit l'utilisation de terres comme aéroport à moins qu'un permis ait été délivré à cet effet. Il ne crée aucun droit d'action entre sujets pour défaut *g* d'obtenir un permis et, même si c'était le cas, je ne vois pas comment ce défaut peut servir de base à une réclamation en dommages-intérêts pour lésions corporelles.

h Il reste donc les articles 515 et 529. Voici d'abord le texte de l'article 515:

515. (1) Aucun aéronef ne sera piloté avec négligence ou imprudence, de façon à constituer un danger pour la vie ou les *i* biens de qui que ce soit.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), nul ne pilotera un aéronef de façon à créer une onde de choc ou une détonation transsonique susceptibles de mettre en danger un autre aéronef, de nuire à la santé des personnes ou des animaux ou d'endommager la propriété.

⁷ [1925] S.C.R. 364 at 370.

⁸ [1962] S.C.R. 646.

⁷ [1925] R.C.S. 364 à la page 370.

⁸ [1962] R.C.S. 646.

(3) The Minister may make orders or directions with respect to the operation of aircraft in sonic or supersonic flight.

This Regulation imposes no duty on any pilot which is not imposed on him by the common law of torts.

Regulation 529 provides for certain minimum heights for the flying of aircraft over populated and other areas, except when taking off or landing and except as specifically authorized by the Minister. This might well create a statutory duty on the pilot for the breach of which The Flying Club might be liable if, as argued by counsel for the plaintiffs, such statutory duty does create a statutory right of action in the plaintiffs against the pilot. However, I cannot accept this proposition as being of general application. The cases where statutory duties exist without corresponding rights of civil action between subject and subject are innumerable.

Before dismissing an action previous to trial on a motion of this nature, the Court must weigh the relative advantages of avoiding further costs and preventing a useless expenditure of time and effort occasioned by a trial, against the possibility of a successful appeal from the granting of the motion and dismissal of the action, resulting not only in a double set of costs but in a new trial should the trial have taken place in the meantime. In weighing these relative advantages and disadvantages, the judge hearing the motion should not grant the motion unless he is satisfied that an appeal against his order could not be successful.

As to recent jurisprudence on the matter, on one hand there is the recent case of *Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Company*⁹. The action in that case was one based on contract where the contract specifically made Quebec law applicable and was not a case based on tort. However, the language used and the reasoning on which the decision appears to be based would seem to lead to sweeping and far reaching conclusions as to the jurisdiction of this Court, which might have a considerable bearing on the principles applied in former cases such as the previous decision of my

⁹ (1976) 9 N.R. 471 (S.C.C.).

(3) Le Ministre peut publier des ordonnances ou des directives relatives à l'exploitation d'un aéronef en vol sonique ou supersonique.

Cet article n'impose au pilote aucun devoir qui ne lui est déjà imposé par le droit commun de la responsabilité délictuelle.

L'article 529 prévoit que les avions doivent voler à une altitude minimum au-dessus des agglomérations habitées et autres, sauf lors du décollage et de l'atterrissage et sauf autorisation expresse du Ministre. Cette disposition peut bien imposer au pilote un devoir dont la contravention entraîne la responsabilité de l'aéro-club si, comme le prétend l'avocat des demandeurs, ce devoir donne aux demandeurs un droit d'action contre le pilote. Cependant, je ne puis accepter que cette proposition soit de portée générale. Il existe d'innombrables cas où un devoir imposé par la loi n'appelle pas un droit correspondant d'action civile entre sujets.

Avant de rejeter une action, sur requête de cette nature, avant que le procès n'ait lieu, la Cour doit évaluer, d'une part, l'avantage qu'il y a d'éviter les frais supplémentaires et les pertes inutiles de temps et d'efforts qu'un procès entraîne et, de l'autre, la possibilité que l'ordonnance accueillant la requête et rejetant l'action soit portée en appel avec succès, avec pour résultat non seulement un double mémoire de frais mais un nouveau procès, dans l'éventualité où un procès avait déjà eu lieu entre-temps. Pour ce faire, le juge qui entend la requête ne doit l'accueillir que s'il est convaincu que son ordonnance ne peut être portée en appel avec succès.

La jurisprudence récente sur le sujet compte, d'une part, l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Quebec North Shore Paper Company*⁹. Cette action était basée sur un contrat qui prévoyait expressément que le droit applicable serait celui du Québec et elle n'avait pas trait à une faute délictuelle. Cependant, le langage utilisé et le raisonnement sur lequel la décision paraît être basée semblent amener des conclusions par trop générales et lourdes de conséquence sur la compétence de la présente cour, ce qui peut avoir une incidence importante sur les principes appliqués dans des

⁹ (1976) 9 N.R. 471 (C.S.C.).

brother Mahoney J. in the case of *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Limited*¹⁰. Although the language used by the Supreme Court of Canada in the *Quebec North Shore* case (*supra*) might have been broader than was actually required to dispose of the appeal as it did, the more recent unanimous decision of the Supreme Court in the case of *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*¹¹, in my view, leaves no doubt as to the all-encompassing manner in which that Court intends to apply the language of the *Quebec North Shore* case (*supra*).

The Crown, as a defendant in the present case, has served a notice of indemnity on both The Town and The Flying Club claiming indemnity over against them on the basis of negligence. Previous to the *McNamara* decision (*supra*) were the action dismissed as against the applicants at this stage, it might have been presumed that the Crown would in a separate action be claiming indemnity against the same defendants on the same grounds, and that, based on former jurisprudence, this Court would possess full jurisdiction to hear that action. It would thus be arguable that the applicants in this motion would be put to the trouble and expense of a trial in any event and nothing would be gained from the standpoint of costs. The *McNamara* case, however, reversing all former jurisprudence, lays down quite clearly that even where the Crown itself is a plaintiff it cannot sue in contract in the Federal Court merely because it is a plaintiff. The wording of that judgment does not purport to limit this principle to contract law. On the contrary, it extends the principle to all cases unless the right of the Crown is founded on existing federal law. As there is no existing federal law involved on which the action can be based, the Crown itself would not have the right to sue in this Court by separate action and the argument as to convenience and costs has no foundation.

For the above reasons I am granting the application with costs and judgment will issue dismissing the action as against the applicants with costs.

causes précédentes, par exemple dans *Okanagan Helicopters Ltd. c. Canadien Pacifique Limitée*¹⁰, décision rendue par mon collègue le juge Mahoney. Même si le langage utilisé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Quebec North Shore* (précité) a pu être plus large qu'il n'était effectivement nécessaire pour juger de l'appel comme elle l'a fait, la plus récente décision unanime de la Cour suprême dans *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*¹¹, ne laisse, à mon avis, aucun doute quant à la manière dont la Cour suprême a l'intention d'appliquer le langage de l'arrêt *Quebec North Shore*, (précité).

La Couronne, défenderesse en l'espèce, a signifié à la ville et à l'aéro-club un avis leur réclamant un dédommagement basé sur la négligence. Avant l'arrêt *McNamara*, (précité) lorsqu'une action était rejetée contre les requérants à ce stade-ci, on pouvait présumer que la Couronne, dans une action distincte, réclamerait un dédommagement aux mêmes défendeurs en invoquant les mêmes motifs, et que, sur la foi de la jurisprudence antérieure, la présente cour aurait entièrement compétence pour entendre cette action. On pourrait ainsi prétendre que les auteurs de la présente requête auraient, de toute façon, à supporter les soucis et les dépenses d'un procès et qu'il n'y aurait rien à gagner du strict point de vue des frais. Cependant, l'arrêt *McNamara*, renversant toute la jurisprudence antérieure, établit de façon tout à fait claire que, même si la Couronne elle-même est demanderesse, elle ne peut intenter de poursuites sur la base d'un contrat devant la Cour fédérale simplement parce qu'elle est demanderesse. Les termes de ce jugement ne tendent pas à limiter ce principe au droit des contrats. Au contraire, ils étendent ce principe à tous les cas à moins que le droit de la Couronne ne s'appuie sur une loi fédérale existante. Puisque aucune loi fédérale existante ne peut servir de base à l'action, la Couronne elle-même n'aurait pas le droit d'intenter des poursuites devant la présente cour par action distincte et les arguments basés sur la commodité et les frais n'ont pas de fondement.

Pour ces motifs, j'accueille la demande avec dépens et jugement sera rendu rejetant l'action contre les requérants avec dépens.

¹⁰ [1974] 1 F.C. 465.

¹¹ (1977) 13 N.R. 181 (S.C.C.).

¹⁰ [1974] 1 C.F. 465.

¹¹ (1977) 13 N.R. 181 (C.S.C.).

T-3250-73

T-3250-73

Philrick Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Sweet D.J.—Toronto, December 20 and 21, 1976 and March 28, 1977.

Income tax — Deductions — Plaintiff “maintaining ... horses for racing” — Minister disallowing deduction of farming losses — Whether farming, in combination with plaintiff’s sole other source of income, plaintiff’s chief source of income — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 13(1), 139(1)(p).

Plaintiff was “maintaining horses for racing” within the meaning of section 139(1)(p) of the *Income Tax Act*. He sustained substantial losses from that business during the taxation years 1967-1970. During the same period his sole other business, i.e. real estate developer and builder, generated net income varying between \$18,000 and \$69,000. Plaintiff sought to deduct his farming losses from his taxable income. The deduction was disallowed by the Minister, who also allocated one-half of the salary paid to R., beneficial owner of plaintiff, to the farm operation as an expense of that operation and then disallowed it as a deduction from the chief source of income.

Held, allowing the appeals, the re-assessments for the taxation years in question are referred back to the Minister for further re-assessment. Farming does not cease to be a source of income in a year for the sole reason that it does not yield a profit within that year. When there are only two sources of income, one of which is farming, then “a combination of farming and some other source of income” becomes the only source of income, and section 13(1) does not apply. In order that there may be “a combination of farming and some other source of income” it is not necessary that there be any connection between the two. On the second point, it is reasonable to attribute one-half of R.’s salary to the farming business having regard to the time spent by him in the farming operation, but this will not affect the result having regard to the disposition of the first issue.

Brown v. The Queen 75 DTC 5433, followed. *Moldowan v. The Queen* [1976] 1 F.C. 355, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. E. Anka and G. J. Corn for plaintiff.

J. S. Gill for defendant.

Philrick Limited (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Toronto, les 20 et 21 décembre 1976 et le 28 mars 1977.

Impôt sur le revenu — Déductions — «Entretien de chevaux de course» par la demanderesse — Le Ministre a rejeté la déduction des pertes provenant de l’exploitation agricole — L’exploitation agricole en combinaison avec la seule autre source de revenu de la demanderesse constitue-t-elle sa principale source de revenu? — Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 13(1), 139(1)p).

La demanderesse fait «entretien de chevaux de course» au sens où l’entend l’article 139(1)p) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Elle a subi des pertes importantes provenant de cette entreprise pendant les années d’imposition 1967 à 1970. Pour la même période, sa seule autre entreprise, celle de promoteur-construteur immobilier, a produit un revenu net variant entre \$18,000 et \$69,000. La demanderesse a voulu déduire de son revenu imposable ses pertes provenant de son exploitation agricole. Le Ministre a rejeté la déduction. Il a aussi imputé à l’exploitation agricole la moitié du salaire versé à R., le propriétaire bénéficiaire de la demanderesse, et l’a alors refusé comme déduction de la principale source de revenu.

Arrêt: les appels sont accueillis. Les nouvelles cotisations sont renvoyées au Ministre aux fins de modification. L’exploitation agricole ne cesse pas d’être une source de revenu pendant une année pour la seule raison qu’elle ne rapporte pas un profit au cours de ladite année. Quand il n’y a que deux sources de revenu, dont l’une est l’exploitation agricole, alors une «combinaison de l’agriculture et de quelque autre source» devient la seule source de revenu et l’article 13(1) ne s’applique pas. Pour qu’il puisse y avoir une «combinaison de l’agriculture et de quelque autre source», il n’est pas nécessaire qu’il y ait un rapport entre les deux. Sur le second point, il est raisonnable d’imputer la moitié du salaire de R. à l’entreprise agricole, compte tenu de temps que celui-ci lui a consacré, mais cette mesure n’a aucun effet sur le règlement de la première question.

Arrêt suivi: *Brown c. La Reine* 75 DTC 5433. Distinction faite avec l’arrêt: *Moldowan c. La Reine* [1976] 1 C.F. 355.

i APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

AVOCATS:

R. E. Anka et G. J. Corn pour la demanderesse.

J. S. Gill pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto,
pour plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

SWEET D.J.: This appeal from the plaintiff's
income tax re-assessments for its 1967, 1968, 1969
and 1970 taxation years has two parts.

One arises out of its claim that in computing its
taxable income for those years all of its farming
losses should be deducted, farming having been
one of its businesses. The Crown's position is that
the plaintiff's chief source of income for those
years was neither farming nor a combination of
farming and another source of income within the
meaning of section 13(1) of the *Income Tax Act*¹
(the Act) and that the deductible farming losses
are only the lesser of the amounts stated in para-
graphs (a) and (b) of section 13(1) of the Act.

Section 13(1) of the Act was:

13. (1) Where a taxpayer's chief source of income for a
taxation year is neither farming nor a combination of farming
and some other source of income, his income for the year shall
be deemed to be not less than his income from all sources other
than farming minus the lesser of

- (a) his farming loss for the year, or
- (b) \$2,500 plus the lesser of
 - (i) one-half of the amount by which his farming loss for
the year exceeds \$2,500, or
 - (ii) \$2,500.

The other facet of the appeal is in connection
with a disallowance by the Minister (quoting from
the statement of claim) "of one-half of the salary
paid to Mr. Richards on the basis that it is
charged to the farm loss". The Mr. Richards
referred to is H. W. Richards, the then president

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

PROCUREURS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto,
pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET: Il s'agit ici d'un
appel des nouvelles cotisations de la demanderesse
établies pour ses années d'imposition 1967, 1968,
1969 et 1970. Il peut être divisé en deux parties.

L'une consiste en sa réclamation selon laquelle,
dans le calcul de son revenu imposable pour lesdi-
tes années, toutes les pertes provenant de son
exploitation agricole auraient dû être déduites
puisque l'exploitation agricole a été l'une de ses
entreprises. La Couronne, elle, adopte la position
suivante: la principale source de revenu de la
demanderesse pendant ces années n'a été ni l'ex-
ploitation agricole ni une combinaison de l'agricul-
ture et de quelque autre source, au sens de l'article
13(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ (la Loi)
et les pertes déductibles provenant de son exploita-
tion agricole égalent seulement le moindre des
chiffres déclarés dans les alinéas a) et b) dudit
article.

L'article 13(1) de la Loi est rédigé dans les
termes suivants:

13. (1) Lorsque le revenu d'un contribuable pour une année
d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni
d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source,
son revenu pour l'année est considéré comme n'étant pas infé-
rieur à son revenu obtenu de toutes sources autres que l'agricul-
ture, moins le plus faible des deux montants suivants:

- a) ses pertes provenant de son exploitation agricole pour
l'année, ou
- b) \$2,500 plus le moindre des chiffres suivants:
 - (i) la moitié du montant par lequel ses pertes provenant de
son exploitation agricole, pour l'année, excèdent \$2,500, ou
 - (ii) \$2,500.

L'autre partie de l'appel vise le rejet par le
Ministre (je cite la déclaration) [TRADUCTION]
«de la moitié du salaire versé à M. Richards pour
le motif qu'il est imputé aux pertes provenant de
l'exploitation agricole». Il s'agit ici de H. W.
Richards, alors président de la demanderesse et

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

of the plaintiff and beneficial owner of all its issued shares.

It is common ground that one of the plaintiff's businesses during the relevant years was farming and another, real estate.

The following is an extract from the statement of defence:

In so assessing, the Minister of National Revenue relied, *inter alia*, upon the following findings or assumptions of fact:

(a) he relied on the facts hereinbefore admitted;

(b) at all relevant times the Plaintiff operated two businesses: that of a real estate developer and builder and of breeding and racing standard-bred horses;

(c) according to the Plaintiff's financial statements its net income from its business of real estate development and building was as follows:

1967—\$43,314.00
1968— 18,206.00
1969— 45,541.00
1970— 68,949.00

(d) according to the Plaintiff's financial statements its losses from the farming operations were as follows:

1967—(15,196.00)
1968—(18,252.00)
1969—(25,142.00)
1970—(53,704.00)

(e) The Plaintiff never realized a profit on its farming operations.

The present state of the jurisprudence makes it quite clear that farming does not cease to be a source of income in a year within the meaning of section 13(1) of the Act for the sole reason that it does not yield a profit within that year.

In *Moldowan v. The Queen* [1976] 1 F.C. 355, Pratte J. said [at pages 357-8]:

Section 13 presupposes that farming may be a taxpayer's chief source of income for a taxation year in spite of the fact that the taxpayer may have incurred a farming loss for that year. A business does not cease to be a business in a year (and a source of income does not cease to be a source of income in a year) for the sole reason that it does not yield a profit in that year. Section 13(1) does not refer to the "chief source of the taxpayer's income" but to the "taxpayer's chief source of income". In my view, as long as a taxpayer carries on the business of farming, farming remains one of the taxpayer's sources of income regardless of the fact that the farming business may in certain years result in losses and regardless of the fact that the taxpayer may have no reasonable hope of

propriétaire bénéficiaire de toutes ses actions émises.

On s'accorde à dire que pendant les années pertinentes, l'une des entreprises de la demanderesse a été l'exploitation agricole et l'autre, l'immobilier.

Le texte suivant est extrait de l'exposé de la défense:

[TRADUCTION] Dans son calcul le ministre du Revenu national a invoqué entre autres, les constatations et les allégations de faits suivantes:

a) il a invoqué les faits ci-dessus admis;

b) à toutes les époques pertinentes, la demanderesse a exploité deux entreprises: celle de promoteur-construteur immobilier et celle d'éleveur de chevaux de course *standard-bred*;

c) selon les états financiers de la demanderesse, le revenu net qu'elle a tiré de son entreprise de promotion et de construction immobilières s'établit comme suit:

1967—\$43,314.00
1968— 18,206.00
1969— 45,541.00
1970— 68,949.00

d) selon les états financiers de la demanderesse, ses pertes provenant de son exploitation agricole s'établissent comme suit:

1967—(15,196.00)
1968—(18,252.00)
1969—(25,142.00)
1970—(53,704.00)

e) la demanderesse n'a jamais réalisé de profits sur son exploitation agricole.

Il ressort clairement de l'état actuel du droit que l'exploitation agricole ne cesse pas d'être une source de revenu pour une année donnée, au sens où l'entend l'article 13(1) de la Loi, pour la seule raison qu'elle ne rapporte pas de bénéfices pendant cette période.

Dans *Moldowan c. La Reine* [1976] 1 C.F. 355, le juge Pratte déclare [aux pages 357-8]:

L'article 13 présuppose que l'agriculture peut constituer la principale source de revenu d'un contribuable pour une année d'imposition en dépit du fait que celui-ci peut avoir subi une perte provenant d'une exploitation agricole au cours de cette année. Une entreprise ne cesse pas d'être une entreprise durant une année (et une source de revenu ne cesse pas d'être une source de revenu durant une année) pour la seule raison qu'elle n'a pas rapporté de bénéfices au cours de ladite année. L'article 13(1) ne parle pas de la «principale source de revenu du contribuable» mais de la «principale source de revenu du contribuable». A mon avis, tant que le contribuable exploite une entreprise agricole, l'agriculture demeure une de ses sources de revenu sans égard au fait que l'entreprise agricole peut, certai-

operating his farming business at a profit in those particular years.

In the same case, Urie J. (who dissented in the result) said [at page 365]:

Reference then must be had to section 139(1a)(a). This section, read in conjunction with section 3, leads to the conclusion that every business must be regarded as a source of income, irrespective of whether in any given year it produces any income, either gross or net.

Counsel for the respondent argued that since section 4 of the Act defines income as profit, "source of income" as used in section 13 means "source of profit". With respect I do not agree with this submission.

And Ryan J. said [at page 369]:

I am also in accord with the view that farming or farming in combination with some other source may be a source of income for purposes of section 13, though the taxpayer sustained a loss through its operation during the taxation year. If this were not so, it would be difficult to make sense of the section.

In *Brown v. The Queen* 75 DTC 5433, decided after *Moldowan*, Cattanach J. said [at page 5436]:

It has been held in many instances that a source may be a source of income in a particular taxation year even though in that year the taxpayer suffers a loss. That being so, the simple mathematical task of comparing the net incomes from two sources is not a conclusive test for determining which of the two sources of income is the chief source. To so determine resort may be had to other criteria.

Although a farming business which suffers a loss in a taxation year may be a "source of income" in that year within the meaning of section 13(1) of the Act that, in itself, may leave unresolved the question as to whether a combination of that farming operation and some other source of income would constitute the taxpayer's "chief source of income" for that taxation year within the meaning of section 13(1) so as to relieve the taxpayer from the limitation on the deduction for a farming loss imposed by section 13(1). In this, three aspects may be considered:

1. The situation where there are only two sources of income, one of them being farming.

2. Characteristics (other than "connection") qualifying farming for inclusion in "a combination of farming and some other source of income" within the meaning of section 13(1) of the Act as indicated by *Moldowan v. The Queen* (*supra*) where, however, there were more than two sources of income.

nes années, opérer à perte et sans égard au fait que le contribuable peut n'avoir aucun espoir raisonnable d'exploiter son entreprise agricole à profit pendant les années en question.

Dans la même affaire, le juge Urie, (qui est *a* dissident) déclare [à la page 365]:

Il faut maintenant se référer à l'article 139(1a)(a). Cet article, lu en corrélation avec l'article 3, permet de conclure qu'on doit considérer toute entreprise comme une source de revenu, qu'elle produise ou non un revenu brut ou net au cours de n'importe quelle année.

L'avocat de l'intimée a soutenu que, puisque l'article 4 de la Loi définit le revenu comme étant le bénéfice, l'expression «source de revenu» employée dans l'article 13 signifie «source de bénéfice». En toute déférence, je ne partage pas ce point de vue.

Et le juge Ryan déclare [à la page 369]:

Je suis aussi d'accord avec le point de vue que l'agriculture ou l'agriculture en combinaison avec quelque autre source [de *c* revenu] peut constituer une source de revenu aux fins de l'article 13, même si le contribuable a subi une perte d'exploitation durant l'année d'imposition. S'il n'en était pas ainsi, il serait difficile de donner une signification à cet article.

Dans *Brown c. La Reine* 75 DTC 5433, qui a été jugé après *Moldowan*, le juge Cattanach déclare:

Dans diverses affaires, il a été décidé qu'une source peut être une source de revenu pour une année d'imposition donnée, même si au cours de cette année le contribuable subit une perte. Ceci étant, la simple comparaison mathématique des revenus nets provenant de deux sources n'est pas un critère décisif pour déterminer laquelle des deux est la source principale. Pour ce faire, on peut avoir recours à d'autres critères.

Bien qu'une exploitation agricole qui subit des pertes pour une année d'imposition donnée puisse être une «source de revenu» pour ladite année, au sens où l'entend l'article 13(1) de la Loi, cela, en soi, laisse sans réponse la question de savoir si une *e* combinaison de cette exploitation agricole et d'une autre source constitue la «principale source de *f* revenu» du contribuable pour ladite année d'imposition et dispense le contribuable de la limite qu'il impose aux déductions afférentes aux pertes provenant d'une exploitation agricole. Trois aspects ici *g* sont à considérer: *h*

1. Le cas où il n'y a que deux sources de revenu, l'une d'elles étant l'exploitation agricole.

2. Les caractéristiques (autres que le «rapport») permettant d'inclure l'exploitation agricole dans «une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source», au sens de l'article 13(1) de la Loi, comme l'indique l'arrêt *Moldowan c. La Reine* (précité) où pourtant il y avait plus de deux sources de revenu. *i* *j*

3. Whether there need be any "connection" between farming and the other source of income.

I deal first with the question as to whether the plaintiff had, during the relevant taxation years, two or more than two sources of income.

At the trial, no one took the position that there were more than the two sources of income, farming and the real estate operation. In the statement of defence the defendant, as previously indicated, pleaded "at all relevant times the Plaintiff operated two businesses: that of a real estate developer and builder and of breeding and racing standard-bred horses". However, the copies of financial statements filed as an exhibit indicated that there may have been some investment income *per se* although this is not clear even from those financial statements. Accordingly, I do not consider I am relieved from the responsibility of considering that possibility. The balance sheets carry investments as an asset. For the fiscal periods ending the 28th day of February, 1967, 1968, 1969 and 1970 these are shown respectively at \$7,000, \$12,467, \$8,001 and \$1,001. I did not find in the statements any items designated as income from any investments in securities. If any such income there actually was, it would seem that it would be relatively small. In the statements of retained earnings for the years ended February 28, 1969 and February 28, 1970, losses on disposal of securities were shown respectively at \$259 and \$7,000.

The conclusion which I reach is that, having regard to all of the circumstances including the vagueness (if not the absence) of evidence regarding the possibility of investment income that possibility should not, for the purpose of disposition of this appeal, be given any weight and that this case should be disposed of on the basis that during the relevant years the plaintiff had only two sources of income, namely farming and real estate.

As I read section 13(1) of the Act, the wording "Where a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income" implies that the section refers merely to situations where there are more than two sources of income. I think the use of the word "chief" makes this clear. For the combination of farming and another

3. Doit-il y avoir un «rapport» entre l'exploitation agricole et l'autre source de revenu?

J'examine d'abord la question de savoir si pendant les années d'imposition pertinentes, la demanderesse a eu deux sources de revenu ou plus.

A l'instance, personne n'a déclaré qu'elle avait plus de deux sources de revenu, à savoir l'exploitation agricole et l'immobilier. Dans l'exposé de la défense, la défenderesse, comme je l'ai déjà indiqué, a plaidé qu'«à toutes les époques pertinentes, la demanderesse a exploité deux entreprises: celle de promoteur-constructeur immobilier et celle d'éleveur de chevaux de course *standard-bred*». Toutefois, les copies des états financiers, déposés comme pièce, laissent apparaître un revenu de placement, bien que cela ne soit pas très clair. En conséquence, j'estime que je me dois d'examiner cette possibilité. Les bilans reportent des investissements comme actif. Pour les exercices financiers prenant fin le 28 février 1967, 1968, 1969 et 1970, ils indiquent respectivement \$7,000, \$12,467, \$8,001 et \$1,001. Je ne trouve dans les états financiers aucun poste indiqué comme revenu provenant d'un placement de titres. Si ce genre de revenu existe, je pense qu'il doit être relativement faible. Dans les états des bénéfices non distribués pour les années se terminant le 28 février 1969 et le 28 février 1970, je relève des pertes afférentes à la vente de titres qui s'élèvent à \$259 et à \$7,000.

Après avoir considéré tous les faits et notamment l'imprécision (pour ne pas dire l'absence) de preuve concernant l'éventualité d'un revenu de placement, j'en arrive à la conclusion que pour juger la présente action, il ne convient pas de donner à cette éventualité une importance quelconque et qu'il faut partir du principe qu'au cours des années pertinentes, la demanderesse n'a eu que deux sources de revenu: l'exploitation agricole et l'immobilier.

En lisant l'article 13(1) de la Loi, je constate que la phrase «Lorsque le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source» signifie simplement que l'article ne se réfère qu'aux cas où il y a plus de deux sources de revenu. Je pense que le terme «principalement» le montre clairement.

source to be the “chief source” as distinguished from the “only source” there would, as I interpret it, have to be some source or sources other than that combination. Here, as I view the matter, the combination of farming and the real estate operation was the only source. Accordingly, as I see it, section 13(1) with its limitation on deductions of farming losses is not applicable to and does not govern this situation.

Urie J. dealt with this phase of the matter in *Moldowan v. The Queen* (*supra*) where he said [at pages 365-6]:

An examination must be made of the various sources of a taxpayer's income, if he has more than one, to ascertain whether farming income, combined with income from another source, represents his chief source of income. Of course, if he has only one other source, then his chief source must be farming together with the other source, in which event obviously the taxpayer is outside the purview of section 13(1). It goes without saying that this is also true if his only source of income is farming.

In *Brown v. The Queen* (*supra*) Cattanach J. said [at page 5438]:

In view of the conclusion I have reached on the question of fact in these appeals it is not necessary for me to consider the question as to whether the plaintiff's “chief source of income” is a “combination of farming and some other source of income”. If it were incumbent upon me to do so I could not refrain from pointing out that in these appeals there are but two sources of income. That being so, it seems to me to follow that the plaintiff's total income, from these two sources, must be a combination of farming and some other source of income. Different considerations might prevail if there were more than two sources of income thereby resulting in different possible combinations.

If I am right in my conclusions set out above that is the end of the matter. Section 13(1) would not be applicable here and the plaintiff's appeal must be allowed, bearing in mind the following comment by Pratte J. in *Moldowan v. The Queen* [at page 356]:

Section 13 provides that, in certain circumstances, a taxpayer engaged in the business of farming is not allowed, in the computation of his world income, to deduct the whole of the farming loss that he may have incurred. It must be stressed that, apart from the section, under the general rules governing the computation of income, the farming losses of a taxpayer engaged in the farming business would, in the computation of his world income for the year, be entirely deductible from his profits from other sources.

Pour que la combinaison de l'agriculture et de quelque autre source soit la «principale source», à distinguer de la «seule source», il faudrait, selon moi, qu'il y ait une ou plusieurs autres sources que cette combinaison. J'en arrive ici à la conclusion que la combinaison de l'agriculture et de l'immobilier était la seule source de revenu de la demanderesse. En conséquence, j'estime que l'article 13(1), avec les limites qu'il prévoit pour les déductions afférentes aux pertes provenant d'une exploitation agricole, ne s'applique pas et ne gouverne pas cette cause.

Le juge Urie a traité cet aspect de la question dans *Moldowan c. La Reine* (précité) où il déclare [aux pages 365-6]:

On doit examiner les diverses sources de revenu du contribuable, s'il en a plusieurs, pour s'assurer que le revenu agricole, combiné avec le revenu provenant d'une autre source, représente sa principale source de revenu. Naturellement, s'il n'a qu'une seule autre source, sa principale source est nécessairement l'agriculture combinée avec l'autre source, auquel cas l'article 13(1) ne s'applique évidemment pas au contribuable. Il va sans dire qu'il en est de même si sa seule source de revenu est l'agriculture.

Dans *Brown c. La Reine* (précité), le juge Cattanach déclare:

Compte tenu de la conclusion à laquelle je suis arrivé sur cette question de fait en l'espèce, il n'y a pas lieu pour moi d'examiner la question de savoir si «la source principale de revenu» du demandeur était «une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source». Si j'avais à le faire, je ne manquerais pas de signaler qu'en l'espèce il n'y a que deux sources de revenu. Ceci étant, il s'ensuit, me semble-t-il que le revenu total du demandeur, provenant de ces deux sources, doit être une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu. On pourrait retenir d'autres considérations s'il y avait plus de deux sources de revenu entraînant alors la possibilité de combinaisons différentes.

Si les conclusions que je viens de formuler sont exactes, alors la question est réglée. L'article 13(1) ne s'applique pas ici et il faut accueillir l'appel de la demanderesse en ayant à l'esprit les commentaires suivants que le juge Pratte fait dans *Moldowan c. La Reine* [à la page 356]:

L'article 13 prévoit que, dans certaines circonstances, un contribuable, exploitant agricole, n'a pas le droit, dans le calcul de son revenu de toute provenance, de déduire la totalité des pertes qu'il peut avoir subies [dans] son exploitation agricole. On doit souligner qu'en dehors de cet article, les règles générales gouvernant le calcul du revenu permettent au contribuable, exploitant agricole, dans le calcul de son revenu de toute provenance d'une année, de déduire ses pertes agricoles de ses profits de toute autre source.

If I am wrong in those conclusions and if, for the plaintiff to escape the limitations on deductions for farming losses imposed by section 13(1), its farming business must have at least some characteristics indicated in *Moldowan* (where there were more than two sources of income) the result, in my opinion, must nevertheless be the same. In my opinion, the plaintiff's farming operation had sufficient of those characteristics to qualify it for inclusion in "a combination of farming and some other source of income" within the meaning of section 13(1) of the Act. Here I do not deal with the question as to whether there must be a connection between farming and the other source to qualify farming for inclusion in the combination. I leave that phase to be dealt with below.

Pratte J., in *Moldowan*, said [at pages 358-9]:

However,—and this is perhaps the crucial question—how does one assess the relative importance of the various sources of income of the taxpayer?

In order to reach a conclusion in this case, I do not find it necessary to give an exhaustive answer to that question. It is enough for me to say that, in my view,

1. the importance of a source of income cannot be entirely divorced from the importance of the income that it normally produces or that it is expected to produce in the future;
2. a source of income which, for a taxpayer, has always been and is expected to remain a marginal source of income cannot be said, as long as it remains a marginal source of income, to be the taxpayer's chief source of income.

The following are extracts from the judgment of Urie J. in the same case [at pages 365-6]:

The reasoning process in the determination of fact leading to the conclusion that a person is engaged in the business of farming, it seems to me, may involve ascertaining from the evidence, as one of the indicia, whether or not the alleged farmer has a "reasonable expectation of profit", as that term is used in section 139(1)(ae)(i). In my view, it should be emphasized that this concept provides only one of the indicia, the weight to be given to which will vary with the evidence adduced in each case.

and

Without attempting in any way to exhaust the possibilities, some of those criteria which might be considered are the relative amounts of capital investment in the respective sources, the reasonableness of his expectation of profit therefrom, the amounts of gross income and of net income derived from each source, the proportion of time spent in each day by the taxpayer in respect of each source, and the prior history of the respective

Si mes conclusions sont erronées et si, pour que la demanderesse échappe aux limites imposées par l'article 13(1) aux déductions afférentes aux pertes provenant d'une exploitation agricole, il faut que son entreprise présente au moins certaines des caractéristiques indiquées dans *Moldowan* (où il y avait plus de deux sources de revenu), le résultat sera néanmoins le même. J'estime que son entreprise agricole possède assez de ces caractéristiques pour constituer une «combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu», au sens où l'entend l'article 13(1) de la Loi. Je ne suis pas ici en train d'examiner s'il doit y avoir ou non un rapport entre l'agriculture et l'autre source pour pouvoir inclure l'agriculture dans la combinaison. Cet aspect de la question est traité dans les commentaires ci-dessous.

Dans *Moldowan*, le juge Pratte déclare [aux pages 358-9]:

Mais, et c'est peut-être là la question décisive, comment détermine-t-on la valeur relative des diverses sources de revenu du contribuable?

Pour parvenir à une décision en l'espèce, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de donner une réponse exhaustive à cette question. A mon avis, il me suffit de dire que:

1. l'importance d'une source de revenu ne peut pas être entièrement séparée de l'importance du revenu qu'elle produit normalement ou qu'on espère qu'elle produira à l'avenir;
2. une source de revenu qui, pour un contribuable, a toujours été et sera, d'après ses prévisions, marginale ne peut pas être considérée, tant qu'elle demeure marginale, comme la principale source de revenu du contribuable.

Les commentaires suivants sont extraits du jugement du juge Urie et concernent la même affaire [aux pages 365-6]:

Le fait de s'assurer, en se fondant sur la preuve, que le prétendu agriculteur a «une expectative raisonnable de profit» au sens de cette expression dans l'article 139(1)(ae)(i), peut, me semble-t-il, constituer un indice dans le cheminement du raisonnement permettant d'établir qu'en fait une personne s'adonne à l'agriculture. A mon avis, on doit souligner qu'il ne s'agit là que d'un indice parmi d'autres, dont la valeur dépendra des preuves produites dans chaque cas.

et

Sans prétendre d'aucune manière envisager toutes les possibilités, il y a, parmi les critères qu'on pourrait retenir: les montants du capital investi dans chacune des sources, l'expectative raisonnable du profit pour chacune d'elles, le montant des revenus bruts et nets provenant de chaque source, le temps que le contribuable a consacré chaque jour à chacune des sources et le montant de revenu produit dans le passé par chacune des

sources in respect of amount of income generated. If, on all of the evidence it could not be said that the farming and some other source provided the chief source of income, then section 13(1) would apply.

Dealing with the same subject in the same case, a Ryan J. said [at pages 369-70]:

... and while it is true that a source may be a source of income in a particular year though it did not yield a profit in that year, it nonetheless appears to me pertinent to look at each of the taxpayer's sources from the point of view of capacity for present or future profit or for both when one is seeking to determine his chief source of income in that year. The relative importance of sources as sources of income would seem to me to be in most part a function of their capacity to produce gain. In my opinion an appropriate path to a resolution of this difficult problem is to give significant attention to the taxpayer's ongoing income-earning activities in a practical and businesslike way and in this way to determine which of the taxpayer's sources of income, in the ordinary run of his affairs, but taking account of his plans and his activities in implementation of his plans, is the chief source of his income in the sense of its usual or its foreseeable profitability or both. In seeking an answer, gross income, net income, capital investment, cash flow, personal involvement, and other factors may be relevant considerations.

According to its financial statements the plaintiff's total assets and the amounts included for horses *per se* (the latter without including any other asset connected with farming) were:

	Feb. 28, 1967	Feb. 28, 1968	Feb. 28, 1969	Feb. 28, 1970
Total:	\$106,246	\$107,132	\$180,452	\$153,444
Horses:	13,202	8,600	22,538	43,525

The following is a summary of some of Richards' evidence in connection with the plaintiff's farming activities.

In 1964 it was decided to buy some sort of facility for the horses. A farm, five miles east of Markham, was purchased and registered in the plaintiff's name. It was 23½ acres and had on it a house into which Richards moved with his family. Fourteen stalls, a hay room and a tack room were installed. A rough track was built. There were then about 8 horses. Later, a trainer was hired who stayed until early Spring 1967. Richards wanted to get out of the real estate business. His interest was in the horses. By 1966 or 1967 he was pretty well settled in looking after the horses.

sources. Si, en se fondant sur toutes les preuves, on ne pouvait déclarer que l'agriculture et une autre source ont constitué la principale source de revenu, l'article 13(1) serait alors applicable.

Traitant du même sujet dans la même affaire, le juge Ryan déclare [aux pages 369-70]:

... s'il est vrai qu'une source peut être une source de revenu pour une année donnée même si elle ne rapporte aucun bénéfice au cours de l'année en question, il me paraît néanmoins opportun, pour déterminer la principale source du revenu d'un contribuable pour une année, d'examiner chacune de ses sources du point de vue de son aptitude à produire des bénéfices pour le présent ou pour l'avenir ou pour les deux à la fois. Il me semble que l'importance relative des sources, en tant que source de revenu, est largement fonction de leur aptitude à produire des bénéfices. A mon avis, l'un des moyens adéquats de résoudre ce problème difficile consiste à examiner soigneusement, d'un point de vue pratique et commercial, les activités lucratives courantes du contribuable et à déterminer ainsi laquelle de ces sources de revenu, dans le cours normal de ses affaires,—compte tenu de ses plans et des mesures prises pour les réaliser—est la principale en matière de rentabilité normale et (ou) prévisible. Dans la recherche d'une réponse, on pourra tenir compte du revenu brut, du revenu net, du capital investi, des bénéfices avant amortissement, des engagements personnels et d'autres facteurs.

D'après ses états financiers, l'actif total de la demanderesse et les montants consacrés aux chevaux seuls (sans inclure aucun autre actif afférent à l'exploitation agricole) étaient les suivants:

	28 fév. 1967	28 fév. 1968	28 fév. 1969	28 fév. 1970
Total:	\$106,246	\$107,132	\$180,452	\$153,444
Chevaux:	13,202	8,600	22,538	43,525

Je récapitule maintenant quelques éléments du témoignage de Richards en rapport avec les activités agricoles de la demanderesse.

En 1964, celle-ci a décidé d'acheter des installations pour les chevaux. Le choix s'est porté sur une ferme située à cinq milles à l'est de Markham, qu'elle a achetée et enregistrée à son nom. La superficie de cette ferme était de 23½ acres. Elle comportait une maison où Richards et sa famille sont allés habiter. La demanderesse a installé 14 boxes, une grange et une sellerie et construit une piste sommaire. Elle y a amené environ huit chevaux. Elle a ensuite engagé un entraîneur, qui est resté jusqu'au début du printemps 1967. Richards voulait en finir avec l'immobilier, car il s'intéressait aux chevaux. Vers 1966 ou 1967, il était fort bien installé pour se livrer à cette entreprise.

Filed as an exhibit is a copy of a lease dated the 15th day of May, 1969 from the plaintiff to Audrey M. Downing of what appears to have been the plaintiff's farm.

According to Richards, the plaintiff leased another farm across the road consisting of 100 acres at a rental of \$1,200 per month and on it was a racing stable and a track. Richards indicated the plaintiff leased it because it needed the track. In his evidence he said this might be 1971 or 1972. I think it may be that he was mistaken about the date because of the lease dated the 15th day of May, 1969 mentioned above.

It seems to me that a significant amount of the plaintiff's assets was used, or committed for its farming operation.

It is my conclusion that by 1967 Richards personally found involvement with the race horses much more interesting than the real estate operation. I think that from then on he spent more time with that branch of the business than with the land operation. I believe he had high hopes and expectations for the raising, breeding and racing of standard-bred horses. He said that he had "unbelievably bad breaks" and had no reason to doubt the horse business. I think he actually believed this though the results show that for the relevant years, at least, he seems to have been too optimistic. On the other hand, I think it must be accepted that horse racing is a hazardous business. I feel that Parliament must fully have recognized the hazards when it included in the definition of farming "maintaining of horses for racing". (Section 139(1)(p).)

My conclusion is that the plaintiff's farming operation was a significant branch of its business notwithstanding the farming losses.

I deal now with the question as to whether there must be a "connection" between farming and the other source of income in order that farming may qualify as part of "a combination of farming and some other source of income" referred to in section 13(1) of the Act with the result that the taxpayer avoids the limitation on allowable deductions for farming losses imposed by that section.

Parmi les pièces produites, figure la copie d'un bail en date du 15 mai 1969 intervenu entre la demanderesse et Audrey M. Downing et afférent à la ferme en question.

^a Selon Richards, la demanderesse a loué une autre ferme, de l'autre côté de la route, d'une superficie de 100 acres pour un loyer de \$1,200 par mois, comportant une écurie et une piste. Selon ^b Richards, la demanderesse a loué cette ferme parce qu'elle avait besoin de la piste. Dans son témoignage, il déclare que cette location a eu lieu en 1971 ou 1972. Je pense qu'il a dû se tromper sur la date parce que le bail susmentionné est du ^c 15 mai 1969.

J'ai l'impression que la demanderesse a employé ou engagé un montant important de son actif dans son exploitation agricole.

^d Je conclus que vers 1967, Richards s'intéressait personnellement beaucoup plus aux chevaux de course qu'à l'immobilier. A partir de ce moment-là, il y a consacré plus de temps qu'à son autre entreprise. Je crois qu'il a nourri de grands espoirs pour l'élevage et l'entraînement des chevaux de course. Il a dit qu'il a eu [TRADUCTION] «une malchance incroyable», mais qu'il n'a aucune raison de douter de son entreprise. Je pense qu'il le ^e croit réellement bien que l'expérience prouve que pendant les années pertinentes au moins, il s'est montré trop optimiste. En outre, il faut admettre que l'élevage des chevaux est hasardeux. Le Parlement l'a si bien reconnu qu'il a inclus dans la ^f définition du terme «agriculture», «l'entretien de ^g chevaux de course». (Article 139(1)p.)

^h Je conclus que l'exploitation agricole de la demanderesse a constitué une branche importante de ses affaires, en dépit des pertes qui en ont résulté.

ⁱ Je passe maintenant à la question de savoir s'il doit y avoir un «rapport» entre l'agriculture et l'autre source pour qu'elle constitue la «combinaison de l'agriculture et de quelque autre source», dont parle l'article 13(1), qui permet au contribuable d'éviter la limite que ce texte impose aux ^j déductions afférentes aux pertes provenant d'une exploitation agricole.

In *Moldowan v. The Queen*, Pratte J. said [at page 359]:

I do not share the view that a taxpayer's chief source of income may be "a combination of farming and some other source of income" even if there is no "connection" of any sort between the farming activities of the taxpayer and his other source of income. In my opinion, the word "combination" means more than "addition"; it implies, in my view, a certain degree of association or integration. It is only if two sources of income are, in some way, integrated or interconnected that it can be said that their combination constitutes one source of income.

Moreover, if the expression "combination" meant nothing more than "addition", section 13 would be devoid of any effect since the taxpayer engaged in the business of farming and having also other more important sources of income could always claim (by adding "farming" to his most important source of income) his chief source of income to be "a combination of farming and some other source of income".

In *Moldowan*, Urie J. referred to *Dorfman v. M.N.R.* [1972] C.T.C. 151 and *James v. M.N.R.* [1973] F.C. 691, saying that several principles were enunciated there with which he agreed and which he accepted. One was [see page 363]:

There need not be any connection between farming and the business making up in combination therewith a source of income.

Mentioning the conclusion of Gibson J. in the *James* case [at page 700], namely:

... I find no statutory authority for the proposition that in order for it to be possible to make a determination under section 13 of the Act, whether or not the chief source of income for a taxation year of a taxpayer is a "combination" of farming and some other source of income that there must be some "connection" between the business of farming and the business from which such other source of income is derived.

Urie J. continued [at page 363]:

With that conclusion I agree and merely add that if it were intended that there should be some sort of a connection between farming and the other source of income with which its income might be combined, Parliament could very easily have used language clearly to express this intention. Instead, it used the word "combination". *The Shorter Oxford Dictionary*, 3rd Ed. defines "combination" as follows:

1. The action of combining two or more separate things. 1613
2. Combined state or condition; conjunction 1597
3. *Concr.* a group of things combined into a whole 1532.

There is no implication from this definition of the necessity for a connection between the things which are combined. In fact the opposite appears to be the case. To so imply would require that additional words be read into the section and would strain the natural meaning to be given to a word. Neither result is desirable. I thus conclude that neither the legislative history nor

Dans *Moldowan c. La Reine*, le juge Pratte déclare [à la page 359]:

Je ne partage pas le point de vue selon lequel la principale source de revenu d'un contribuable peut être «une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source» même s'il n'y a aucun «lien» quelconque entre les activités agricoles du contribuable et son autre source de revenu. A mon avis, le terme «combinaison» désigne plus qu'une «addition», il traduit un certain degré d'association ou d'intégration. C'est seulement si deux sources de revenu sont, d'une certaine façon, intégrées ou liées que l'on peut dire que leur combinaison constitue une source unique de revenu.

En outre, si le terme «combinaison» ne signifiait qu'«addition», l'article 13 n'aurait aucun effet puisque le contribuable qui exploite une entreprise agricole et qui a aussi d'autres sources de revenu plus importantes pourrait toujours soutenir (en ajoutant «l'agriculture» à sa plus importante source de revenu) que sa principale source de revenu est «une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu».

Dans *Moldowan*, le juge Urie se réfère à *Dorfman c. M.R.N.* [1972] C.T.C. 151 et *James c. M.R.N.* [1973] C.F. 691, où ont été énoncés plusieurs principes qu'il approuve et accepte. Voici l'un d'eux [voir page 363]:

Aucun lien n'est nécessaire entre l'agriculture et l'entreprise qui est combinée avec elle pour constituer une source de revenu.

Il mentionne aussi les conclusions formulées par le juge Gibson dans l'affaire *James* [à la page 700], à savoir:

... je ne trouve aucun texte législatif à l'appui de l'argument qu'il faut, pour pouvoir décider en vertu de l'article 13 de la loi si la principale source de revenu dans une année d'imposition est une «combinaison» de l'agriculture et de quelque autre source de revenu, qu'il existe un «rapport» entre l'agriculture et l'entreprise qui constitue cette autre source de revenu.

Puis, le juge Urie continue ainsi [à la page 363]:

Je partage ce point de vue et me contente simplement d'ajouter que si le législateur avait voulu que l'agriculture fut liée de quelque manière avec l'autre source de revenu avec laquelle elle pourrait être combinée, il aurait pu facilement exprimer cette intention en termes clairs. Cependant, il a préféré utiliser le mot «combinaison». *The Shorter Oxford Dictionary*, 3^e éd. définit ainsi le mot «combinaison»:

- [TRADUCTION] 1. L'action de combiner deux ou plusieurs choses distinctes. 1613
2. État ou nature de ce qui est combiné; conjunction 1597
 3. *Concr.* un groupe de choses réunies en un tout 1532.

Ces définitions n'impliquent nullement la nécessité d'un rapport entre les choses qui sont combinées. En fait ce serait plutôt le contraire. Pour faire une telle implication, il faudrait lire dans l'article des mots qui n'y sont pas et ce serait faire violence à la signification normale d'un terme. L'un et l'autre résultat ne sont pas souhaitables. Je conclus donc que ni l'historique de la

the dictionary definition require that there be a connection between the businesses or source of income making up the combination.

Ryan J. said [at pages 370-1]:

In my view, the decision as to whether the combination of farming and some other source of income was the taxpayer's chief source of income involves the making of a practical judgment on the question of whether in fact the combination constituted the chief source. I do not think the question is answerable simply by saying that farming can be combined with the taxpayer's most important other source, no matter what it may be, and thus concluding without more that the combination is the chief source. . . . Just as in the case of determining whether farming alone is the chief source, so in the case of determining whether farming combined with another source is the chief source, a practical judgment must be made, and in my opinion the judgment is to be made by way of analogy to the process appropriate to determining whether farming alone is the chief source.

Having regard to the context in which it appears, it does not seem to me that when Ryan J. said:

I do not think the question is answerable simply by saying that farming can be combined with the taxpayer's most important other source, no matter what it may be, and thus concluding without more that the combination is the chief source.

he was holding that what was required in addition to the mere combination was some connection between farming and the other source. As I construe his Lordship's statement in its context, he did not consider "connection" a requirement.

If I am not right in my interpretation of Ryan J.'s statement, and if only two diverse views were expressed on the matter in *Moldowan v. The Queen*, then I must deal with the point, because, in my opinion, in all other respects, the farming part of the plaintiff's business met all requirements so that it could be part of the combination of farming and some other source of income mentioned in section 13(1) to the end that the deduction for the loss from the farming was not limited by section 13(1).

My respectful opinion on the point is that in order that there may be a "combination of farming and some other source of income" within the meaning of section 13(1) of the Act, there need not be any connection between the farming and the other source of income. As I construe it, there is nothing in section 13(1) which says there must

législation ni les définitions des dictionnaires n'exigent qu'il y ait un rapport entre les entreprises ou sources de revenu entrant dans la combinaison.

Le juge Ryan déclare [aux pages 370-1]:

^a A mon avis, la décision sur la question de savoir si la combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu constituait la principale source de revenu du contribuable implique un jugement de fait sur la question de savoir si effectivement la combinaison constituait la principale source. Je ne pense pas que l'on puisse répondre à la question en disant simplement que l'on peut combiner l'agriculture et l'autre source la plus importante de revenu du contribuable—quelle qu'elle soit—et conclure, sans plus de façon, que la combinaison constitue la principale source. . . . Pour déterminer si l'agriculture seulement est la principale source, comme pour déterminer si l'agriculture combinée avec une autre source est la principale source, il faut porter un jugement de fait et, à mon avis, il faut le faire par analogie avec le critère approprié, utilisé pour déterminer si l'agriculture seulement est la principale source.

^d En lisant le contexte, il ne me semble pas que lorsque le juge Ryan dit:

Je ne pense pas que l'on puisse répondre à la question en disant simplement que l'on peut combiner l'agriculture et l'autre source la plus importante de revenu du contribuable—quelle qu'elle soit—et conclure, sans plus de façon, que la combinaison constitue la principale source.

^f il conclut qu'outre la simple combinaison, il doit y avoir quelque rapport entre l'agriculture et l'autre source. Si je comprends bien la déclaration de Sa Seigneurie dans ce contexte, le «rapport» n'est pas une condition requise.

^g Mais si mon interprétation des commentaires du juge Ryan est inexacte et si, dans *Moldowan c. La Reine*, il n'y a pas eu plus de deux points de vue exprimés sur la question, alors il me faudra régler ce point, car j'estime qu'à tous les égards, l'exploitation agricole de la demanderesse satisfait à toutes les exigences et constitue la combinaison de l'agriculture et de quelque autre source mentionnée dans l'article 13(1), qui échappe à la limite que ledit article impose aux déductions afférentes aux pertes provenant de l'exploitation agricole.

^j A mon humble avis, pour qu'il y ait une «combinaison de l'agriculture et de quelque autre source» au sens de l'article 13(1), il n'est pas nécessaire qu'il y ait un rapport entre l'agriculture et l'autre source de revenu. L'article 13(1) n'en parle absolument pas et, en toute déférence, je ne pense pas qu'il le sous-entende.

be any such connection. Respectfully, I do not think there is anything in the wording of this section which implies that there must be any such connection.

I find that for the purpose of computing the taxable income of the plaintiff for its taxation years 1967, 1968, 1969 and 1970 deductions for its farming losses for those years respectively are not limited by section 13 of the Act and that section 13 of the Act is not applicable to the situation existing in this case.

I now turn to that part of the plaintiff's appeal which is against the disallowance "of one-half of the salary paid to Mr. Richards on the basis that it is charged to the farm loss".

It seems to have been accepted by the Crown that Richards' salary was in order except for its claim that half of it should be charged to farming operations. In the statements re income in the financial statements, under the heading of "expenses", there are items called "management salary". Presumably, Richards' salary is included in these. Thus it would seem that in the plaintiff's accounting none of Richards' salary was charged to the farm operation.

Having regard to the time spent by Richards on the farming operation during the relevant years I consider that the plaintiff could have no good objection to an allocation of 50% of Richards' salary as an expense of that operation.

However, having regard to the disposition of the other branch of the appeal and the Crown's objection appearing to be confined to allocation, the result would be the same regardless of how Richards' salary is allocated as between the two activities. Instead of charging all of it to the real estate operation, the allocating of half to the farming operation, as the Crown has done, of course increases the profit on the real estate operation and increases by the same amount the loss on the farming operation.

Nevertheless, the point may become important in the event of a review of this decision. I find that the Crown's allocation of 50% of Richards' salary to the farming operation should not be disturbed. Otherwise, I find that all of Richards' salary is an

J'estime donc que, dans le calcul du revenu imposable de la demanderesse pour ses années d'imposition 1967, 1968, 1969 et 1970, les déductions afférentes aux pertes provenant de son exploitation agricole ne sont pas limitées par l'article 13 de la Loi, qui ne s'applique pas en l'espèce.

Je passe maintenant à la partie de l'appel qui vise le rejet par le Ministre «de la moitié du salaire versé à M. Richards pour le motif qu'il est imputé aux pertes provenant de l'exploitation agricole».

La Couronne semble admettre que le salaire de Richards est en règle, mais soutient que la moitié doit être imputée à l'exploitation agricole. Dans les déclarations des états financiers afférentes au revenu, sous la rubrique «dépenses» figurent des postes intitulés «salaire de la direction». Celui de Richards y est probablement inclus. Donc, dans sa comptabilité, la demanderesse ne semble avoir imputé aucune partie du salaire de Richards à l'exploitation agricole.

Si l'on tient compte du temps que Richards a consacré aux activités agricoles pendant les années pertinentes, je suis d'avis que la demanderesse ne peut avoir d'objection valable à une allocation de 50% du salaire de Richards comme dépenses effectuées à ce titre.

Toutefois, en tenant compte du règlement de l'autre partie de l'appel et de l'objection de la Couronne qui se limite apparemment à l'allocation, j'estime que le résultat sera le même quelle que soit la répartition du salaire entre les deux entreprises. Au lieu d'imputer la totalité à l'entreprise immobilière, le fait d'imputer la moitié à l'exploitation agricole, comme la Couronne l'a fait, augmente naturellement les bénéfices tirés de l'immobilier et, du même coup, les pertes provenant de l'exploitation agricole.

Néanmoins, ce point peut devenir important, au cas où cette décision serait révisée. J'estime qu'il ne faut pas modifier l'allocation de 50% du salaire de Richards à l'exploitation agricole effectuée par la Couronne. Autrement, je pense que, pendant les

item properly deductible in respect of the relevant years.

The appeals of the plaintiff are allowed.

The re-assessments for the plaintiff's taxation years 1967, 1968, 1969 and 1970 are referred back to the Minister of National Revenue for further re-assessment on the basis of what is set out in these reasons for judgment.

The plaintiff will have its costs of these proceedings payable by the defendant.

Either party may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusion and move for judgment accordingly pursuant to the General Rules and Orders of the Court.

années pertinentes, tout le salaire de Richards pouvait être déduit à juste titre.

J'accueille les appels de la demanderesse.

a Je renvoie au ministre du Revenu national les cotisations de la demanderesse pour les années 1967, 1968, 1969 et 1970, afin qu'il les modifie sur la base énoncée dans les présents motifs du jugement.

b La défenderesse paiera les frais de la demanderesse afférents à la présente action.

c Les deux parties peuvent préparer un projet de jugement approprié pour entériner les conclusions de la Cour et demander que le jugement soit rendu en conséquence, conformément aux Règles et aux ordonnances de la Cour.

A-231-73

A-231-73

Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. and Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. (Appellants) (Plaintiffs)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Vancouver, March 3 and 4, 1977.

Excise tax — Appeal from judgment in action launched by way of petition of right — Precast septic tanks — Not manufactured on site — Partial fitting of parts on site — Whether included in words “other structure” to be exempt from sales tax — Meaning and intent of s. 26(4) of Excise Tax Act — Petition ambiguous — Whether proper case for declaratory judgment — Appeal dismissed — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4) and 27(1).

APPEAL.

COUNSEL:

A. N. Patterson for appellants.
G. O. Eggertson for respondent.

SOLICITORS:

Kirchner & Patterson, Victoria, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal against a judgment of the Trial Division dismissing with costs an action, launched by way of petition of right in the Exchequer Court of Canada, for a “Declaration . . .” that the appellants “be deemed neither manufacturers nor producers of precast septic tanks as defined by Section 29(2b) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, chapter 100, and Amendments thereto.”

The allegations in the petition of right are:

1. THAT the suppliants manufacture at their plants located in Nanaimo, British Columbia, and Lloydminster, Alberta, respectively, structures known as precast concrete septic tanks.

Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. (Appelantes) (Demanderesse)

a

c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges b Pratte et Urie—Vancouver, les 3 et 4 mars 1977.

Taxe d'accise — Appel d'un jugement rendu dans une action engagée par pétition de droit — Fosses septiques précoulées — Non manufacturées à pied d'œuvre — Montage partiel des pièces détachées à pied d'œuvre — Cet article est-il inclus dans l'expression «autre structure» et donc exempté de la taxe de vente? — Sens et intention de l'art. 26(4) de la Loi sur la taxe d'accise — Pétition ambiguë — Cette cause convient-elle à un jugement déclaratoire? — Appel rejeté — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26(4) et 27(1).

d

APPEL.

AVOCATS:

A. N. Patterson pour les appelantes.
G. O. Eggertson pour l'intimée.

e

PROCUREURS:

Kirchner & Patterson, Victoria, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

f

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

g

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit de l'appel d'un jugement rendu par la Division de première instance, qui rejette avec dépens une action engagée par pétition de droit devant la Cour de l'Échiquier du Canada en vue d'obtenir «un jugement déclaratoire . . .» portant que les appelantes [TRA-DUCTION] «ne sont pas réputées être les fabricants ou les producteurs de fosses septiques précoulées, comme le définit l'article 29(2b) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, chapitre 100, et ses modifications.»

i

Les allégations figurant dans la pétition de droit sont:

j

[TRADUCTION] 1. QUE les pétitionnaires fabriquent dans leurs usines situées respectivement à Nanaimo (Colombie-Britannique) et à Lloydminster (Alberta), des structures appelées fosses septiques précoulées en béton.

2. THAT the structures manufactured as aforesaid are manufactured by pouring concrete into already manufactured moulds in various sizes.

3. THAT the suppliants maintain at their respective plants supplies of manufactured precast septic tanks and these septic tanks are delivered and placed in position by the suppliants in accordance with the requirements of the purchaser.

4. The suppliants are in competition with individuals and Companies who construct similar structures on the site where they are to be used.

5. Section 30 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, Chapter 100, and Amendments thereto, imposes a Sales Tax on the sale price of all goods produced or manufactured in Canada payable upon delivery or when the property and goods pass to the purchasers.

6. The provisions of the said *Excise Tax Act*, Section 29(2b)(a) provides that where a person manufactures or produces a structure otherwise than at the site of construction in competition with persons who construct them on site he shall be deemed not to be a manufacturer or producer thereof.

It is to be noted that the petition of right is, throughout, expressed in the present tense. It does not seek a declaration, in terms, with reference to the liability to pay tax in respect of septic tanks sold by the appellants during some period before the action was launched nor does it seek a declaration, in terms, with reference to septic tanks to be sold by the appellants after the action was launched. It is indeed, in my view, ambiguous as to whether what was sought was the former, the latter or a declaration applicable to septic tanks sold by the appellants during some period before the action was launched and septic tanks to be sold by the appellants after the action was launched.

The Trial Judge apparently read the prayer for relief as a request for a declaration in respect of septic tanks to be sold by the appellants after the action was launched and dismissed the action by the appellant Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. on the following reasoning:

The Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd., one of the co-plaintiffs, was incorporated in 1969 and carried on business for three years at Nanaimo, B.C. and then sold to another company and the co-plaintiff Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. is the only company of the two now operating. The action is therefore dismissed as to the Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. as the declaration asked is for merely academical or hypothetical questions. *Annual Practice* (1973) p. 212; *Tindall v. Wright* [1922] W.N. 124; *Re Barnato* [1949] Ch. 258 (C.A.).

2. QUE les susdites structures sont fabriquées en versant du béton dans des moules préfabriqués de différentes tailles.

3. QUE les pétitionnaires gardent dans leurs usines respectives des stocks de fosses septiques précoulées, qu'elles livrent et mettent en place selon les exigences de l'acheteur.

4. QUE les pétitionnaires sont en concurrence avec des particuliers et des sociétés, qui construisent des structures analogues à l'endroit où elles sont utilisées.

5. L'article 30 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, chapitre 100 et ses modifications, imposent une taxe de vente sur le prix de vente de toutes marchandises fabriquées ou produites au Canada, payable à l'époque où les marchandises sont livrées ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise à l'acheteur.

6. Les dispositions de ladite *Loi sur la taxe d'accise*, article 29(2b)(a) prévoient que lorsqu'une personne fabrique ou produit une structure ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec les personnes qui les construisent, elle est réputée ne pas en être le fabricant ou le producteur.

Il convient de noter que la pétition de droit est rédigée d'un bout à l'autre au temps présent. Elle ne demande pas de jugement déclaratoire exprès concernant la responsabilité de payer la taxe sur les fosses septiques que les appelantes ont vendues au cours d'une certaine période précédant l'action ni de jugement déclaratoire exprès concernant les fosses septiques que les appelantes avaient à vendre après que l'action ait été introduite. A mon avis, la question n'est pas claire: les appelantes veulent-elles un jugement visant le premier ou le dernier point, ou les deux?

De toute évidence, le juge de première instance a considéré la demande de redressement comme une requête visant à obtenir un jugement déclaratoire pour les fosses septiques que les appelantes avaient à vendre après que l'action ait été introduite et il a rejeté celle de l'appelante Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. pour les raisons suivantes:

Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd., l'une des codemandresses, a été constituée en 1969 et a exercé ses activités pendant trois ans à Nanaimo (C.-B.). Elle a ensuite vendu son entreprise à une autre compagnie si bien que la codemandresse Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. est maintenant la seule des deux compagnies qui exerce des activités. Je rejette donc l'action dans le cas de Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. car le jugement déclaratoire qu'elle demande ne porte que sur des questions théoriques ou hypothétiques. *Annual Practice* (1973) p. 212; *Tindall c. Wright* [1922] W.N. 124; *Re Barnato* [1949] Ch. 258 (C.A.).

In so far as the other appellant is concerned, the Trial Judge dismissed the action on the ground that the septic tanks that it sells do not fall within the word "structure" in the provision in question.

While the petition of right was launched before the Revised Statutes of Canada of 1970 came into force, the trial took place after that event, and the Trial Judge refers to the relevant provision in those statutes and the parties in this Court also refer to such provisions. There is no suggestion of any relevant change and I will refer to the same provisions.

Section 27(1) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, imposes a consumption or sales tax on the sale price of all goods "produced or manufactured in Canada" (subject to certain exemptions and modifications) payable, in the typical case, by the "producer or manufacturer". Section 26(4) provides *inter alia*, that where a person

manufactures or produces a building or other structure otherwise than at the site of construction or erection thereof, in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures not so manufactured or produced,

he shall, . . . , be deemed not to be, in relation to any such . . . , structure, . . . so manufactured or produced by him, the manufacturer or producer thereof.

This appeal has been argued on the basis that it is common ground that a septic tank manufactured by an appellant is not a "building" within the meaning of the word in section 26(4)(a). The only serious question between the parties arises from the appellants' contention, which the respondent contests, that such a septic tank is a "structure" within the meaning of the provision.

The facts as stated by the appellants in their memorandum in this Court are as follows:

1. The Appellant Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. is now and both Appellants were manufacturers licenced under the provisions of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, Chapter E-13.

2. At all material times the Appellant Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. manufactured pre-cast concrete septic tanks by pouring concrete into molds and then delivering the finished tank in pieces to the site of use.

Quant à l'autre appelante, le juge de première instance a rejeté l'action pour le motif que les fosses septiques qu'elle vend ne peuvent pas être qualifiées de «structures» au sens où la Loi entend ce terme.

La pétition de droit a été lancée avant l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada de 1970, mais l'audience a été tenue après. Le juge de première instance se réfère aux dits statuts et il en va de même des parties à l'action dont cette cour est saisie. Vu qu'on ne parle d'aucun changement pertinent, je m'y référerai également.

L'article 27(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, impose une taxe de consommation ou de vente sur le prix de vente de toutes les marchandises «produites ou fabriquées au Canada» (sous réserve de certaines exemptions et modifications) payable, dans le cas qui nous intéresse, par le «producteur ou fabricant». L'article 26(4) prévoit, entre autres, que lorsqu'une personne

fabrique ou produit un bâtiment ou une autre structure, ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues non ainsi fabriqués ou produits,

elle est réputée, . . . relativement à tous semblables . . . , structures, . . . qu'elle a ainsi fabriqués ou produits, ne pas en être le fabricant ou le producteur.

On a interjeté cet appel en se fondant sur l'opinion communément admise que les fosses septiques fabriquées par les appelantes ne sont pas des «bâtiments» au sens que l'article 26(4)(a) donne à ce terme. La seule question sérieuse sur laquelle les parties s'opposent provient de la prétention des appelantes, que l'intimée conteste, à savoir qu'une fosse septique est une «structure» au sens où l'entend ledit article.

Dans le mémoire produit devant cette cour, les appelantes ont énoncé les faits suivants:

[TRADUCTION] 1. L'appelante Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. est (et il en était de même de l'autre appelante) un fabricant muni de permis, en vertu des dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chapitre E-13.

2. A toutes les époques pertinentes, l'appelante Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. a fabriqué des fosses septiques pré coulées en béton, en versant le béton dans des moules et en livrant ensuite les fosses terminées en morceaux aux endroits où elles étaient utilisées.

3. The Appellant Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. used to manufacture pre-cast concrete septic tanks in an identical manner.

4. At the site where the tank is to be used the parts of the pre-kast tank are lowered into a hole in the ground dug especially for the purpose and assembled. After assembly the septic tank is connected to the sewer pipe servicing the building and to a disposal field.

5. After assembly and connection the septic tank is covered by up to 6 feet of earth.

6. Provision is made in the tank for a manhole in the top for cleanout purposes.

7. The construction of the tank is of reinforced concrete using steel reinforcing rods.

8. The shape of the tank is rectangular rather than square.

9. Sales by the Appellants were made in two ways:

(a) directly to the user who installed them or paid for their installation or;

(b) to a backhoe operator who in turn would contract to install the tanks for the consumer.

10. At all times the Appellants paid all required sales tax with respect to the materials, e.g. steel reinforcing used in the construction of the tanks.

11. The Appellant Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. sold its assets in or about the month of August, 1971 but prior to that time had been assessed for sales tax on the selling price of the complete septic tank including delivery costs, cement, steel, gravel and labour as had the Appellant, Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd.

12. Both Appellants claim exemption from tax by reason of Section 25 of the *Excise Tax Act* and particularly Section 26(4) thereof.

13. The Appellant, Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. has a plant at Lloydminster, Alberta and a trading area surrounding that location in which it competes with septic tank builders who construct concrete septic tanks of a similar design and function at the place of use.

14. The Appellant, Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. used to have a plant at Nanaimo, British Columbia and a trading area surrounding that location in which it competed with septic tank builders who construct concrete septic tanks of a similar design and function at the place of use.

15. The weight of the septic tanks manufactured by the Appellants is in excess of two tons and they are transported by vehicles with special cranes mounted on them.

16. The septic tanks which are in competition with those manufactured by the Appellants are constructed or erected at the site of use in the following manner:

(a) an excavation is dug in the ground.

(b) forms are placed in the excavation in a rectangular shape.

(c) concrete is poured into the forms with reinforcing steel placed in the concrete for strength.

(d) when concrete walls have hardened the forms are removed.

3. L'appelante Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. fabriquait de la même manière des fosses septiques précoulées en béton.

4. A l'endroit où on l'utilise, les composants de la fosse précoulée sont placés dans un trou creusé spécialement à cet effet, puis assemblés. Après l'assemblage, la fosse septique est raccordée au tuyau d'égout, qui dessert l'immeuble, et à un champ de dispersion des déchets.

5. Après l'assemblage et le raccordement, la fosse septique est recouverte d'environ 6 pieds de terre.

6. Au sommet de la fosse, se trouve un trou d'homme aux fins de nettoyage.

7. La fosse est en béton renforcé et comporte des tringles de renforcement en acier.

8. La fosse est plus rectangulaire que carrée.

9. Les appelantes procèdent à leurs ventes de deux façons:

a) directement à l'utilisateur qui les a installées ou a payé pour leur installation;

b) par l'intermédiaire d'un entrepreneur, qui passe ensuite un contrat pour installer la fosse à l'usage du consommateur.

10. A toutes les époques, les appelantes ont payé toutes les taxes de vente sur les matériaux, et en particulier sur l'acier qui sert à renforcer le béton utilisé dans la construction des fosses.

11. L'appelante Superior Pré-Kast Septic Tanks Ltd. a vendu son actif en août 1971, ou vers cette époque, mais auparavant elle a été cotisée, ainsi que l'appelante Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd., pour les taxes de vente afférentes aux prix de vente de la fosse septique complète, y compris les frais de livraison, le ciment, l'acier, le gravier et la main-d'œuvre.

12. Les deux appelantes réclament une exemption de taxes en vertu de l'article 25 et surtout de l'article 26(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

13. L'appelante Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. a une usine à Lloydminster (Alberta) et elle exerce ses activités commerciales dans la région autour de cette localité, où elle est en concurrence avec des entreprises qui construisent des fosses septiques en béton d'un modèle analogue et opèrent à l'endroit où elles sont utilisées.

14. L'appelante Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. avait une usine à Nanaimo (Colombie-Britannique) et exerçait ses activités commerciales dans la région autour de cette localité, où elle était en concurrence avec des entreprises qui construisent des fosses septiques en béton d'un modèle analogue et opèrent à l'endroit où elles sont utilisées.

15. Les fosses septiques fabriquées par les appelantes pèsent plus de deux tonnes et sont transportées sur des véhicules munis de grues spéciales.

16. Les fosses septiques, qui font concurrence à celles fabriquées par les appelantes sont construites ou montées à l'endroit où elles sont utilisées de la manière suivante:

a) une excavation est creusée dans le sol,

b) un coffrage rectangulaire est placé dans l'excavation,

c) du béton est versé dans le coffrage, qui comporte de l'acier pour lui donner plus de force,

d) quand les murs de béton ont durci, le coffrage est retiré,

(e) then a top with a manhole is constructed and placed on top.

(f) the tank is then connected to a building and buried in a similar manner to the pre-cast septic tanks.

(g) builders of these septic tanks pay tax only on material, *i. e.* cement and steel only.

17. Once the septic tanks are connected to the house or other building and the disposal field they are seldom, if ever, removed, and remain buried in the ground permanently. Therefore they form part of the realty.

The respondent agrees with paragraphs 1 to 14 inclusive and paragraph 17 of the appellants' memorandum. The respondent also agrees with paras. 15 and 16 but with the following qualifications:

re: para. 15: The weight of the standard septic tank manufactured by the Plaintiff is just under 3 tons. At Lloydminster a 1,000 gallon tank is manufactured which weighs just under 4 tons.

re: para. 16: The Respondent denies that the septic tanks made by competitors of the Appellants are "erected" at the site of use.

The respondent also states by its memo certain additional facts and makes certain comments with regard to the facts as stated by the appellants, *viz*:

A. The septic tanks manufactured or produced by the Appellant are made in two sections. When put together they form what is in effect a hollow box. One section is the lower part of the tank, the other section is the upper part of the tank.

B. The sections are so made that the upper or male section of the tank fits into the lower or female portion of the tank.

C. There is a ridge around the upper portion of the lower or female portion of the tank which is designed to allow a seal to be formed with a sealant or caulking compound where the two sections meet.

D. The caulking compound is smeared on the top part of the bottom section before the section is lowered into the hole made ready for it, but sometimes applied in the hole.

E. The lower section is lowered into the hole by a hydraulic rigging on a truck.

F. The upper section is then lowered onto the lower section. The weight of the top section squeezes the sealant. Workers go inside and smooth off the excess sealant with a trowel. The sealant on the outside will be smoothed also if it can be reached. In Alberta because of danger of frost the tanks are set deeper than in British Columbia. In these instances a manhole pipe with cover would be set into the manhole on top of the tank. These manhole pipes could be in the range of 5 feet in length. Positive drainage of sewage from the building into the tank is required.

G. The appellants where they supply a tank do not dig the hole for the tank. They put the tank down the hole for the customer, seal it, put the baffles in and sometimes put the manhole

e) un couvercle comportant un trou d'homme est alors construit et mis en place;

f) la fosse est raccordée au bâtiment et enterrée de la même manière que les fosses septiques précoulées,

g) les constructeurs de fosses septiques ne paient des taxes que sur les matériaux, c.-à-d. seulement sur le ciment et l'acier.

17. Une fois que les fosses septiques sont raccordées à la maison, ou à un autre bâtiment, et au champ de dispersion elles sont rarement (pour ne pas dire jamais) enlevées et restent enterrées dans le sol en permanence. Elles font donc partie du bien immobilier.

L'intimée est d'accord sur les paragraphes 1 à 14 inclus et le paragraphe 17 du mémoire des appelantes. Pour les paragraphes 15 et 16, elle fait les réserves suivantes:

[TRADUCTION] re: par. 15: La fosse septique courante fabriquée par l'appelante pèse un peu moins de 3 tonnes. A son usine de Lloydminster, elle en fabrique une de 1,000 gallons, qui pèse un peu moins de 4 tonnes.

re: par. 16: L'intimée nie que les fosses septiques fabriquées par les concurrents des appelantes sont «montées» à l'endroit où elles sont utilisées.

Dans son mémoire, elle ajoute aussi des faits et des commentaires sur la déclaration des appelantes, à savoir:

[TRADUCTION] A. Les fosses septiques fabriquées ou produites par les appelantes comportent deux sections qui, une fois rassemblées, forment une boîte creuse. Une section constitue la partie inférieure de la fosse et l'autre, sa partie supérieure.

B. Les sections sont fabriquées de manière que la section supérieure ou mâle de la fosse s'emboîte dans la section inférieure ou femelle.

C. Il existe une arête autour de la partie supérieure de la section inférieure ou femelle de la fosse grâce à laquelle un joint étanche avec un composé obturateur ou de colmatage se forme lorsque les deux sections se rencontrent.

D. Le composé de colmatage est appliqué sur la partie supérieure de la section inférieure avant de la descendre dans le trou creusé exprès pour elle, et il est parfois appliqué dans le trou.

E. La section inférieure est descendue dans le trou par un câblage hydraulique installé sur un camion.

F. La section supérieure est alors descendue sur la section inférieure. Son poids presse le joint étanche. Des ouvriers y pénètrent et polissent l'excès de composé obturateur avec une truelle. Ils font de même pour le joint étanche extérieur lorsqu'ils peuvent l'atteindre. En Alberta, à cause du gel, les fosses sont enfouies plus profondément qu'en Colombie-Britannique. On place alors au sommet de la fosse, un tuyau de regard avec couvercle dans le trou d'homme. Ces tuyaux de regard ont environ 5 pieds de long. Il est indispensable de drainer dans la fosse, les égouts provenant de l'immeuble.

G. Lorsque les appelantes livrent une fosse septique, elles ne creusent pas de trou. Elles descendent la fosse dans le trou, la ferme hermétiquement, y installent les cloisons et parfois des

extensions on. The customer is responsible for connecting the sewage pipes and outlet pipes to the tank, finishing the job and backfilling.

H. There are two plastic baffles supplied with the tank. Sometimes these are bolted on at the plant and in any event they are bolted on before the tank sections are lowered.

I. The Respondent takes exception to the use of the word "assembled" and "assembly" to describe, in paragraphs 4 and 5 of the Appellant's Statement of Facts, how the top half of the septic tanks in question are lowered into place to rest on the inner lip of the lower half which has already been lowered into place.

J. The Respondent denies there is any "assembly" or that anything is "assembled" at site of use of the tanks.

K. The process of placing the two sections of the tank into their position of final use is more correctly described as "installing" the septic tank, in the sense of putting its constituent parts in position for use.

The appellants did not by their argument in this Court take issue with the respondent's qualifications in respect of paragraphs 15 and 16 or with the additional facts stated by the respondent. The size of a typical tank manufactured by the appellants is, according to counsel, shown by the record to be 8'2¼" × 3'6" × 5'7".

Without describing such machinery in detail, I think it is worthy of note that there is machinery in the *Excise Tax Act* whereby the appellants may, if they cannot utilize section 26(4), obtain the materials from which they make their septic tanks free of sales tax, which machinery could not be utilized in the case of the same materials if they were used to construct such a tank in the hole. Similarly such machinery will not be available to the appellants if they are entitled to take advantage of section 26(4). The result is, as I see it, that the difference between section 26(4) applying and not applying is the difference between

(a) sales tax on the materials going into the making of a septic tank, and

(b) sales tax on a manufactured tank which would include, in addition to the sales tax on the materials, sales tax on the labour, overhead and profits, etc.

This difference represents the amount by which the sales tax burden of the appellants exceeds that of builders on site if the appellants cannot take advantage of section 26(4).

It is also worthy of note that, when all of section 26(4) is read it is found that it applies to

prolongements de regard. Mais c'est au client qu'il incombe de raccorder les tuyaux d'égout et les tuyaux de sortie à la fosse, ainsi que de finir le travail et de remplir le trou.

H. Deux cloisons de plastique sont fournies avec la fosse. Parfois, elles sont chevillées à l'usine; en tous cas, elles le sont toujours avant de descendre les sections de la fosse.

I. L'intimée soulève une objection contre l'emploi des mots «assemblé» et «assemblage» pour décrire, dans les paragraphes 4 et 5 de la déclaration des appelantes, la manière dont la moitié supérieure des fosses septiques en question est descendue afin de reposer sur la lèvre intérieure de la moitié inférieure, qui a déjà été descendue en place.

J. L'intimée nie qu'il y ait «assemblage» ou que quelque chose soit «assemblé» à l'endroit où les fosses sont utilisées.

K. Il vaut mieux décrire le procédé qui consiste à placer les deux sections de la fosse dans leur position d'utilisation finale comme l'«installation» de la fosse septique, c'est-à-dire la mise en place de ses composants aux fins d'utilisation.

Dans leurs arguments devant cette cour, les appelantes ne semblent pas s'inscrire en faux contre les réserves de l'intimée sur les paragraphes 15 et 16 ou sur les faits complémentaires qu'elle énonce. Selon l'avocat, le dossier indique que la taille d'une fosse typique fabriquée par les appelantes est: 8'2¼" × 3'6" × 5'7".

Je pense qu'il convient de noter que la *Loi sur la taxe d'accise* prévoit un mécanisme, que je ne décrirai pas en détail, grâce auquel les appelantes, si elles ne peuvent pas recourir à l'article 26(4), obtiendront une exemption de taxe pour les matériaux avec lesquels elles fabriquent leurs fosses septiques. Or, ce mécanisme ne pourrait pas être utilisé si ces mêmes matériaux servaient à construire ladite fosse dans le trou. De même, les appelantes n'en disposeront pas si elles ont le droit de se prévaloir dudit article. D'où, selon moi, il s'ensuit que la différence entre l'application et la non-application de l'article 26(4) revient en fait à la différence entre:

a) la taxe de vente sur les matériaux dans la fabrication d'une fosse septique et,

b) la taxe de vente sur une fosse fabriquée qui incluerait, outre la taxe de vente sur les matériaux, celle sur la main-d'œuvre, les frais généraux et les profits, etc.

Cette différence représente l'excédent des taxes de vente que les appelantes paient par rapport aux constructeurs à pied d'œuvre si elles ne peuvent pas se prévaloir de l'article 26(4).

Il convient aussi de noter qu'en lisant à fond l'article 26(4), on s'aperçoit qu'il s'applique à:

(a) a building or structure manufactured or produced otherwise than at the site in competition with persons who construct or erect on the site,

(b) structural building sections for incorporation into such building or structure, in competition with persons who construct or erect on the site,

(c) concrete or cinder building blocks, and

(d) prefabricated structural steel for buildings.

a) des bâtiments ou structures fabriqués ou produits ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec des personnes qui les construisent ou les montent à pied d'œuvre,

^a b) des éléments porteurs destinés à être incorporés à un bâtiment ou à une structure semblable, en concurrence avec des personnes qui les construisent ou les montent à pied d'œuvre,

^b c) des parpaings en béton ou des agglomérés, et
d) de l'acier de construction ouvré pour bâtiments.

Section 26(4) would appear therefore, to be an attempt to define in a more or less arbitrary fashion, the principal articles that may give rise to sales tax discrimination as a result of being manufactured off the eventual site of a building or structure. There is no attempt to eliminate all such discrimination by some general provision.

^c L'article 26(4) tente de définir de façon plus ou moins arbitraire les principaux articles qui peuvent donner lieu à une discrimination en matière de taxe de vente lorsqu'ils sont fabriqués ailleurs que sur l'emplacement d'un bâtiment ou d'une structure. Aucune disposition générale ne vient éliminer cette discrimination.

After considering the various authorities referred to by the learned Trial Judge and the parties concerning the meaning of the word "structure" when used in other statutes, I have concluded that it is not possible to substitute any definition for the word itself as found in the statute. In my view, a septic tank used as part of the sanitary system of a residence that is not on a sewer line is not a "structure" within the words "building or other structure" any more than a furnace or other similar fixture inside a building and forming a part thereof essential for its efficient use is such a structure. As I see it, all such equipment is essentially part of the building or an accessory to the building and in the phrase "building or structure", as used in section 26(4)(a), the word "structure" is something other than a "building", a part of a building or an accessory to a building.

^d Après avoir examiné la jurisprudence à laquelle le juge de première instance se réfère et l'emploi du terme «structure» dans les autres lois, je conclus qu'il est impossible de lui donner un sens particulier dans celle-ci. A mon sens, une fosse septique, qui fait partie du système sanitaire d'une résidence et n'est pas sur une ligne d'égout, ne constitue pas une structure au sens qu'a ce terme dans l'expression «un bâtiment ou une autre structure», pas plus que ne l'est un appareil de chauffage ou une autre installation fixe semblable située à l'intérieur d'un bâtiment et qui en est une partie essentielle. Selon moi, tout cet équipement fait partie du bâtiment ou lui est accessoire et dans l'expression «un bâtiment ou une structure», qui figure dans l'article 26(4)a, le mot «structure» désigne quelque chose d'autre qu'un «bâtiment», une partie de bâtiment ou un accessoire à un bâtiment.

For the above reasons, I am of the view that the appeal should be dismissed with costs. In so concluding, I must not be taken as expressing any opinion as to whether, if I had come to the opposite conclusion, I could have found it possible to agree that this was a proper case for a declaratory judgment. This question was not argued by the parties. Having regard to the difficulty of framing a declaration if the appellants were right, and the ease with which the question at issue could have been solved in the traditional way by a test case on a set of actual facts, I cannot refrain from express-

^e
^f
^g
^h Pour ces raisons, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens. Ce faisant, il ne faut pas en déduire qu'au cas où je serais arrivé à la conclusion contraire, j'aurais considéré qu'un jugement déclaratoire convient à la présente action. Les parties n'ont pas débattu cette question. Compte tenu de la difficulté d'élaborer un jugement déclaratoire si les appelantes avaient raison et la facilité avec laquelle la question en litige pourrait être résolue de façon traditionnelle par un procès-type sur une série de faits réels, je ne peux pas m'empêcher d'exprimer des réserves sur l'opportunité pour la

ing my reservations as to whether the Court should, in such a case, exercise its discretion to grant a declaration.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

Cour, en l'espèce, d'exercer sa discrétion en vue d'accorder un jugement déclaratoire.

* * *

"

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

T-1246-72

T-1246-72

Omark Industries, Inc. and Omark Canada, Ltd.
(Plaintiffs)

Omark Industries, Inc. et Omark Canada, Ltd.
(Demandereses)

v.

a c.

Sabre Saw Chain (1963) Limited (Defendant)

Sabre Saw Chain (1963) Limited (Défenderesse)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, March 10 and 15, 1977.

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 10 et 15 mars 1977.

Patents — Practice — Application for order declaring earlier injunction restraining sale inapplicable to product held by third party as security — Application made pursuant to Rule 1909 provision for "other relief" and under inherent jurisdiction of Court to clarify judgments — Burden of proving need for relief applied for — Dilemma arising out of dual role of receiver as receiver of defendant and agent for third party — Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88 — Federal Court Rule 1909.

b
c
d
Brevets — Pratique — Demande visant l'obtention d'une ordonnance afin de déclarer inapplicable à des articles détenus par un tiers à titre de garantie une injonction décernée antérieurement interdisant la vente de ces articles — Demande présentée conformément à la Règle 1909 visant un «quelque autre redressement» et sous le régime du pouvoir inhérent de la Cour de préciser ses décisions — Fardeau de prouver la nécessité du redressement sollicité — Dilemme né de la dualité des fonctions du séquestre, soit celle de mandataire de la tierce partie et celle de séquestre de la défenderesse — Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1, art. 88 — Règle 1909 de la Cour fédérale.

Under an earlier judgment of the Trial Division finding that the defendant had infringed the plaintiffs' patent rights, the defendant was enjoined, *inter alia*, from further infringing those rights by the sale of its safety saw chains. Subsequently the Supreme Court of Ontario appointed a receiver on behalf of the Canadian Imperial Bank of Commerce of all assets of the defendant comprised in the security created by debentures issued by the defendant to the bank. The defendant now seeks an order declaring that the injunction is inapplicable to safety saw chain in the possession of the receiver acting as agent for the bank, which is now the owner of that chain, basing its application on the provision for "other relief" in Rule 1909 or on the Court's inherent jurisdiction to clarify a judgment with respect to matters not foreseen when the judgment was rendered. Alternatively, the defendant seeks relief under Rule 1909 allowing it to sell the chain in question upon payment into Court of a deposit from the proceeds as royalty. In the final resort the defendant seeks an order stating that its agent, the receiver, is not required to deliver up the chain currently in its possession.

e
f
g
h
Aux termes d'une décision antérieure de la Division de première instance statuant que la défenderesse avait usurpé les droits brevetés des demandereses, il a notamment été enjoint à la défenderesse de s'abstenir de toute autre infraction à ces droits résultant de la vente de ses chaînes de sûreté à scies. La Cour suprême de l'Ontario a subséquemment transféré à un séquestre, mandataire de la Banque canadienne impériale de commerce, tous les biens de la défenderesse affectés à la garantie créée par l'émission de certaines obligations par la défenderesse à la banque. Par les présentes, la défenderesse sollicite une ordonnance déclarant que l'injonction ne peut s'appliquer à une quantité de chaîne en la possession du séquestre agissant en sa qualité de mandataire de la banque, qui est maintenant propriétaire de ladite chaîne; elle fonde sa demande sur l'expression «quelque autre redressement» de la Règle 1909 ou sur le pouvoir inhérent de la Cour de préciser sa décision à l'égard de questions qui n'avaient pas été prévues au moment où le jugement a été rendu. Aux termes de la Règle 1909 la défenderesse cherche à obtenir, subsidiairement, une ordonnance qui lui permette de vendre la chaîne en question suite au dépôt, en cour, d'une redevance sur le produit de la vente. En dernier lieu, la défenderesse sollicite une ordonnance déclarant que son mandataire, soit le séquestre, ne soit pas requis de remettre la chaîne actuellement en sa possession.

Held, the application is dismissed. As far as this Court is concerned, only the defendant's rights and obligations are involved, not those of the bank, and the order of the Trial Division would be breached if the defendant was a party to the sale of the chain. Neither of the grounds for relief relied on is justification for the declaration sought: the defendant is really seeking a determination that the chain is not his property and such determination is not within the purview of the avenues of relief relied on. There is no reason why the defendant should be allowed to sell any portion of the chain since it is not perishable and the only difficulties likely to arise in interfering with the injunction would be those of the plaintiffs in calculating their damages. The defendant's final application contradicts the

i
j
Arrêt: la demande est rejetée. En ce qui concerne cette cour, seuls les droits et obligations de la défenderesse sont importants, et non ceux de la banque. L'ordonnance rendue par la Division de première instance serait violée si la défenderesse participait à la vente de la chaîne. Aucun des moyens invoqués à l'appui du redressement ne justifient la décision recherchée: la défenderesse sollicite effectivement une décision statuant qu'elle n'est pas propriétaire de la chaîne; une telle décision est, cependant, en dehors des voies de redressement sur lesquelles se fonde la défenderesse. Il n'y a aucune raison de permettre à la défenderesse de vendre une quelconque quantité de chaîne, puisque celle-ci n'est pas périssable; les seules difficultés susceptibles de naître en gênant le cours de l'injonction seraient

allegations in its notice of motion as to the possession of the chain and asks for a reversal or variation of the judgment, which is an application that cannot be entertained in the Trial Division.

Poisson v. Robertson (1902) 50 W.R. 260; *Yat Tung Investment Co. Ltd. v. Dao Heng Bank Ltd.* [1975] A.C. 581; *Laboratoire Pentagone Limitée v. Parke, Davis & Company* [1968] S.C.R. 269 and *Cristel v. Cristel* [1951] 2 K.B. 725, applied.

APPLICATION for interlocutory relief.

COUNSEL:

George E. Fisk for plaintiffs.
Joseph A. Day for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.
Sim & McBurney, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: By a judgment pronounced in this action on September 13, 1976, it was ordered and adjudged, *inter alia*,

(1) that the plaintiffs' patent number 652,529 had been infringed by the defendant by the manufacture and sale of its Sabre AVS safety saw chain;

(2) that the defendant be restrained from further infringement by the manufacture or sale of such chain;

(3) that there should be a reference to determine the amount of the damages sustained by the plaintiffs by reason of such infringement or the profits made by the defendant by such infringement as the plaintiffs might elect; and,

(4) that the defendant deliver up to the plaintiffs all Sabre AVS safety saw chain in its possession or under its control.

On an application by the defendant, the reference to assess damages or profits and the order for delivery up were stayed pending appeal. The learned Trial Judge refused to stay the injunction. An appeal by the defendant from his order was

celles subies par les demandereses au moment d'évaluer leurs dommages. La dernière demande de la défenderesse contredit ce qui est allégué dans l'avis de requête relativement à la possession de la chaîne et cherche à faire infirmer ou modifier cette décision. C'est là une demande dont la Division de première instance ne peut connaître.

Arrêts appliqués: *Poisson c. Robertson* (1902) 50 W.R. 260; *Yat Tung Investment Co. Ltd. c. Dao Heng Bank Ltd.* [1975] A.C. 581; *Laboratoire Pentagone Limitée c. Parke, Davis & Company* [1968] R.C.S. 269 et *Cristel c. Cristel* [1951] 2 K.B. 725.

DEMANDE interlocutoire.

AVOCATS:

George E. Fisk pour les demandereses.
Joseph A. Day pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandereses.
Sim & McBurney, Toronto, pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Par jugement en date du 13 septembre 1976, rendu dans la présente cause, il a été statué et ordonné, notamment:

[TRADUCTION] (1) que la défenderesse, en fabriquant et vendant des chaînes de sûreté à scies, de marque Sabre AVS, avait usurpé le brevet n° 652,529 des demandereses;

(2) qu'il soit enjoint à la défenderesse de s'abstenir de toute autre infraction résultant de la fabrication ou de la vente de cette chaîne;

(3) qu'il y aurait lieu de procéder à un renvoi afin de déterminer, au choix des demandereses, le montant des dommages subis par celles-ci en raison de cette usurpation de marque ou le montant des profits qu'une telle usurpation a fait réaliser à la défenderesse; et,

(4) que la défenderesse remette aux demandereses toutes les chaînes de sûreté à scies, de marque Sabre AVS, qu'elle a en sa possession ou sous sa surveillance.

Sur demande de la défenderesse, le renvoi visant à évaluer les dommages et les profits et l'ordonnance lui enjoignant de remettre les articles en cause ont été suspendus jusqu'à l'issue de l'appel. Le savant juge de première instance a refusé de

dismissed on November 3, 1976¹.

By an order of the Supreme Court of Ontario made on November 19, 1976, a receiver on behalf of the Canadian Imperial Bank of Commerce was appointed of all assets of the defendant comprised in and subject to the security created by certain debentures made and issued by the defendant to the bank.

Application is now made on behalf of the defendant for an order:

Declaring that the Injunction included in the Judgment dated September 13th, 1976, herein is not applicable to 65,000 feet of saw chain manufactured by the Defendant currently in the possession of the agent for The Canadian Imperial Bank of Commerce, pursuant to S. 88 of the Bank Act, R.S.C. 1970, C. B-1.

It is common ground that the 65,000 feet of chain referred to infringes the patent and is of a kind referred to in the order for delivery up to the plaintiffs.

The reason put forward for making the application was that the receiver, who is also agent for the bank, was in a dilemma because he was not able to interpret the judgment of this Court.

In my opinion, there is no ambiguity in the judgment and, if the receiver is in a dilemma, it is one arising only from his occupying a dual role as receiver of the defendant and agent of the bank. The rights and obligations of the two are not the same. Here, what is involved are the rights and obligations of the defendant alone. The bank is not before me in this proceeding and nothing that I may say will affect its rights or obligations. The injunction restrains the defendant from selling chain that infringes the patent and it seems to me to be perfectly plain that for the defendant to participate in or be a party to a sale of the chain in question, whether acting by a receiver or otherwise, would be a breach of the injunction.

But I do not rest my conclusion on that ground alone. What is asked is a declaration that the injunction does not apply to a particular quantity

suspendre l'injonction. L'appel interjeté par la défenderesse contre cette ordonnance a été rejeté le 3 novembre 1976¹.

La Cour suprême de l'Ontario, par ordonnance rendue le 19 novembre 1976, a transféré à un séquestre, mandataire de la Banque canadienne impériale de commerce, tous les biens de la défenderesse affectés à la garantie créée par certaines obligations émises par la défenderesse à la Banque.

La défenderesse présente maintenant une demande afin d'obtenir une ordonnance:

[TRADUCTION] Déclarant que l'injonction dont fait mention le jugement en date du 13 septembre 1976, ci-inclus, ne peut s'appliquer aux 65,000 pieds de chaîne à scies fabriquée par la défenderesse et actuellement en possession du mandataire de la Banque canadienne impériale de commerce, conformément à l'art. 88 de la Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1.

C'est un fait reconnu que les 65,000 pieds de chaîne évoqués violent le brevet et correspondent à la quantité de chaîne visée dans l'ordonnance de remise.

Le motif avancé pour justifier la demande était que le séquestre, également mandataire de la Banque, était fort embarrassé pour interpréter le jugement de la présente cour.

A mon avis, le jugement ne présente aucune ambiguïté et l'embarras du séquestre provient uniquement de la dualité de ses fonctions, à savoir celle de séquestre des biens de la défenderesse et celle de mandataire de la Banque. Les droits et obligations découlant de ces fonctions ne sont pas identiques. Ce sont uniquement les droits et obligations de la défenderesse qui nous préoccupent en l'espèce. La Banque n'est pas partie à l'action et rien de ce que je dirai ne portera atteinte à ses droits et obligations. L'injonction enjoint à la défenderesse de s'abstenir de vendre les chaînes qui violent le brevet et il me semble parfaitement évident que le fait pour la défenderesse de participer à la vente des articles en cause, ou d'y être impliquée, qu'elle agisse par l'intermédiaire du séquestre ou autrement, constituerait une violation de l'injonction.

Mais ma conclusion n'est pas fondée uniquement sur ce motif. Ce que la défenderesse sollicite, c'est une décision déclarant que l'injonction ne

¹ [1977] 1 F.C. 614.

¹ [1977] 1 C.F. 614.

of chain because it has been assigned to the bank as security under section 88 of the *Bank Act* and the basis of the application is that the bank, and not the defendant, is accordingly the owner of the chain. Counsel sought to support the application as being an application for "other relief" against the judgment within the meaning of Rule 1909² or under the inherent authority of the Court to clarify its judgment with respect to matters not foreseen when the judgment was pronounced³.

In my opinion, the declaration sought could not be justified under either the Rule or the inherent power. What the defendant really seeks is a determination of title to the chain or, more particularly, a determination that the defendant has no interest in the chain and, in my opinion, that does not fall within the purview either of relief against the judgment within the meaning of the Rule or clarifying the effect of the judgment⁴.

Alternatively, the defendant sought an order under Rule 1909 relieving the defendant from the judgment so as to permit the chain to be sold. It was said that this was a comparatively small quantity of chain ready to be sold and the sale of which would not cause serious damage to the plaintiffs. The defendant was also prepared to deposit in Court from the proceeds of sale a reasonable royalty in respect of the use of the patented invention.

I think it is very doubtful whether it is open to the defendant to raise this question on this application, following as it does the determination of an

² *Rule 1909*. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just.

³ 22 *Halsbury's Laws*, 3rd ed., 783.

⁴ See *Poisson v. Robertson* (1902) 50 W.R. 260.

s'applique pas à une quantité précise de chaîne, parce que celle-ci a été donnée à la Banque à titre de garantie aux termes de l'article 88 de la *Loi sur les banques*. Le fondement de cette demande, c'est que la Banque, et non la défenderesse, est par conséquent propriétaire de ladite quantité de chaîne. A l'appui de la demande, l'avocat a cherché à faire valoir qu'elle visait «quelque autre redressement» à l'encontre d'un jugement, au sens où l'entend la Règle 1909², ou d'une demande présentée en vertu du pouvoir inhérent de la Cour de préciser sa décision à l'égard de questions qui n'avaient pas été prévues au moment où le jugement a été rendu³.

A mon avis, ni la Règle 1909 ni l'argument du pouvoir inhérent ne peuvent justifier la décision recherchée. Ce que la défenderesse recherche effectivement, c'est une décision déterminant le droit de propriété en ce qui concerne la chaîne ou, plus précisément, une décision déclarant qu'elle n'a aucun droit sur celle-ci et, à mon avis, ceci est en dehors du redressement demandé à l'encontre du jugement au sens où l'entend la Règle 1909 et du pouvoir de la Cour de préciser les effets du jugement⁴.

La défenderesse a cherché à obtenir, subsidiairement, une ordonnance aux termes de la Règle 1909 la libérant du jugement afin de lui permettre de vendre la chaîne. Elle a déclaré qu'il s'agissait d'une quantité relativement faible de chaîne prête à être vendue et que cette vente ne causerait pas de dommages sérieux aux demandresses. La défenderesse consentait également à déposer en cour, pour l'usage de l'invention brevetée, une redevance raisonnable sur le produit de la vente.

Je doute fort que la défenderesse puisse soulever cette question dans la présente demande, une décision ayant déjà été rendue dans une affaire où

² *Règle 1909*. Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes.

³ 22 *Halsbury's Laws*, 3^e éd., 783.

⁴ Voir *Poisson c. Robertson* (1902) 50 W.R. 260.

earlier application in respect of the judgment in which the matter might have been raised⁵. But, assuming that it is open, I see nothing in the situation which would justify an order of the kind sought. The defendant has been enjoined from selling chain that infringes the plaintiffs' patent. It has no right to further infringe the patent. Though the order is stayed pending appeal, the judgment also orders the defendant to deliver up chain in its possession. The chain is not perishable and, in my view, no irreparable damage will be occasioned to the defendant by being restrained from selling it pending the appeal. Indeed, as I see it, greater inconvenience to the plaintiffs might be expected if the injunction were lifted to permit the sale of the chain as the extent of the plaintiffs' damages could be expected to be more difficult to ascertain than any that may be sustained by the defendant if not permitted to sell. On the facts, it is apparent, as well, that the defendant is insolvent and that nothing more than the suggested royalty would ever be likely to be recovered. On an application of this kind, the burden on the applicant is greater than that of a party seeking an interlocutory injunction⁶ but even on that basis the balance here appears to me to be in favor of refusing the application.

The third order sought by the application was

that the Agent and Trustee of the Defendant not be required to deliver up to the Plaintiff the said 65,000 feet of saw chain currently in possession of the Agent and Trustee of the Defendant.

This, it will be observed, contradicts what is alleged in the first paragraph of the notice of motion as to the possession of the 65,000 feet of chain. In my opinion, it asks a reversal or variation of the judgment itself and is an application which cannot be entertained in the Trial Division⁷.

ORDER

The application is dismissed with costs.

⁵ See *Yat Tung Investment Co. Ltd. v. Dao Heng Bank Ltd.* [1975] A.C. 581 at 589 et seq.

⁶ Per Martland J. in *Laboratoire Pentagone Limitée v. Parke, Davis & Company* [1968] S.C.R. 269 at page 272.

⁷ See *Cristel v. Cristel* [1951] 2 K.B. 725.

cette question aurait pu être soulevée⁵. Mais, en présumant qu'elle puisse le faire, je ne vois rien en l'espèce qui puisse justifier une telle ordonnance. Le tribunal a enjoint à la défenderesse de s'abstenir de vendre la chaîne qui viole le brevet des demanderesse et elle n'a pas le droit de violer de nouveau le brevet. Bien que l'ordonnance soit suspendue jusqu'à l'issue de l'appel, le jugement ordonne aussi à la défenderesse de remettre la quantité de chaîne qu'elle a en sa possession. La chaîne n'est pas périssable et, à mon avis, le fait de ne pas la vendre ne causera aucun dommage irréparable à la défenderesse. A vrai dire, si l'injonction était supprimée afin de permettre cette vente, les inconvénients seraient plus grands pour les demanderesse puisque l'étendue de leurs dommages pourrait être plus difficile à évaluer que tout dommage que pourrait subir la défenderesse du fait de l'interdiction de vendre. Selon les faits il appert, d'ailleurs, que la défenderesse est insolvable et que rien de plus que la redevance proposée ne pourrait vraisemblablement être récupéré. Dans une demande de ce genre, le fardeau du demandeur est plus lourd que celui d'une partie sollicitant une injonction interlocutoire⁶ mais, même compte tenu de ce motif, il me semble que tout concorde; en l'espèce, à faire pencher la balance en faveur du rejet de la demande.

La troisième ordonnance sollicitée dans la demande était:

[TRADUCTION] que le mandataire (et séquestre des biens de la défenderesse) ne soit pas requis de remettre à la demanderesse lesdits 65,000 pieds de chaîne actuellement en sa possession.

Cela, on peut le constater, contredit ce qui est allégué dans le premier paragraphe de l'avis de requête portant sur la question de la propriété des 65,000 pieds de chaîne. A mon avis, la défenderesse cherche à faire infirmer ou modifier le jugement lui-même; or, il s'agit d'une demande dont la Division de première instance ne peut connaître⁷.

ORDONNANCE

La demande est rejetée avec dépens.

⁵ Voir *Yat Tung Investment Co. Ltd. c. Dao Heng Bank Ltd.* [1975] A.C. 581 à la page 589 et ss.

⁶ Le juge Martland, dans l'arrêt *Laboratoire Pentagone Limitée c. Parke, Davis & Company* [1968] R.C.S. 269 à la page 272.

⁷ Voir *Cristel c. Cristel* [1951] 2 K.B. 725.

T-1342-77

T-1342-77

Penthouse International Ltd. (Applicant)

v.

Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Respondents)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 12 and 18, 1977.

Customs and excise — Prerogative writs — Copies of applicant's magazine classified as prohibited goods — Refused entry into Canada — Whether respondents and their agents acted ultra vires in prohibiting entry — Whether goods wrongly classified — Whether "periodical" deemed included in Tariff Item 99201-1 — Whether writ of prohibition open to applicant — Application dismissed — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46-48, 50 — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Tariff Item 99201-1 — Federal Court Act, s. 18.

APPLICATION for writ of prohibition.

COUNSEL:

A. E. Golden for applicant.
D. Friesen for respondents.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an originating notice of motion seeking prohibition, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, to restrain and prohibit the respondents herein and their officers, agents, collectors, appraisers and representatives from applying or purporting to apply Item 99201-1 of the *Customs Tariff* (R.S.C. 1970, c. C-41) to all copies, some 674,000 in number, of the May issue of a periodical magazine entitled *Penthouse* published by the applicant in Des Moines, Iowa, one of the states of the United States of America and imported into Canada by Metro Toronto News and sold at the wholesale and retail levels on a consignment basis. In my view, the question of title to the goods is immaterial to the issues to be decided which view is shared by both parties.

Penthouse International Ltd. (Requérante)

c.

^a Le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (Intimés)

Division de première instance, le juge Cattanach—
^b Ottawa, les 12 et 18 avril 1977.

Douanes et accise — Brefs de prérogative — Exemplaires du périodique de la requérante classés comme produits prohibés — Entrée au Canada refusée — Les intimés et leurs agents ont-ils outrepassé leur compétence en interdisant l'entrée des périodiques? — Y a-t-il eu erreur dans la classification des produits? — Un «périodique» est-il jugé comme inclus sous le numéro tarifaire 99201-1? — Le bref de prohibition est-il accessible à la requérante? — Demande rejetée — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 46 à 48, 50 — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, numéro tarifaire 99201-1 — Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

DEMANDE de bref de prohibition.

AVOCATS:

A. E. Golden pour la requérante.
^e *D. Friesen* pour les intimés.

PROCUREURS:

Golden, Levinson, Toronto, pour la requérante.
^f *Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'un avis introductif de requête sollicitant, conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, un bref de prohibition aux fins d'interdire aux intimés, à leurs fonctionnaires, agents, receveurs, appréciateurs et mandataires d'appliquer ou de prétendre appliquer le numéro 99201-1 du *Tarif des douanes* (S.R.C. 1970, c. C-41) à tous les exemplaires, environ 674,000, du numéro du mois de mai du périodique *Penthouse* publié par la requérante à Des Moines, Iowa, États-Unis d'Amérique et importé au Canada par Metro Toronto News et vendu en gros et au détail par consignment. A mon avis, la propriété des biens n'a aucune incidence sur les points en litige soulevés en l'espèce et cette opinion est partagée par les deux parties.

The ground upon which prohibition is sought is that the respondents in acting as they did in prohibiting the importation into Canada did so in excess of the jurisdiction conferred upon them and, as I construe the matter, that incidental to the alleged lack of jurisdiction or so inextricably interwoven therewith as not to be severable therefrom is the contention that Item 99201-1 of Schedule "C" of the *Customs Tariff* does not apply to periodical publications which the May issue of *Penthouse* magazine incontrovertibly is.

A further ground was advanced to the effect that the appeal procedure provided in the *Customs Act* (R.S.C. 1970, c. C-40) when applied to periodical publications is contrary to the *Canadian Bill of Rights* in that it deprives the applicant of the enjoyment of property without due process of law. This ground was abandoned by the applicant.

A writ of prohibition, like all prerogative writs, is an extraordinary remedy and is to be used with great caution but in the circumstances of a particular case it may be used to ensure the furtherance of justice and convenience when none of the ordinary remedies provided by law will serve to do so.

Under the *Customs Act* an appeal is provided by sections 46, 47 and 48 through departmental hierarchy, that is from the collector, to an appraiser, then to the Deputy Minister and from him to the Tariff Board, an administrative tribunal and ultimately to the Federal Court of Canada. By coincidence section 50 provides for an appeal when the importation of goods is refused at the border on the ground that the goods as described in Tariff Item 99201-1, are prohibited, which was done in the present instance. Then the process of appeal otherwise provided is circumvented and is to a county or district court judge with appropriate variation for the Province of Quebec. I might add parenthetically that the judge being a *persona designata*, an application to the Federal Court of Appeal to review and set aside a decision by that judge would appear to be available.

However, that appeal procedure is available to the importer of the goods and not to the exporter. It is admitted that the applicant is not the import-

La requérante sollicite un bref de prohibition aux motifs que les intimés, en interdisant l'importation de *Penthouse* au Canada, ont outrepassé leur compétence et que, comme je l'interprète, accessoirement à l'allégation d'absence de compétence ou liée à celle-ci si étroitement qu'on ne peut les disjoindre, le numéro 99201-1 de la liste «C» du *Tarif des douanes* ne s'applique pas aux périodiques, ce que le numéro de mai de *Penthouse* est sans contredit.

Elle prétend également que la procédure d'appel prévue à la *Loi sur les douanes* (S.R.C. 1970, c. C-40) va à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits* lorsqu'on l'applique dans le cas d'un périodique parce qu'elle la prive de la possession de ses biens sans une application régulière de la loi. La requérante a renoncé à invoquer ce motif.

Un bref de prohibition, comme tous les brefs de prérogative, constitue un recours extraordinaire et doit être utilisé avec beaucoup de circonspection, mais les circonstances d'un cas particulier peuvent permettre son utilisation pour assurer la bonne application de la justice et une certaine commodité lorsque aucun recours habituel ne peut le faire.

Les articles 46, 47 et 48 de la *Loi sur les douanes* prévoient qu'un appel suit la hiérarchie du ministère, soit du receveur à l'appréciateur, ensuite au sous-ministre et à la Commission du tarif, un tribunal administratif, et en dernier lieu à la Cour fédérale du Canada. Par une heureuse coïncidence, l'article 50 prévoit justement la procédure d'appel à suivre lorsque l'importation d'effets a été refusée à la frontière pour le motif que les effets sont des produits prohibés comme les désigne le numéro tarifaire 99201-1, ce qui est le cas en l'espèce. La procédure habituelle est donc contournée et l'appel doit être interjeté devant un juge d'une cour de comté ou de district, les modifications pertinentes devant être faites dans le cas de la province de Québec. J'aimerais ajouter entre parenthèses que le juge étant une *persona designata*, il semblerait possible de demander à la Cour d'appel fédérale d'examiner et d'annuler sa décision.

Cependant, l'importateur et non l'exportateur peut se prévaloir de cette procédure d'appel. Il est admis que la requérante n'est pas l'importateur

er of the goods but that it is the exporter from which it follows that the statutory process of appeal is not available to it.

There is no question whatsoever that the applicant, as exporter of the goods, has a vital and substantial interest in the matter.

It is conceivable that the exporter, or in this instance the applicant, might prevail upon the Deputy Minister to re-determine the tariff classification made of its goods by virtue of section 46(4)(d). Under that section the Deputy Minister may so re-determine "in any . . . case where he deems it advisable" within a prescribed time limit. This re-determination of classification is within the discretion of the Deputy Minister who may exercise it as he deems fit and the section does not confer upon an exporter an appeal as of right to the Deputy Minister.

In the light of such circumstances, I am of the view that the applicant is not obliged to have resorted to the process of the statutory right of appeal through the administrative channels before taking recourse to this Court by way of an application for prohibition.

Furthermore, in my view, the authorities are conclusive that where a lack of jurisdiction is apparent on the face of the proceedings in the tribunal whose action is sought to be prohibited, there is no discretion vested in the superior Court. Prohibition must issue preventing the inferior tribunal from acting on a matter over which it has no jurisdiction.

On the other hand it is also my view that the numerous authorities make it equally clear that where lack of jurisdiction in the inferior tribunal is not so apparent on the face of the proceedings then the granting of prohibition is discretionary and that the exercise of that discretion remains a judicial discretion to be exercised according to settled principles.

Here the ground urged in the notice of motion is that the respondents exceeded their jurisdiction under section 14 of the *Customs Tariff*.

Under the general object of the *Customs Act* and the *Customs Tariff*, an importer of goods is

mais l'exportateur des effets: il s'ensuit que la procédure d'appel établie par la loi ne lui est pas accessible.

^a Personne ne met en doute que la requérante, en tant qu'exportateur des effets, a un intérêt fondamental et réel en l'espèce.

^b On peut concevoir que l'exportateur, ou dans le présent cas la requérante, peut inciter le sous-ministre à déterminer de nouveau la classification tarifaire de ses biens conformément à l'article 46(4)(d). En vertu de cet article, le sous-ministre peut déterminer de nouveau une classification tarifaire «en tout . . . cas où il juge opportun de le faire» avant l'expiration du délai prescrit. Cette nouvelle détermination de classification relève du pouvoir discrétionnaire du sous-ministre qui peut l'exercer s'il le juge opportun et l'article n'accorde pas à l'exportateur un droit d'appel au sous-ministre.

^c A la lumière de telles circonstances, je suis d'avis que la requérante n'est pas tenue d'épuiser les droits d'appel établis par la loi auprès des autorités administratives avant de s'adresser à la présente cour pour obtenir un bref de prohibition.

^d En outre, selon une jurisprudence bien établie me semble-t-il, lorsqu'il appert, au vu du dossier, que le tribunal que l'on cherche à empêcher d'agir n'a pas compétence, la cour supérieure n'a aucun pouvoir discrétionnaire. Elle doit émettre un bref de prohibition qui empêche le tribunal d'instance inférieure d'agir dans une matière sur laquelle il n'a pas compétence.

^e D'autre part, je crois également qu'un principe dégagé par une abondante jurisprudence veut que, lorsque l'absence de compétence du tribunal d'instance inférieure n'est pas aussi apparente au vu du dossier, l'octroi d'un bref de prohibition soit alors discrétionnaire, que ce pouvoir discrétionnaire soit de nature judiciaire et qu'il ne doive être exercé que conformément aux principes établis.

^f En l'espèce, l'avis de requête allègue que les intimés ont excédé la compétence qu'il leur avait été accordée par l'article 14 du *Tarif des douanes*.

^g La *Loi sur les douanes* et le *Tarif des douanes* ont pour objectif général que l'importateur d'effets

obliged to make due entry of the goods as required by law.

It is the duty of a collector of customs or other proper official to classify the goods sought to be imported. It is his duty to so classify the goods as being within Schedule A, Schedule B or Schedule C to the *Customs Tariff* and being schedules to the Act those schedules are as much a part of the Act and as much an enactment as any other part of the Act.

Schedule A concerns goods subject to duty and free goods. Should the collector classify the goods as falling within Schedule A he is obliged to determine if the goods so classified are free or appraise the value for duty if they fall under the British Preferential Tariff, Most Favoured Nation Tariff or General Tariff and apply the appropriate duty indicated.

Likewise, in the performance of his duty he might classify the goods as being within Schedule B as goods subject to drawback for home consumption or under Schedule C which are goods, the importation of which into Canada is prohibited.

In the exercise of his duty and obligation under the two above-mentioned statutes, which are *in pari materia*, the collector of customs classified the goods which the applicant exported to Canada as falling within Schedule C, particularly Tariff Item 99201-1 which reads:

Books, printed paper, drawings, paintings, prints, photographs or representations of any kind of a treasonable or seditious, or of an immoral or indecent character.

Counsel for the applicant submitted that the goods in question, which are incontrovertibly periodical publications, were improperly classified under Item 99201-1 because the word "periodical" does not appear therein and there are numerous instances in Schedules A, B and in Schedule C itself where the word "periodical" is used. In the result his submission was that since there was no specific inclusion in that item of "periodical" as descriptive of the applicant's goods the importation thereof was not prohibited.

This then brings out in stark relief what I consider to be the crux of this matter. The crucial issue may be simply stated. Did the collector of

fasse entrer ses effets au pays conformément à la loi.

Le receveur des douanes ou un autre fonctionnaire compétent doit déterminer la classification des effets qu'on cherche à importer. Il doit les classer dans la liste A, la liste B ou la liste C du *Tarif des douanes* et en tant que listes de la Loi, elles en font partie et constituent des mesures législatives comme n'importe qu'elle autre partie de la Loi.

La liste A touche les produits frappés de droits et les produits admis en franchise. Si le receveur classe les effets dans la liste A, il doit déterminer s'ils sont admis en franchise ou estimer leur valeur imposable si le Tarif de préférence britannique, le Tarif de la nation la plus favorisée ou le Tarif général leur est applicable et établir en conséquence le droit indiqué.

De même, il peut classer les effets dans la liste B comme produits admis au bénéfice du drawback pour consommation intérieure ou dans la liste C qui énumère les effets dont l'importation au Canada est prohibée.

Dans l'exécution des devoirs et obligations que lui imposent les deux lois précitées qui sont *in pari materia*, le receveur des douanes a classé les effets que la requérante a exporté au Canada dans la liste C, particulièrement sous le numéro tarifaire 99201-1 qui se lit:

Livres, imprimés, dessins, peintures, gravures, photographies ou reproductions de tout genre, de nature à fomenter la trahison ou la sédition, ou ayant un caractère immoral ou obscène.

L'avocat de la requérante allègue que les effets en question, qui sont sans contredit des périodiques, ont été incorrectement classés sous le numéro 99201-1 parce que le mot «périodique» n'y apparaît pas et que plusieurs numéros des listes A, B et C utilisent le mot «périodique». En conséquence, il allègue que l'importation des effets de la requérante n'est pas prohibée puisque ce numéro ne contient pas le mot «périodique» qui décrit ses effets.

Ceci met fortement en relief ce que je considère être le nœud de la question. On peut simplement énoncer ainsi l'importante question en litige: le

customs in classifying the goods as he did act within his jurisdiction and erroneously apply the law to a matter within his jurisdiction or, put another way with more appropriate emphasis, did he erroneously decide an issue upon which his jurisdiction depends or did he erroneously decide an issue within his jurisdiction?

If the former is the case then prohibition must be granted but if the latter is the case then prohibition must be refused.

After having given careful consideration to what I conceive to be the crucial issue herein as I have indicated immediately above and for the conclusion I have reached, also indicated above, as to the object of the two statutes that the duty is imposed thereby upon the proper customs officials to classify imported goods, which confers jurisdiction upon them to do so, it follows that the respondents acted within their jurisdiction and the decision made was one of law within their jurisdiction.

Having so concluded it is immaterial to this motion whether the decision made within the jurisdiction was erroneous or not and I do not decide that question but I might add that whether that decision was erroneous is debatable.

Being a periodical I would assume that it consists of reproductions of photographs on certain pages with accompanying text and reading material but there was no evidence of this before me and if that assumption is correct then part of the overall whole of the goods might fall within the language of Tariff Item 99201-1 such a part by reason of the nature of the goods not being severable from the whole.

For the foregoing reasons it follows that the application is dismissed with costs to the respondents.

receveur des douanes, en classant les effets comme il l'a fait, a-t-il agi dans les limites de sa compétence et a-t-il appliqué erronément la loi à une matière relevant de sa compétence ou, formulée autrement avec l'insistance nécessaire, a-t-il erronément jugé d'un point sur lequel repose sa compétence ou a-t-il erronément jugé d'un point relevant de sa compétence?

Dans le premier cas, le bref de prohibition doit être accordé mais dans ce dernier cas, il doit être refusé.

Après avoir attentivement étudié ce qui me semble être en l'espèce la question importante que je viens tout juste de signaler et étant donné la conclusion indiquée précédemment que les deux lois ont pour objet d'obliger les fonctionnaires compétents des douanes à classer les effets importés et de leur accorder cette compétence, il s'ensuit que les intimés ont agi dans les limites de leur compétence et ont rendu une décision relevant en droit de leur compétence.

Étant donné cette conclusion, il n'est pas essentiel, aux fins de la présente requête, de déterminer si la décision rendue dans les limites de la compétence était erronée ou non et je ne statuerai pas là-dessus, mais j'aimerais ajouter que cette question est discutable.

Puisqu'il s'agit d'un périodique, je présume qu'il reproduit sur certaines pages des photographies accompagnées d'un court texte mais aucune preuve ne m'a été soumise à cet égard et si cette hypothèse est exacte, alors les termes du numéro tarifaire 99201-1 visent une partie de l'ensemble de ces effets et une telle partie, en raison de la nature des effets, ne peut être séparée du tout.

Pour ces motifs, il s'ensuit que la demande est rejetée avec dépens aux intimés.

T-1142-73

T-1142-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Monarch Steelcraft Limited (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, March 8, 9 and 11, 1977.

Excise tax — Whether door frames made and sold by defendant are “structural building sections” within the meaning of s. 26(4) of Excise Tax Act so as to be exempt from tax — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 26(4).

ACTION.

COUNSEL:

S. J. Hardinge, Q.C., and Alan D. Louie for plaintiff.

George K. Macintosh and R. W. V. Dickerson for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The issue in the present case is a very narrow one. It turns entirely on whether the words “structural building sections” as found in section 26(4) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, are applicable to certain metal door frames manufactured and sold by the defendant company in 1971.

The relevant portions of section 26(4) read as follows:

26. (4) Where a person

(b) manufactures or produces otherwise than at the site of construction or erection of a building or other structure, structural building sections for incorporation into such building or structure, in competition with persons who construct or erect buildings or other structures that incorporate similar sections not so manufactured or produced,

La Reine (Demanderesse)

c.

Monarch Steelcraft Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, les 8, 9 et 11 mars 1977.

Taxe d'accise — Pour déterminer si la défenderesse est exemptée de la taxe d'accise, il faut d'abord décider si les cadres de portes qu'elle fabrique et vend sont des «éléments porteurs» au sens de l'art. 26(4) de la Loi sur la taxe d'accise — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26(4).

c ACTION.

AVOCATS:

S. J. Hardinge, c.r., et Alan D. Louie pour la demanderesse.

George K. Macintosh et R. W. V. Dickerson pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, pour la défenderesse.

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

LE JUGE ADDY: La question en litige dans la présente affaire se limite à savoir si les mots «éléments porteurs» de l'article 26(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, s'appliquent à certains cadres de portes métalliques fabriqués et vendus par la compagnie défenderesse en 1971.

Les extraits pertinents de l'article 26(4) se lisent comme suit:

26. (4) Lorsqu'une personne

b) fabrique ou produit, ailleurs qu'à l'endroit de la construction ou du montage d'un bâtiment ou d'une autre structure, des éléments porteurs destinés à être incorporés à un bâtiment ou une structure semblable, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou d'autres structures où sont incorporés des éléments de ce genre, non ainsi fabriqués ou produits,

he shall, for the purposes of this Part, be deemed not to be, in relation to any such . . . building sections, . . . so manufactured or produced by him, the manufacturer or producer thereof.

If the door frames in question are “structural building sections” within the meaning of section 26(4)(b) then the defendant would be exempt from the tax claimed, otherwise he would be liable therefor. The actual amount is not in dispute nor is the interest which would be payable thereon should there be liability.

In the context of paragraph (b) above it is clear that the word “structural” in the expression “structural building sections” does not bear its usual general meaning of “pertaining to a structure” as the latter word is used in the same paragraph in the expression “any . . . building or structure”: it does not merely qualify a component as forming part of a structure or building but, much more restrictively, as being one of the components which inter-connected, ensure that a building has a certain weight or load-bearing capacity or which, in other words, contribute substantially to its strength and solidity and permit it to resist the various forces created by man and nature to which it might be subjected. Structural building sections might be contrasted with mere fixtures or other integral components, systems or elements which contribute primarily to the proper use or enjoyment of the building or structure, such as doors, windows, non weight-bearing walls, insulation, or its heating, plumbing and electrical systems or which enhance it aesthetically, such as plaster walls, wallpaper, finished flooring and other such decorative additions. This concept of the word “structural” in the context of that paragraph was not disputed at trial but, on the contrary, it was confirmed by the expert engineers called on behalf of both parties who testified that such was the interpretation given to that word in the building trade generally as well as in the engineering profession. Furthermore the meaning of “structural building sections” becomes clear beyond any shadow of a doubt when one considers the French version of those words in the French text which reads quite simply *des éléments porteurs*. This expression might be literally translated as “load-bearing elements”, the word “structural” having been completely omitted from the French version.

elle est réputée, aux fins de la présente Partie, relativement à tous semblables . . . éléments, . . . qu'elle a ainsi fabriqués ou produits, ne pas en être le fabricant ou le producteur.

Si les cadres en question étaient des «éléments porteurs» au sens où l'entend l'article 26(4)b) de la Loi, alors la défenderesse serait exemptée de la taxe d'accise réclamée; sinon elle y serait assujettie. Ni le montant même de la taxe, ni les intérêts exigibles—s'il y avait eu assujettissement—ne sont contestés.

Dans le contexte de l'alinéa b) précité, il est clair que le terme anglais «*structural*» employé dans l'expression «*structural building sections*» n'a aucun rapport avec le terme anglais «*structure*» que l'on retrouve dans l'expression «*any . . . building or structure*» à l'intérieur du même alinéa. Il ne se rapporte pas simplement à un élément constitutif d'une structure ou d'un bâtiment, mais, de façon plus restrictive, à un des éléments constitutifs qui conjugués, permettent au bâtiment de résister à un poids ou qui, en d'autres termes, contribuent de façon importante à sa solidité et à sa résistance aux différentes forces humaines ou naturelles auxquelles il pourrait être assujéti. On peut distinguer ces éléments porteurs (*structural building sections*) des simples appareils, ou des autres systèmes et éléments faisant partie intégrante du bâtiment ou des éléments qui permettent principalement d'utiliser, de façon appropriée, le bâtiment ou la structure et d'en jouir, tels que portes, fenêtres, murs non porteurs, isolants thermiques, ou les appareils de chauffage, de plomberie ou d'électricité, ou encore des éléments qui, d'un point de vue esthétique, rehaussent le bâtiment tels que murs à enduit, papiers peints, couvre-planchers et autres compléments décoratifs de ce genre. Cette conception du terme anglais «*structural*» dans le contexte de l'alinéa susmentionné n'a pas été contestée à l'audience mais, au contraire, a été confirmée par les ingénieurs cités comme témoins experts pour le compte des deux parties; ces témoins ont affirmé que dans l'industrie du bâtiment aussi bien que dans le domaine du génie, c'était là l'interprétation donnée à ce terme. De plus, la signification de l'expression anglaise «*structural building sections*» devient claire—et ce, sans l'ombre d'un doute—lorsqu'on s'aperçoit que le terme anglais «*structural*» employé dans cet alinéa, a tout simplement été traduit par «porteurs» et non par «structure».

The defendant manufactured two types of metal door frames: one type was designed primarily for use in dry-wall construction and the other type designed primarily for use in masonry and plaster walls. However, it was possible to use the first type in a masonry construction although it was not usual to do so as special connections would have to be provided to anchor the frame to the masonry. Both types of frame were manufactured from satin-coated galvanized steel purchased in sheet form, the thickness being either 14, 16, 18 or 22 gauge, depending on the width of the door opening and on the estimated amount of traffic or intended use to be made of the door. The manufacturing was carried out by what is termed the cold form process, as no heating was involved. The metal sheets were cut into strips and then put in a press to form the elements of the frame. They were then put through a punch press to punch out the holes for the lock and hinges. The frames when completed each had a certain total load-bearing capacity varying roughly between 350 and 1150 pounds depending on the gauge of the metal used and on the width of the head or door opening.

To constitute a section manufactured for use in a building or other structure a "structural building section", not only must the material composing the section possess a load-bearing capacity, but the section itself must be designed and manufactured with the principal object of its being used ultimately as an integral or constitutional element of the load-bearing system or body of the building, erection or structure. To be load-bearing in this context it must necessarily be substantially load-bearing to the extent that it is commonly used for that purpose because all matter, even gaseous matter, possesses a certain strength or load-bearing capacity as it can withstand certain forces exerted on it.

An ordinary wooden door frame is not a "structural building section" because the material has really no substantial load-bearing capacity but more importantly because it is designed to act merely as trim and to close the space between the wall opening and a door and act as a support for and a means of properly closing the door, which

La compagnie défenderesse fabriquait deux types de cadres de portes métalliques: l'un était utilisé principalement dans la construction à mur sec et l'autre, dans des ouvrages comportant des murs maçonnés ou à enduit de plâtre. Cependant, il était possible d'utiliser le premier type dans une construction en maçonnerie, bien que ce ne fût pas habituel puisqu'il fallait procéder à des assemblages spéciaux de manière à assujettir le cadre à la maçonnerie. Les deux types de cadres étaient fabriqués d'acier galvanisé à aspect satiné acheté sous forme de feuilles dont l'épaisseur était de 14, 16, 18, ou 22 décimales, d'après la largeur de l'ouverture de la porte et de la circulation envisagée ou de l'usage auquel servirait la porte. La fabrication était réalisée par le procédé de l'acier plié à froid, ainsi nommé parce qu'aucune forme de chaleur n'était utilisée. Les feuilles métalliques étaient coupées en lames et ensuite placées dans une presse afin de façonner les parties du cadre. Elles étaient alors placées dans une presse servant à découper la serrure et les charnières. Les cadres, une fois terminés, pouvaient supporter chacun une certaine charge totale variant approximativement entre 350 et 1150 livres compte tenu de l'épaisseur de la tôle utilisée et de la largeur de l'ouverture de la porte.

Pour constituer un élément fabriqué dans le but d'être utilisé comme «élément porteur» dans un bâtiment ou dans une autre structure, non seulement les matériaux composant l'élément doivent-ils pouvoir supporter un poids mais l'élément lui-même doit être conçu et fabriqué dans le but ultime de faire partie intégrante ou d'être un élément constitutif du système de partage de charges ou du corps du bâtiment, du montage ou de la structure. Dans ce contexte, l'élément doit nécessairement pouvoir supporter un poids de façon substantielle au point d'être communément utilisé à cette fin parce que toute matière, même gazeuse, possède une certaine résistance et peut recevoir des charges puisqu'elle peut résister à certaines pressions exercées sur elle.

Un cadre de porte ordinaire, fait en bois, n'est pas un «élément porteur» parce que ce matériau ne peut réellement pas supporter un poids substantiel et—c'est la raison principale—parce qu'il est simplement conçu afin de servir de boiserie remplissant l'espace entre l'ouverture du mur et la porte et de servir d'appui et de moyen permettant de bien

itself is not a structural part of the building. In the case at bar however, because of the fact that the frames manufactured by the defendant possessed a certain load-bearing capacity and because both types of frame were capable of being incorporated in a load-bearing masonry wall during the construction of a building, the defendant claims the exemption under the above quoted portion of section 26.

The defendant's manager who was for some seven years its shop foreman testified that he had several times observed both types of frames being installed in masonry walls without any other reinforcement over the head or opening. He also testified that he never noticed any being installed with additional support over them. Counsel for the defendant on this evidence invited the Court to conclude that the frames were customarily used by the building trade as "structural building sections" and that this indicated that it was one of the primary uses for which they were manufactured and sold.

The manager in his evidence however did not state whether the walls which he inspected were load-bearing or support walls or were merely division or partition walls. He did not state how many inspections were made by him nor whether any other similar frames were generally used by the building industry as structural building sections. It is to be noted also that the defendant company never at any time dealt with the building industry. All of its frames were purchased by an affiliated company at that time ADKA and now WACO, for distribution to the building trade. Under those circumstances there is not much likelihood of the manager of the defendant being too conversant with the custom of the building trade generally in this regard. In any event there was no evidence to that effect. More importantly the manager testified that he knew of no instance where the load-bearing capacity of the door frames had ever been requested of the defendant. It is of course possible that the load-bearing capacity might have been requested from the affiliated company which was distributing the frames, but in any event no evidence was adduced by any officer or employee of

fermer la porte qui, en elle-même, n'est pas un élément porteur du bâtiment. Cependant, dans le cas en l'espèce, parce que les cadres fabriqués par la défenderesse possédaient une certaine résistance et que les deux types de cadres pouvaient être incorporés, pendant la construction d'un bâtiment, à un mur porteur maçonné, la défenderesse réclame l'exemption prévue aux termes de l'extrait précité de l'article 26.

Le gérant de la défenderesse, qui avait occupé pendant sept ans environ les fonctions de chef d'atelier, a déclaré, dans son témoignage, qu'il avait à plusieurs reprises assisté à l'installation dans des murs maçonnés de ces deux types de cadres et ce, sans aucune autre armature au-dessus du linteau ou de l'ouverture. Il a de plus déclaré qu'il n'avait jamais remarqué que l'installation des cadres de portes se faisait avec une armature additionnelle. L'avocat de la défenderesse s'est fondé sur ce témoignage pour demander à la Cour de conclure que les cadres étaient habituellement utilisés par l'industrie du bâtiment comme «éléments porteurs» et que cela indiquait que c'était là l'un des premiers usages pour lesquels ils étaient fabriqués et vendus.

Dans sa preuve, cependant, le gérant n'a pas déclaré si les murs qu'il avait inspectés étaient des murs porteurs ou des murs d'appui ou tout simplement des cloisons. Il n'a pas dévoilé le nombre d'inspections qu'il avait effectuées et n'a pas indiqué si d'autres types similaires de cadres étaient généralement utilisés dans l'industrie du bâtiment comme éléments porteurs. Il faut noter de plus que la compagnie défenderesse n'a jamais traité avec l'industrie du bâtiment. C'est une filiale—dont la raison sociale était à l'époque ADKA et est maintenant WACO—qui achetait tous les cadres afin de les distribuer à l'industrie du bâtiment. Étant donné ces circonstances, il est plutôt invraisemblable que le gérant de la défenderesse ait été au courant de la pratique généralement suivie par l'industrie du bâtiment à cet égard. Quoi qu'il en soit, aucune preuve n'a été présentée à cet effet. Le témoignage du gérant selon lequel il n'avait jamais eu connaissance de circonstances où l'on aurait posé, à la défenderesse, des questions sur la résistance des cadres, a beaucoup d'importance. Il est possible, bien sûr, qu'on ait demandé à la filiale qui distribue les cadres des renseignements relati-

the distributing company to that effect. It would seem to me that, over the period of eight years during which the witness was either shop foreman or manager inevitably some inquiry would have been made of the manufacturer by either some building contractor, architect or structural engineer regarding the specifications covering load-bearing capabilities of the door frames, and that any such inquiry would have come to the attention of the witness.

Two professional engineers with considerable experience in structural designing and in the supervision of construction of buildings were called on behalf of the plaintiff. Both testified that in the case of masonry walls additional steel support would always have been specified over the opening or head of the door frames of the defendant. This evidence remained uncontradicted by the expert engineer called on behalf of the defendant. The latter witness, a university professor, also apparently possessed considerable experience as a consultant in the design field and in investigating engineering projects.

In so far as establishing that the door frames were commonly used by the building trade without additional support, as part of the structural load-bearing system of buildings I must conclude that not only has the defendant failed to satisfy the onus placed upon it to do so but the plaintiff has affirmatively established the opposite to be true. This proposition therefore cannot be advanced by the defendant to establish the purpose for which the door frames were manufactured.

As to the purpose of the design, the examination for discovery of the authorized officer of the defendant contains the following questions and answers:

(1) With regard to the dry-wall type frames (the drawings and specifications of which were marked Exhibit 3 on discovery and Exhibit 2-1 at trial):

vement à cette résistance mais, de toute façon, aucun dirigeant ou employé de la compagnie distributrice n'a présenté de preuve à cet effet: Il me semble inévitable qu'au cours des huit années pendant lesquelles le témoin était soit le chef d'atelier, soit le gérant de la demanderesse, qu'un entrepreneur, un architecte ou un ingénieur en construction quelconque aurait posé des questions au fabricant relativement aux devis descriptifs traitant de la résistance des cadres de portes, et que de telles questions auraient été portées à la connaissance du témoin.

La demanderesse a cité comme témoins deux ingénieurs professionnels possédant une expérience considérable dans le domaine de la conception technique et dans la surveillance de construction d'édifices. Au cours de leurs témoignages, les deux ingénieurs ont déclaré que les devis descriptifs, dans le cas de murs maçonnés, mentionnent toujours la nécessité d'une armature additionnelle au-dessus de l'ouverture ou de linteau des cadres de portes de la défenderesse. Cette preuve n'a pas été contredite par l'ingénieur cité comme témoin expert pour le compte de la défenderesse. Ce dernier témoin, un professeur d'université, possédait manifestement, lui aussi, une expérience considérable en qualité d'ingénieur-conseil dans le domaine de la conception et ainsi qu'en qualité d'enquêteur de projets techniques.

En ce qui concerne le fait que les cadres de portes étaient utilisés couramment dans l'industrie du bâtiment sans armature additionnelle, comme éléments du système de charges des bâtiments, je dois conclure que non seulement la défenderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation d'en faire la preuve mais encore que la demanderesse a établi, de façon positive, la véracité du contraire. Cet argument ne peut donc pas être avancé par la défenderesse afin d'établir le but de la fabrication des cadres de portes.

Quant à l'utilisation des cadres, l'interrogatoire préalable subi par le mandataire de la défenderesse révèle ce qui suit:

(1) En ce qui concerne les cadres de portes (dont les dessins et les devis descriptifs constituaient la pièce n° 3 à l'interrogatoire préalable et la pièce n° 2-1 à l'audience) adaptés à la construction à mur sec:

124 Q. It says here, "Fits securely over dry wall after opening is completed". Does that indicate to you that it isn't a load bearing frame at all, it says "fits securely over dry wall after opening is completed".

A. That would be one application of that, again referring to the multiple applications that can be used. The technical sheet isn't produced for one particular application of this frame, and there may be a subsequent data sheet, modified a little bit, to do other particular jobs.

125 Q. The door frames sold between the two dates, July to September, 1971, are not door frames sold with that feature of being load bearing to any specific extent?

A. I can't answer that, I have no knowledge.

(OFF THE RECORD DISCUSSION)

MR. MACINTOSH: During the recess, I discussed this with Mr. Newhouse, and Mr. Newhouse pointed out that discussions on weight and weight requirements are requested by architects and engineers in certain cases, but we don't have information as to whether or not there were sales based on the weight bearing capacity of the door in 1971.

(2) With regard to the masonry frames (designs and specifications marked Exhibit 4 on discovery and Exhibit 2-2 at trial):

MR. CARRUTHERS:

126 Q. Presumably you would give the same answer with respect to the door frames shown in Exhibit 4?

A. Yes, I would have to.

There was also evidence that the masonry frame was designed so that it could be installed after the masonry wall had been completed.

Although the frames are capable of being used as forms to hold the masonry while a wall is being erected and although they do possess some load-bearing capacity, it is evident from their design, from the actual use being made of them and from their somewhat limited weight-bearing capacity that they were not designed or manufactured primarily for the purpose of resisting loads and that their primary function is not to form part of the structural components of a building but rather to fulfil the same function as ordinary wooden door frames, namely to serve as finish or trim, to fill in the space and cover any irregularities which might exist between the wall opening and the door and to provide a ready means of hanging and properly closing a door.

[TRADUCTION] 124 Q. C'est écrit ici: «[le cadre] s'ajuste solidement au mur sec, une fois l'ouverture terminée». Est-ce que cela vous indique qu'il ne s'agit absolument pas d'un cadre porteur?

R. C'est là l'une des applications, si je me réfère encore une fois aux multiples applications qui peuvent en être faites. La feuille technique n'est pas produite en vue d'une application précise de ce cadre et une feuille subséquente de données, énumérant d'autres genres de travaux particuliers, peut être produite, avec quelques modifications.

125 Q. Les cadres de portes vendus entre juillet et septembre 1971 ne sont pas des cadres de portes dont la caractéristique est d'être porteurs jusqu'à concurrence d'un poids spécifique?

R. Je ne puis répondre à cela, je ne sais pas.

(DISCUSSION NON OFFICIELLE)

M. MACINTOSH: Durant l'ajournement, j'ai discuté de ceci avec M. Newhouse, et ce dernier m'a signalé que, dans certains cas, les architectes et les ingénieurs demandent à ce que l'on discute des questions de poids prévu, mais nous n'avons aucun renseignement sur la question de savoir dans quelle mesure, en 1971, le nombre des ventes a été associé à cette caractéristique.

(2) En ce qui concerne les cadres de portes (dont les dessins et les devis descriptifs constituaient la pièce n° 4 à l'interrogatoire préalable et la pièce n° 2-2 à l'audience) adaptés à la construction en maçonnerie:

[TRADUCTION] M. CARRUTHERS:

126 Q. Je suppose que vous donneriez la même réponse en ce qui concerne les cadres de portes montrés à la pièce n° 4?

R. Oui, il le faudrait.

On a démontré également que le cadre s'adaptant à la construction en maçonnerie a été conçu de façon à pouvoir s'installer une fois le mur en maçonnerie terminée.

Bien que les cadres puissent être utilisés comme coffrages pour soutenir la maçonnerie alors que l'on monte un mur, et bien qu'ils possèdent une certaine résistance, il est évident que, d'après leur conception, l'usage réel auquel ils sont soumis et leur résistance quelque peu limitée, ils n'ont pas été conçus ou fabriqués dans le but premier de résister à des poids et que leur fonction principale n'est pas de faire partie des éléments constitutifs d'un bâtiment. Ils ont plutôt été conçus ou fabriqués afin de remplir la même fonction que les cadres de portes ordinaires en bois, à savoir: servir de finition ou de boiserie, remplir l'espace, camoufler toute irrégularité qui pourrait exister entre l'ouverture du mur et la porte et fournir un moyen facile de suspendre et de bien fermer une porte.

I therefore conclude that the defendant has failed to establish that the door frames fall within the exemption provided in section 26(4)(b) of the *Excise Tax Act* and that liability to pay the tax must follow.

Judgment will issue with costs against the defendant in the amount of tax and interest agreed upon in the statement of facts.

Par conséquent, je conclus que la défenderesse n'a pas établi que les cadres de portes font partie de l'exemption prévue à l'article 26(4)b) de la *Loi sur la taxe d'accise* et qu'elle doit donc être assujettie à la taxe.

Jugement sera rendu contre la défenderesse pour le montant de la taxe et des intérêts convenu entre les parties dans l'exposé des faits, avec dépens.

A-788-76

A-788-76

Ivica Plese (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie J., MacKay and Kelly D.JJ.—Toronto, March 28, 1977.

Judicial review — Immigration — Practice — Application for judicial review of refusal by Immigration Appeal Board to reopen hearing — Application for extension of time to apply for leave to appeal — Previous application for leave to appeal refused — Usefulness of new evidence — Whether arguable on application for leave to appeal or when Board asked to reopen hearing — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

J. L. Pinkofsky for applicant.
A. Pennington for respondent.

SOLICITORS:

J. L. Pinkofsky, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

URIE J.: We are all of the opinion that the section 28 application and the application for an extension of time within which to apply for leave to appeal from the order of the Immigration Appeal Board refusing to reopen a Board hearing should be dismissed. It must be remembered that while the applicant may have the right to seek to reopen the hearing before the Board, whether the reopening is allowed in any given case is a matter for the exercise of the Board's discretion. It should also be observed that the applicant had applied previously to this Court both for an extension of time within which to apply for leave to appeal and for leave to appeal, both of which applications were previously refused. In each instance, all of the points which counsel argued here in support of his view that the Court should direct the Board to reopen, with the exception of one, were either

Ivica Plese (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, le juge Urie, les juges suppléants MacKay et Kelly—Toronto, le 28 mars 1977.

Examen judiciaire — Immigration — Pratique — Demande d'examen judiciaire du refus de la Commission d'appel de l'immigration de rouvrir l'enquête — Demande visant l'obtention d'un délai supplémentaire pour demander la permission d'interjeter appel — Précédente demande sollicitant la permission d'interjeter appel refusée — Utilité d'une nouvelle preuve — S'agit-il d'un argument qui peut être invoqué à l'occasion d'une demande de permission d'appeler ou lorsqu'on demande à la Commission de rouvrir l'enquête? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDES.

d

AVOCATS:

J. L. Pinkofsky pour le requérant.
A. Pennington pour l'intimé.

e

PROCUREURS:

J. L. Pinkofsky, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

f

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

g

LE JUGE URIE: Nous sommes tous d'avis que la demande fondée sur l'article 28 et celle qui vise l'obtention d'un délai supplémentaire pour demander la permission d'interjeter appel d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration refusant la réouverture de l'enquête par la Commission doivent être rejetées. Il faut se rappeler que malgré le droit que le requérant peut avoir d'obtenir la réouverture de l'enquête devant la Commission, ce droit est accordé, dans tous les cas, à la discrétion de cette dernière. Il faudrait aussi noter que le requérant avait déjà demandé, devant cette cour, un délai supplémentaire pour obtenir la permission d'interjeter appel et une permission d'interjeter cet appel; les deux demandes lui ont été refusées. Dans les deux cas, l'avocat avait soulevé, ou aurait pu soulever au soutien de ces deux demandes, tous les arguments, sauf un,

h

i

j

raised by him or available to him for argument on those applications.

The one new argument was that there was additional evidence, not available before, which he wished to adduce. The Board properly held, in our view, that this evidence being third and fourth-hand hearsay, was insufficient (as a matter of weight) to establish even a *prima facie* case. Moreover, it was at best merely corroborative of evidence already adduced.

If there had been a failure to interpret all the evidence at the hearing, which was not proved, it was evidence adduced through witnesses called by the applicant himself, of which evidence he must be presumed to have had knowledge. It could not be said that he was not aware of its nature and the failure to translate it, if, in fact, it was not, did not, therefore, adversely affect the applicant as it might have, had evidence of witnesses called by the Minister not been translated.

In any event, it was a matter for argument on the application for leave to appeal and not a matter, in our view, which would properly be arguable before the Board when asking that it exercise its discretion to reopen the previous hearing.

None of the other grounds, in our view, establishes that the Board failed properly to exercise its discretion.

Both the section 28 application to set aside the order requesting the Board to reopen, and the application for an extension of time for leave to appeal should be dismissed.

qu'il a plaidés dans la présente cause pour prouver que la Cour devait ordonner la réouverture de l'enquête par la Commission.

^a Son seul argument nouveau portait sur une preuve supplémentaire qu'il voulait fournir et qu'il ne possédait pas auparavant. La Commission a correctement décidé, à notre avis, qu'étant donné que cette preuve consistait en oui-dire de troisième et de quatrième main, elle était insuffisante ^b (comme force probante) pour établir même une présomption de droit. De plus, en mettant les choses au mieux, elle corroborait tout simplement la preuve déjà fournie.

^c Si l'on n'a pas traduit tous les témoignages à l'enquête, ce qui n'a pas été démontré, il s'agissait des dépositions des témoins que le requérant lui-même avait produits, et l'on doit présumer qu'il les connaissait. On ne pouvait prétendre qu'il n'était ^d pas conscient de la nature de ces témoignages et l'omission de les traduire, si omission il y a, n'a pas joué contre lui comme cela aurait été le cas si les dépositions des témoins cités par le Ministre n'avaient pas été traduites.

^e De toute façon, c'est un argument qui peut être invoqué à l'occasion d'une demande de permission d'appeler, mais qui ne peut régulièrement l'être, à notre avis, devant la Commission lorsqu'on lui ^f demande d'exercer son pouvoir discrétionnaire de rouvrir l'enquête.

^g Aucun des autres motifs n'établit, selon nous, que la Commission a commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire.

^h La demande formulée en vertu de l'article 28 aux fins d'annuler l'ordonnance de la Commission pour qu'elle rouvre l'enquête, de même que la demande d'un délai supplémentaire pour obtenir la permission d'appeler doivent être rejetées.

A-21-77

A-21-77

Joan McKinnon and Canadian Food and Allied Workers, Local P-766 (Applicants)

v.

The Honourable Mr. Justice Jean Dubé (Respondent)

and

The Unemployment Insurance Commission and The Queen (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, May 3 and 5, 1977.

Judicial review — All company employees represented by same union — Portion of union dues to strike fund — Different bargaining units among employees — Strike by another bargaining unit — Applicant lost job — Whether the applicant had financed the strike — Whether applicant entitled to unemployment insurance — Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44 — Federal Court Act, s. 28.

Mrs. McKinnon was employed by a company whose employees, although represented by the same labour union, were divided into several bargaining units. As a union member, she paid union dues which in part were directed to a strike fund, according to the union's constitution. Mrs. McKinnon lost her job because of a strike by employees belonging to a different bargaining unit, albeit the same union. During this strike, the union paid the strikers from the strike fund. Mrs. McKinnon applied for unemployment insurance benefits; an Umpire ruled that she was ineligible because she had not proved that she had not financed the dispute.

Held, the application for review is dismissed. It is a question of fact whether there is sufficient connection between the contribution made by an individual and the labour dispute being financed by the contributions. A person who is financing an activity is a person who is defraying its cost, and it does not matter whether the funds necessary for this purpose have been disbursed before the activity took place or while it is taking place. A person who pays union dues participates voluntarily even if the obligation to pay the dues is imposed as a condition of employment, since legally the employee is always free to leave his job if the conditions of employment do not suit him.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Paul Lesage for applicants.
Jean-Marc Aubry for respondent and mis-en-cause.

Joan McKinnon et les Travailleurs canadiens de l'alimentation, section locale P-766 (Requérants)

a c.

L'Honorable juge Jean Dubé (Intimé)

et

b

La Commission d'assurance-chômage et La Reine (Mises-en-cause)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 3 et 5 mai 1977.

Examen judiciaire — Tous les employés de l'entreprise représentés par la même union ouvrière — Une partie des cotisations servait à alimenter un fonds de grève — Employés représentés par différentes unités de négociation — Grève d'une autre unité de négociation — La requérante a perdu son emploi — La requérante a-t-elle financé la grève? — La requérante a-t-elle droit aux prestations d'assurance-chômage? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44 — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Madame McKinnon était au service d'une entreprise dont les employés, bien que représentés par la même union ouvrière, étaient divisés en plusieurs unités de négociation. Comme membre de l'union, elle payait une cotisation dont une partie, conformément à la constitution de l'union, servait à alimenter un fonds de grève. Madame McKinnon perdit son emploi en conséquence d'une grève déclenchée par des employés faisant partie d'une autre unité de négociation et représentés par la même union. Cette union a, pendant la grève, versé à ces grévistes des secours financiers provenant de son fonds de grève. Madame McKinnon a demandé des prestations d'assurance-chômage; un juge-arbitre a décidé qu'elle n'était pas éligible parce qu'elle n'avait pas prouvé ne pas financer ce conflit.

Arrêt: la demande d'examen judiciaire est rejetée. La question de savoir s'il existe une connexité suffisante entre la contribution apportée par un individu et le conflit de travail que cette contribution a pu financer est une question de fait. Celui qui finance une activité, c'est celui qui en défraie le coût peu importe que les fonds nécessaires à cette fin aient été déboursés avant que l'activité n'ait lieu ou qu'ils le soient pendant que l'activité se déroule. Celui qui paie une cotisation syndicale participe volontairement même si l'obligation de payer la cotisation est imposée comme condition d'emploi, car, en droit, l'employé, est toujours libre de quitter son travail si les conditions d'emploi ne lui conviennent pas.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Paul Lesage pour les requérants.
Jean-Marc Aubry pour l'intimé et les mises-en-cause.

SOLICITORS:

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: Applicants are asking the Court to set aside, under section 28 of the *Federal Court Act*, a decision rendered by an Umpire acting under Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In this decision the Umpire held that applicant Joan McKinnon was not entitled to the unemployment insurance benefits which an officer of the Commission and, after him, a board of referees, had refused to allow her.

Mrs. McKinnon was employed by a company where the employees, although represented by the same labour union, were divided into several bargaining units. She belonged to the union and, like all members, paid union dues part of which were used, as provided by the union's constitution, for a strike fund. In May 1975 Mrs. McKinnon lost her job as the result of a strike by employees of the same company who belonged to another bargaining unit but were represented by the same union. During the strike this union paid the strikers money from its strike fund, which had been set up using dues paid by all members of the union.

Section 44 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* reads as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

- (a) the termination of the stoppage of work,
- (b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

- (c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montréal, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé et les mises-en-cause.

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience en français par

LE JUGE PRATTE: Les requérants demandent l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une décision prononcée par un juge-arbitre agissant en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Par cette décision, le juge-arbitre a déclaré que la requérante Joan McKinnon n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage qu'un fonctionnaire de la Commission et, après lui, un conseil arbitral, lui avaient refusées.

Madame McKinnon était à l'emploi d'une entreprise dont les employés, bien que représentés par la même union ouvrière, étaient divisés en plusieurs unités de négociation. Elle faisait partie de l'union et lui payait, comme tous les membres, une cotisation dont une partie servait, comme le prévoyait la constitution de l'union, à alimenter un fonds de grève. En mai 1975, madame McKinnon perdit son emploi en conséquence d'une grève déclenchée par des employés de la même entreprise faisant partie d'une autre unité de négociation mais qui étaient, cependant, représentés par la même union. Cette union a, pendant la grève, versé aux grévistes des secours financiers provenant de son fonds de grève qui avait été constitué à l'aide des cotisations payées par tous les membres de l'union.

L'article 44 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se lit comme suit:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

- (a) la fin de l'arrêt du travail,
- (b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

- (c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

(2) Subsection (1) is not applicable if a claimant proves that

(a) he is not participating in or financing or directly interested in the labour dispute that caused the stoppage of work; and

(b) he does not belong to a grade or class of workers that, immediately before the commencement of the stoppage, included members who were employed at the premises at which the stoppage is taking place and are participating in, financing or directly interested in the dispute.

It is clear that in order to be entitled to the benefits claimed, Mrs. McKinnon had to fulfil the conditions set out in section 44(2). It is also clear that Mrs. McKinnon did not participate in the labour dispute that caused the stoppage of work and was not directly interested in it, so that the only issue remaining is whether the Umpire was correct in deciding that she had not proved that she had not financed the dispute. The Umpire made this decision because, in accordance with long established authority, he considered that Mrs. McKinnon was financing the strike because the strike was being financed in part by the dues she had paid to her union before the strike.

Counsel for the applicants first maintained that Mrs. McKinnon had not financed the strike because she had not paid any dues during the strike. He pointed out that the verb "finance" is used in the present tense in section 44(2), leading him to say that a person is financing a dispute within the meaning of this provision only if he is giving the strikers financial help during the strike. This argument seems to us to be without foundation. A person who is financing an activity is a person who is defraying its cost, and it does not matter whether the funds necessary for this purpose have been disbursed before the activity took place or while it is taking place; in either case it will be said, while the activity is taking place, that it is financed by the person who has made it possible.

Counsel for the applicants also maintained that a person could not be considered to be financing a labour dispute if he had not voluntarily procured financial assistance for one of the parties to the dispute. This condition has not been met in this case, he said. According to him, when Mrs. McKinnon paid her dues to the union, it was in consideration of services that the union could even-

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si le prestataire prouve

a) qu'il ne participe pas au conflit collectif qui a causé l'arrêt du travail, qu'il ne le finance pas et qu'il n'y est pas directement intéressé; et

a b) qu'il n'appartient pas au groupe de travailleurs de même classe ou de même rang dont certains membres exerçaient, immédiatement avant le début de l'arrêt du travail, un emploi à l'endroit où s'est produit l'arrêt du travail et participent au conflit collectif, le financent ou y sont directement intéressés.

b Il est constant que madame McKinnon devait, pour avoir droit aux prestations réclamées, satisfaire aux conditions énumérées à l'article 44(2). Il est constant aussi que madame McKinnon n'a pas participé au conflit collectif qui a causé l'arrêt de travail et qu'elle n'y était pas directement intéressée de sorte que la seule question à résoudre est celle de savoir si le juge-arbitre a eu raison de décider qu'elle n'avait pas prouvé ne pas financer ce conflit. Si le juge-arbitre a ainsi décidé, c'est que, suivant une jurisprudence depuis longtemps établie, il a considéré que madame McKinnon finançait la grève parce que la grève était financée, en partie, par les cotisations syndicales qu'elle avait payées à son union avant la grève.

L'avocat des requérants a d'abord soutenu que madame McKinnon n'avait pas financé la grève parce qu'elle n'avait payé aucune cotisation pendant cette grève. Il a souligné que le verbe «financer» est employé au temps présent dans l'article 44(2), ce qui le conduit à dire qu'une personne ne finance un conflit au sens de cette disposition que si elle apporte un secours financier aux grévistes pendant la durée de la grève. Cet argument nous paraît dénué de fondement. Celui qui finance une activité, c'est celui qui en défraie le coût peu importe que les fonds nécessaires à cette fin aient été déboursés avant que l'activité n'ait lieu ou qu'ils le soient pendant que l'activité se déroule; dans l'un et l'autre on dira, pendant que l'activité a lieu, qu'elle est financée par celui qui l'a rendue possible.

L'avocat des requérants a aussi prétendu qu'une personne ne pouvait être considérée comme finançant un conflit de travail si elle n'avait pas volontairement procuré une aide financière à l'une des parties au conflit. Or, a-t-il dit, cette condition n'est pas remplie dans ce cas-ci. Suivant lui, si madame McKinnon a payé ses cotisations à l'union, c'est en considération des services que

tually render to her and not in order to contribute to the strike fund, which was to benefit the members of other bargaining units. This argument must also be rejected. A person who pays union dues that are to be used for a strike fund may do so for selfish reasons, but this does not mean he is participating any less voluntarily in the setting up of the fund. Moreover, such participation must be considered voluntary even if the obligation to pay the dues is imposed as a condition of employment, since legally the employee is always free to leave his job if the conditions of employment do not suit him.

Finally, counsel for the applicants pointed to the absurd consequences that would result from the Umpire's decision. If the fact that a person has contributed in the past to a union's strike fund is sufficient for that person to be considered to be financing a strike called by that union, the same would apply even if the contribution to the strike fund was made several years before the work stoppage. In our opinion this objection does not stand scrutiny. In each case it must be determined whether there is a sufficient connection between the financial contribution made by an individual and the labour dispute this contribution may have financed. This is a question of fact that must be resolved in light of the circumstances of each case.

For these reasons the application under section 28 is dismissed.

l'union pouvait éventuellement lui rendre et non dans le but de contribuer au fonds de grève devant profiter aux syndiqués membres d'autres unités de négociation. Cette prétention doit, elle aussi, être rejetée. Celui qui paie une cotisation syndicale qui doit servir à alimenter un fonds de grève peut le faire pour des motifs égoïstes, il n'en participe pas moins volontairement à la constitution de ce fonds. Et cette participation doit être considérée comme volontaire même si l'obligation de payer la cotisation est imposée comme condition d'emploi, car, en droit, l'employé est toujours libre de quitter son travail si les conditions d'emploi ne lui conviennent pas.

L'avocat des requérants, enfin, a fait état des conséquences absurdes auxquelles conduirait la décision du juge-arbitre. Si le fait qu'une personne ait contribué dans le passé au fonds de grève d'une union est suffisant pour que cette personne soit considérée comme finançant une grève déclenchée par cette union, il faudrait en dire autant même si la contribution au fonds de grève a eu lieu plusieurs années avant l'arrêt de travail. A notre avis, cette objection ne résiste pas à l'examen. Dans chaque cas il faut déterminer s'il existe une connexité suffisante entre la contribution financière apportée par un individu et le conflit de travail que cette contribution a pu financer. C'est là une question de fait qui doit être résolue à la lumière des circonstances de chaque espèce.

Pour ces motifs la demande faite en vertu de l'article 28 est rejetée.

T-180-75

T-180-75

Léo Beuchesne Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, December 14, 1976; Ottawa, January 4, 1977.

Income tax — Bankruptcy — Discharge of bankrupt — Reassessment of income tax liability after discharge — Unauthorized deductions in previous years, but not fraud — Whether the tax debt extinguished by the discharge — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 95(1).

The plaintiff was a discharged bankrupt. The Minister of National Revenue, after the order of discharge had been granted, reassessed the plaintiff for a tax liability that arose because of unauthorized deductions from income for two of the taxation years before the bankruptcy. The four year period allowed by the *Income Tax Act* had not expired. (There was no question of fraud.) During the course of the bankruptcy, the Minister had been given the required notices, but no notice was given of the tax debt that had been reassessed after the discharge.

Held, the appeal is allowed. To prove the debt, the Minister must assess, but the debt exists and it is certainly provable on its own before assessment, in the same way as any other present or future debt. The mere fact that the formal requirements of proof by the Minister differ from those required of other creditors—who may themselves be subject to various requirements of form—does not permit the debt to be exempted from the provisions of the *Bankruptcy Act*.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. LaRocque and *M. Desjardins* for plaintiff.

H. Richard for defendant.

SOLICITORS:

Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

MARCEAU J.: This action—brought against a decision of the Tax Review Board which dismissed plaintiff's appeal against the tax assessment made against it on March 21, 1972—does not raise any

Léo Beuchesne Inc. (Demanderesse)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 14 décembre 1976; Ottawa, le 4 janvier 1977.

^b *Impôt sur le revenu — Faillite — Libération du failli — Nouvelle cotisation pour dette fiscale émise après la libération — Déductions non autorisées au cours des années précédentes, mais il n'est pas question de fraude — Une dette d'impôt est-elle éteinte par la libération? — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 95(1).*

^c La demanderesse est un failli libéré. Le ministre du Revenu national, postérieurement à l'ordonnance de libération, a cotisé à nouveau la demanderesse pour une dette fiscale résultant de déductions sur le revenu non autorisées au cours de deux années d'imposition antérieures à la faillite. La période de quatre ans d'accordée par la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas expirée. (Il n'est pas question de fraude.) Au cours de la faillite, le Ministre a reçu tous les avis requis, mais aucun avis n'a été donné au sujet de la dette d'impôt qui a été cotisée à nouveau après la libération.

^e *Arrêt*: l'appel est accueilli. Pour prouver sa créance, le Ministre doit cotiser, mais sa créance existe et elle est certes prouvable en elle-même avant la cotisation, au même titre que toute autre créance présente et future. Le seul fait que la preuve requise du Ministre soit différente au point de vue forme de celle requise des autres créanciers—qui, eux-mêmes, d'ailleurs peuvent être soumis à des exigences de preuves diverses,—ne permet pas de soustraire sa créance à l'application des dispositions de la *Loi sur la faillite*.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

^g *J. LaRocque* et *M. Desjardins* pour la demanderesse.

H. Richard pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^h *Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault*, Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

ⁱ *Voici les motifs du jugement rendus en français par*

^j LE JUGE MARCEAU: Cette action—prise à l'encontre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté l'appel de la demanderesse contre la cotisation d'impôt dont celle-ci avait été

question of determination of fact. The facts were all formally admitted or set out in documents duly filed, which speak for themselves. The problem raised—on which the Board, for some reason of which I am not aware, did not rule—is one of law, which the summary of the facts will easily clarify, but which may nonetheless be stated forthwith: did the discharge order given to plaintiff on January 4, 1972, in accordance with the provisions of the *Bankruptcy Act*,¹ have the effect of freeing it from income tax payments allegedly owed by it for previous taxation years, that is, 1967 and 1968?

On May 26, 1970 plaintiff, a legally constituted corporation, availed itself of the provisions of section 32 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3, and made a proposal to its creditors which they accepted, and which was duly ratified by the Superior Court, Arthabaska district, Quebec, on the following October 13. On November 19, 1971, a notice of final dividend was given to the creditors, and on November 25, the trustee was duly discharged. On January 4, 1972, plaintiff was granted, by order, its own discharge.

It was not disputed that the provisions of the *Bankruptcy Act* were all fully complied with; that all notices required by the Act were given; and that the Receiver General for Canada and the Minister of National Revenue were entered as creditors on the statement of affairs filed with the trustee. Defendant, it is true, alleged in her written pleadings that the Minister of National Revenue did not receive the thirty-day notice required by section 108 of c. 14 (120 of c. B-3) for filing and proving claims, but it was established, to the contrary, that the Receiver General for Canada and the Minister of National Revenue were duly notified, and that pursuant to these notices the office of the Department of National Revenue for the division of Sherbrooke, which includes the division of Arthabaska for administrative purposes, in fact

¹ Chapter 14 of the 1952 Revised Statutes of Canada or Chapter B-3 of the 1970 Revised Statutes of Canada. For greater simplicity, I shall refer hereafter to Chapters 14 or B-3 only; note that the texts in issue are identical to each other, but are found in sections which are numbered differently.

l'objet, le 21 mars 1972—ne met en cause aucune question d'appréciation de faits. Ceux-ci ont tous été l'objet d'admissions formelles ou sont attestés par des documents dûment produits qui parlent par eux-mêmes. Le problème soulevé—sur lequel la Commission, pour un motif que j'ignore, ne s'est pas prononcée—en est un de droit que l'exposé des faits mettra aisément en lumière mais qu'il convient de formuler dès maintenant: l'ordonnance de libération rendue en faveur de la demanderesse, le 4 janvier 1972, conformément aux dispositions de la *Loi sur la faillite*,¹ a-t-elle eu pour effet de la libérer des redevances d'impôts sur le revenu qui seraient dues par elle pour des années d'imposition antérieures, soit 1967 et 1968?

Le 26 mai 1970, la demanderesse, corporation légalement constituée, se prévalait des dispositions de l'article 32 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, et faisait à ses créanciers une proposition concordataire que ceux-ci devaient accepter et qui fut dûment ratifiée par la Cour supérieure, district d'Arthabaska, Québec, le 13 octobre suivant. Le 19 novembre 1971, un avis de dividende définitif était donné aux créanciers et le 25 le syndic était dûment libéré. Le 4 janvier 1972, la demanderesse se voyait accorder elle-même, par ordonnance, sa propre libération.

Il n'est pas contesté que les dispositions de la *Loi sur la faillite* ont toutes été intégralement respectées; que tous les avis requis par la Loi ont été donnés; que le Receveur général du Canada et le ministre du Revenu national étaient inscrits comme créanciers au bilan déposé entre les mains du syndic. La défenderesse, il est vrai, allègue dans ses procédures écrites que le ministre du Revenu national n'a pas reçu l'avis de 30 jours prévu à l'article 108 du c. 14 (120 du c. B-3) pour le dépôt et la preuve des réclamations, mais il est établi, au contraire, que le Receveur général du Canada et le ministre du Revenu national ont été dûment avisés et qu'à la suite de ces avis le bureau du ministère du Revenu national pour la division de Sherbrooke, de qui relève administrativement le district d'Arthabaska, a effectivement procédé à une audi-

¹ Chapitre 14 des Statuts Révisés du Canada de 1952 ou chapitre B-3 des Statuts Révisés du Canada de 1970. Pour plus de simplicité je me référerai ci-après aux chapitres 14 ou B-3 sans plus; à noter que les textes mis en cause sont identiques dans l'un et l'autre mais se retrouvent à des articles numérotés différemment.

audited the books of the debtor company and filed a claim, which was accepted. Of course, defendant did not receive a notice as a creditor of an income tax debt for prior taxation years, since at that time none of the assessments to which the company had been subject was unpaid, and moreover, it should be noted that the notices sent to defendant were not all addressed in the same way and to the same place. However, I still do not see how defendant could claim not to have been given notice and made aware of each and every proceeding concerning the proposal duly filed by or in the name of plaintiff. Counsel for the defendant in any case did not insist on this point.

Accordingly, it was after the discharge judgment that the reassessment in question was issued. There is no need to waste time in analyzing this reassessment, since plaintiff admitted its validity strictly from the point of view of the *Income Tax Act*: plaintiff had in fact treated amounts of sales tax, for which it became accountable in the years 1964, 1965, 1966 and 1967 but which it only paid in 1968, on a special claim by the Customs and Excise Division of the Department of Revenue dated August 21, 1968, as expenses deductible from its income in 1967 and 1968, which it had no right to do. It is important to note that the reassessment did not relate to an original assessment based on incomplete or false statements: the question is not one of fraud, but of unauthorized deductions and of accounting data treated in a manner which was not in accordance with certain requirements of the *Income Tax Act*.

It may now be seen how the question which I put at the beginning comes about. Plaintiff argued that this tax debt which the Minister claims from it was extinguished by the discharge order it received on January 4, 1972 under the *Bankruptcy Act*. Defendant argued that, on the contrary, such a discharge order could not affect the debt for which she claims payment.

Surprising as it may seem, the problem raised does not seem to have been the subject of judicial decisions, and I could find no authors who had dealt directly with it. However, its solution appears

tion des livres de la compagnie débitrice et produit une réclamation qui fut d'ailleurs acceptée. Bien sûr, la défenderesse n'a pas reçu d'avis en tant que créancière d'une dette d'impôts sur le revenu pour des années de cotisations antérieures, puisque à ce moment aucune des cotisations dont la compagnie avait été l'objet n'était en souffrance, et on se rend compte au surplus que les avis destinés à la défenderesse n'ont pas tous été adressés de la même manière et au même endroit. Je ne vois pas pour autant cependant comment la défenderesse pourrait prétendre n'avoir pas été avisée et mise au courant de toutes et chacune des procédures de concordat dûment produites par ou au nom de la demanderesse. Le procureur de la défenderesse n'a d'ailleurs pas insisté sur ce point.

C'est donc postérieurement au jugement de libération que fut émise la nouvelle cotisation dont il est question ici. Cette nouvelle cotisation, il n'est pas utile de s'attarder à l'analyser, la demanderesse ayant admis sa validité au strict point de vue de la *Loi de l'impôt sur le revenu*: la demanderesse avait en effet, sans droit, traité comme dépenses déductibles de ses revenus, en 1967 et 1968, des montants de taxes de vente dont elle s'était rendue comptable au cours des années 1964, 1965, 1966 et 1967 mais qu'elle ne remboursa qu'en 1968 sur réclamation spéciale de la Division des douanes et accises du ministère du Revenu datée du 21 août 1968. Ce qu'il importe de noter c'est que la nouvelle cotisation ne se réfère pas à une première cotisation fondée sur des déclarations incomplètes ou fausses: il n'est pas question de fraude mais de déductions non autorisées et de données comptables traitées de façon non conforme à certaines prescriptions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

On voit maintenant comment se pose la question que je formulais au début. La demanderesse soutient que cette dette d'impôts que le Ministre lui réclame a été éteinte par l'ordonnance de libération rendue en sa faveur le 4 janvier 1972 en vertu de la *Loi sur la faillite*. La défenderesse soutient au contraire qu'une telle ordonnance de libération ne pouvait affecter la dette dont elle réclame paiement.

Aussi étonnant que cela puisse paraître, le problème soulevé ne semble pas avoir fait l'objet de décisions judiciaires et je n'ai pu trouver d'auteurs qui en aient directement traité. Sa solution toute-

to be assisted by the undoubted existence of three fundamental facts:

(1) The provisions of the *Bankruptcy Act* are binding on the Crown in right of Canada (s. 172, c. 14, now s. 187, c. B-3).

(2) A discharge order based on a proposal made under Part III of the *Bankruptcy Act* has the same scope and the same effect as a discharge order resulting from a simple bankruptcy (s. 38 of c. 14, now s. 46 of c. B-3).

(3) A discharge order frees the debtor from all "provable claims" under the *Bankruptcy Act* (s. 35(2) of c. 14, now s. 42(2) of c. B-3) except those expressly exempted (s. 135 of c. 14, now s. 148 of c. B-3)² among which a tax debt not "arising out of fraud", whether or not it had been subject to an assessment under the *Income Tax Act*, is not mentioned either directly or implicitly.

These three basic facts show that the problem posed raises, in short, only one question: is the sum required from a taxpayer under the *Income Tax Act* the object of a "provable claim" within the

² 148. (1) An order of discharge does not release the bankrupt from

- (a) any fine or penalty imposed by a court or any debt arising out of a recognizance or bail bond;
- (b) any debt or liability for alimony;
- (c) any debt or liability under a maintenance or affiliation order or under an agreement for maintenance and support of a spouse or child living apart from the bankrupt;
- (d) any debt or liability arising out of fraud, embezzlement, misappropriation or defalcation while acting in a fiduciary capacity;
- (e) any debt or liability for obtaining property by false pretences or fraudulent misrepresentation;
- (f) liability for the dividend that a creditor would have been entitled to receive on any provable claim not disclosed to the trustee, unless such creditor had notice or knowledge of the bankruptcy and failed to take reasonable action to prove his claim; or
- (g) any debt or liability for goods supplied as necessities of life and the court may make such order for payment thereof as it deems just or expedient.

(2) An order of discharge releases the bankrupt from all other claims provable in bankruptcy.

fois me paraît facilitée par l'existence incontestable de trois données fondamentales:

(1) Les dispositions de la *Loi sur la faillite* lient la Couronne du chef du Canada (art. 172 du c. 14 devenu l'art. 187 du c. B-3).

(2) Une ordonnance de libération à la suite d'une proposition concordataire faite en vertu de la Partie III de la *Loi sur la faillite* a la même portée et le même effet qu'une ordonnance de libération à la suite d'une faillite pure et simple (art. 38 du c. 14 devenu l'art. 46 du c. B-3).

(3) Une ordonnance de libération libère le débiteur de toutes «réclamations prouvables» en vertu de la *Loi sur la faillite* (art. 35(2) du c. 14 devenu art. 42(2) du c. B-3) sauf celles expressément réservées (art. 135 du c. 14 devenu art. 148 du c. B-3)², parmi lesquelles n'est mentionnée, ni directement ni implicitement, une dette d'impôts «ne résultant pas de fraude», qu'elle ait ou non fait l'objet d'une cotisation en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Ces trois données de base montrent que le problème posé soulève en définitive une seule question: la somme exigible d'un contribuable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est-elle objet

² 148. (1) Une ordonnance de libération ne libère pas le failli:

- a) de toute amende ou peine imposée par un tribunal, ou de toute dette provenant d'un engagement ou d'un cautionnement en matière pénale;
- b) de toute dette ou obligation pour pension alimentaire;
- c) de toute dette ou obligation selon une ordonnance de pension alimentaire ou une ordonnance d'attribution de paternité ou selon une convention pour l'entretien et le soutien d'un conjoint ou d'un enfant, vivant séparé du failli;
- d) de toute dette ou obligation résultant de la fraude, du détournement, de la concussion ou de l'abus de confiance alors qu'il agissait à titre fiduciaire;
- e) de toute dette ou obligation résultant de l'obtention de biens par des fausses allégations ou des présentations erronées et frauduleuses des faits;
- f) de l'obligation visant le dividende qu'un créancier aurait eu droit de recevoir sur toute réclamation prouvable non révélée au syndic, à moins que ce créancier n'ait été averti ou n'ait eu connaissance de la faillite et n'ait omis de prendre les mesures raisonnables pour prouver sa réclamation; ou
- g) de toute dette ou obligation pour des marchandises fournies comme nécessités de la vie, et le tribunal peut rendre telle ordonnance, concernant leur paiement, qu'il estime juste ou opportune.

(2) Une ordonnance de libération libère le failli de toutes autres réclamations prouvables en matière de faillite.

meaning of the *Bankruptcy Act* before an assessment concerning it is issued?

The definition of a provable claim is given in section 83(1) of chapter 14 (s. 95 of c. B-3). It reads as follows:

95. (1) All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject at the date of the bankruptcy or to which he may become subject before his discharge by reason of any obligation incurred before the date of the bankruptcy shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act.

Counsel for the defendant voluntarily admitted the principle that taxes are due at the time when the income is received. However, he maintained, if I understand his argument, that the taxpayer is not "subject" to this debt, within the meaning of section 83(1) (c. 14) which we have just read, before the assessment determining the amount is issued. The assessment, according to him, is an administrative act necessary to make the debtor subject to the debt, that is, to make it possible that he be required to pay, because before then, the Minister not only does not know of the existence of the debt, but he would not be permitted by law to claim payment thereof in justice.

Such a line of reasoning does not appear to me to be acceptable. Assessment is a specifically regulated administrative act, but there is no basis, in my opinion, for saying that it is more than the determination of a tax debt and a claim for it in the form required by law. To prove the debt, the Minister must assess, but the debt exists and it is certainly provable on its own before assessment, in the same way as any other present or future debt. The mere fact that the formal requirements of proof by the Minister differ from those required of other creditors—who may themselves be subject to various requirements of form—does not, in my opinion, permit the debt to be exempted from the provisions of the *Bankruptcy Act*. It is true that it may be difficult in practice for the Minister to act within the period allowed in section 108 (c. 14) in the case of all taxpayers who use the *Bankruptcy Act*, but that is a consideration which Parliament could have weighed in making the law, but which the judge, charged strictly with enforcing the law, cannot deal with. Further, it should be noted that the legislator considered the special situation of the Minister, as seen particularly in subsection (3)

d'une «réclamation prouvable» au sens de la *Loi sur la faillite* avant que ne soit émise une cotisation la concernant.

C'est l'article 83(1) du chapitre 14 (art. 95 du c. B-3) qui donne la définition d'une réclamation prouvable. Il se lit comme suit:

95. (1) Toutes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujéti à la date de la faillite, ou auxquels il peut devenir assujéti avant sa libération, en raison d'une obligation contractée antérieurement à la date de la faillite, sont réputés des réclamations prouvables dans des procédures entamées en vertu de la présente loi.

Le procureur de la défenderesse reconnaît spontanément le principe que les impôts sont dus au moment où sont perçus les revenus. Mais il soutient, si je comprends bien sa prétention, que le contribuable n'y est pas «assujéti», au sens de cet article 83(1) (c. 14) que nous venons de lire, avant l'émission d'une cotisation qui en établit la quotité. La cotisation serait un acte administratif nécessaire pour créer l'assujétissement du débiteur, i.e. la possibilité pour lui d'être contraint de payer, car auparavant, non seulement le ministre ne connaît pas l'existence de la créance, mais il ne lui est pas permis d'en requérir en justice le paiement.

Une telle thèse ne me paraît pas acceptable. La cotisation est un acte administratif spécifiquement réglementé mais rien ne permet de dire, à mon avis, qu'elle est plus que l'établissement d'une créance d'impôt et sa réclamation dans les formes voulues par la loi. Pour prouver sa créance, le Ministre doit cotiser, mais sa créance existe et elle est certes prouvable en elle-même avant la cotisation, au même titre que toute autre créance présente et future. Le seul fait que la preuve requise du Ministre soit différente au point de vue forme de celle requise des autres créanciers—qui, eux-mêmes, d'ailleurs peuvent être soumis à des exigences de preuves diverses,—ne permet pas, à mon avis, de soustraire sa créance à l'application des dispositions de la *Loi sur la faillite*. Il est vrai qu'il peut être difficile en pratique pour le Ministre d'agir à l'intérieur des délais impartis par l'article 108 (c. 14) dans les cas de tous les contribuables qui ont recours à la *Loi sur la faillite*, mais c'est là une considération dont le Parlement pouvait tenir compte en faisant la Loi, mais dont le juge, chargé strictement d'appliquer cette loi, ne saurait se préoccuper. Au reste, il convient de noter que le

of section 108 of chapter 14 (120 of c. B-3)³, and the judge cannot, by far-fetched interpretation, seek to go beyond what appears on this deliberate and clearly expressed level.

Counsel for the defendant believes it to be unacceptable that an Act such as the *Bankruptcy Act* could have the effect of granting a taxpayer a considerable advantage which no one else could claim: that of being sheltered from any supplemental claim for taxes owed but not paid, before the expiry of the period of four years in section 46(4) of the *Income Tax Act*, if he is not found guilty of any fraud. It seems to me, on the contrary, that such a result is most understandable, if one considers that one of the essential objectives of the present bankruptcy legislation is to permit a citizen who is honest but unlucky in business to obtain a discharge of his debts: this gives him the opportunity for a new beginning, which accordingly should be as complete as possible.

Plaintiff's action appears to have merit, and judgment will be rendered accordingly.

³ 120. (3) Notwithstanding subsection (2), a claim may be filed for an amount payable under the *Income War Tax Act* or the *Income Tax Act* within the time limited by subsection (2) or within ninety days from the time the return of income or other evidence of the facts upon which the claim is based is filed or comes to the attention of the Minister of National Revenue.

législateur s'est préoccupé de cette situation particulière du Ministre, comme en témoigne spécialement le paragraphe (3) de l'article 108 du chapitre 14 (120 du c. B-3)³, et le juge ne saurait, par une interprétation fantaisiste, chercher à aller au-delà de ce qu'il a sur ce plan voulu et clairement exprimé.

Le procureur de la défenderesse croit inadmissible qu'une loi comme la *Loi sur la faillite* puisse avoir pour résultat d'accorder à un contribuable un avantage considérable auquel nul autre ne saurait prétendre: celui d'être à l'abri, avant l'écoulement du délai de quatre ans de l'article 46(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de toute réclamation supplémentaire pour des impôts dus mais non payés, s'il ne s'est rendu coupable d'aucune fraude. Il me semble au contraire qu'un tel résultat reste for compréhensible si on tient compte de ce que l'un des objectifs essentiels de la législation actuelle en matière de faillite est de permettre à un citoyen honnête mais malheureux en affaires d'obtenir une libération de ses dettes qui lui donne la chance d'un nouveau départ et soit en conséquence la plus complète possible.

L'action de la demanderesse me paraît bien fondée, et jugement sera rendu en conséquence.

³ 120. (3) Nonobstant le paragraphe (2), une réclamation peut être présentée pour un montant exigible sous l'autorité de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* ou de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans les délais prescrits au paragraphe (2) ou dans quatre-vingt-dix jours à compter du moment où la déclaration du revenu ou autre preuve des faits sur laquelle est fondée la réclamation, est déposée devant le ministre du Revenu national ou est signalée à son attention.

A-397-74

A-397-74

Harlequin Enterprises Limited (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Urie J., MacKay and Kerr D.JJ.—Toronto, March 16; Ottawa, April 4, 1977.

Income tax — Deductions — Unsold books returned to publisher for credit — Whether reserve in respect of same deductible — Appeal — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(e), 12(1)(e).

Appellant, a Canadian publisher, sold its books through distributors in Canada and the United States. The distributors dealt, through wholesalers, with retail outlets, and directly, with large retailers. Provisions for return of unsold books were made in agreements between the appellant publisher and the distributors. Appellant claimed deductions for the 1969 taxation year in respect of the following items: (1) about \$125,000, representing appellant's gross profits on books on hand at Canadian wholesalers as of December 31, 1969, the end of appellant's fiscal year; (2) about \$220,000 for goods which could reasonably be expected to be returned in accordance with the terms of the agreement for sale. These deductions were disallowed by the Minister. The Trial Division dismissed the appeal. Appellant launched this appeal in respect of the second issue.

Held, the appeal is dismissed. The reserve established constituted a "contingent account" within the meaning of section 12(1)(e), and is therefore not deductible. The further contention of appellant that the amount should be deductible under section 11(1)(e) as a reserve for bad debts is not supported by the facts, as there is no history of uncollectable accounts between appellant and its distributors. Even if there had been such a history, the proposed deduction of more than one-third of the accounts receivable could not be considered realistic.

Sinnott News Company Limited v. M.N.R. [1956] S.C.R. 433; *M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Limited* [1967] S.C.R. 477 and *Time Motors Limited v. M.N.R.* [1969] S.C.R. 501, distinguished. *Western Vinegars Limited v. M.N.R.* [1938] Ex.C.R. 39, disagreed with.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Ronald J. Rolls, Q.C., D. A. Ward, Q.C., and R. S. Harrison for appellant.

Derek Aylen, Q.C., and A. Butler for respondent.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for appellant.

Harlequin Enterprises Limited (Appelante)

c.

^a La Reine (Intimée)

Cour d'appel, le juge Urie, les juges suppléants MacKay et Kerr—Toronto, le 16 mars; Ottawa, le 4 avril 1977.

^b

Impôt sur le revenu — Déductions — Livres invendus retournés à l'éditeur pour crédit — La réserve à ce titre est-elle déductible? — Appel — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(e), 12(1)(e).

^c

L'appelante, éditeur canadien, vendait ses livres par l'intermédiaire de distributeurs canadiens et américains. Les distributeurs traitaient, par l'intermédiaire des grossistes, avec les points de vente au détail ou directement avec les gros détaillants. Des ententes conclues avec l'appelante (l'éditeur) et les distributeurs comportaient des dispositions relatives aux livres invendus ou renvoyés. Pour son année d'imposition 1969, l'appelante demanda la déduction des montants suivants: (1) \$125,000 correspondant à ses profits bruts sur les livres aux mains des grossistes canadiens au 31 décembre 1969, c.-à-d. la fin de l'exercice financier de l'appelante; (2) environ \$220,000 pour les marchandises dont on pouvait escompter le renvoi aux termes des contrats de vente. Ces déductions furent rejetées par le Ministre. La Division de première instance a rejeté l'appel. L'appelant a interjeté appel à l'égard de la deuxième question.

^d

Arrêt: l'appel est rejeté. La réserve établie constituait un «compte de prévoyance» au sens de l'article 12(1)(e) et n'est donc pas déductible. L'autre prétention de l'appelante portant que ce montant devrait être déductible en vertu de l'article 11(1)(e) à titre de réserve pour les créances douteuses, n'est pas justifiée par les faits, une telle réserve n'ayant jamais été constituée. Même si elle l'avait été, la déduction suggérée, représentant plus du tiers des comptes recevables ne peut être considérée comme raisonnable.

^e^g

Distinction faite avec les arrêts *Sinnott News Company Limited c. M.R.N.* [1956] R.C.S. 433; *M.R.N. c. Atlantic Engine Rebuilders Limited* [1967] R.C.S. 477 et *Time Motors Limited c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 501. Arrêt critiqué: *Western Vinegars Limited c. M.R.N.* [1938] R.C.É. 39.

^h

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Ronald J. Rolls, c.r., D. A. Ward, c.r., et R. S. Harrison pour l'appelante.

ⁱ

Derek Aylen, c.r., et A. Butler pour l'intimée.

PROCUREURS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour l'appelante.

^j

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ dismissing with costs the appellant's appeal from the respondent's re-assessment in respect of its 1969 taxation year. In its 1969 income tax return the appellant, a book publisher, deducted from its income the sum of \$125,040 representing its "Gross profit on books on hand at wholesalers". This, it was alleged, related to books sold by the appellant to distributors, still in their hands or those of the wholesalers who purchased from them at the end of the fiscal period, on the assumption that all unsold books would be returned to the appellant. The re-assessment disallowed the deduction.

Briefly the facts are these. The appellant markets its books both in Canada and the United States through distribution chains to what are described as the wholesale and direct markets. In the wholesale market the appellant deals with a distributor in Canada and one in the United States, which, in turn, sell to a number of wholesalers. The wholesalers then sell to retail outlets in their territories which then sell to retail customers.

In the direct market, there is no wholesaler intervention. The distributor deals directly in this market with large retailers, such as chain stores, which then sell to retail customers.

In Canada, distribution to both wholesale and direct markets is made by Curtis Distributing Company Limited (herein called "Curtis Canada") under a written agreement dated March 22, 1949. The most important provisions in that agreement for purposes of understanding the issue in this appeal are:

(a) "Title to books and risk of loss thereof shall remain in publisher [the appellant] until delivery to wholesalers", and

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance¹ qui a rejeté avec dépens le pourvoi logé par l'appelante contre la nouvelle cotisation établie par l'intimée pour l'année d'imposition 1969. Dans sa déclaration d'impôt pour l'année 1969, l'appelante, entreprise d'édition, a déduit de son revenu la somme de \$125,040 à titre de «bénéfices bruts sur des livres aux mains de grossistes». Cette somme, alléguée, se rapporte à des livres vendus par elle à des distributeurs, et se trouvant encore aux mains de ces derniers ou des grossistes qui les leur ont achetés à la fin de l'année d'imposition étant entendu que tous les livres invendus lui seraient retournés. La nouvelle cotisation élimine cette déduction.

Voici brièvement les faits. L'appelante commercialise ses livres au Canada et aux États-Unis par l'intermédiaire de réseaux de distribution et les vend sur le marché de gros et le marché de vente directe. Sur le marché de gros, elle traite avec un distributeur au Canada et un aux États-Unis. Ceux-ci, à leur tour, vendent à un certain nombre de grossistes. Les grossistes traitent ensuite avec des détaillants situés sur leur territoire. Ces détaillants à leur tour vendent aux clients de détail.

Sur le marché direct, le grossiste n'intervient pas. Le distributeur traite directement avec des détaillants importants, comme les succursales des grands magasins, lesquels vendent ensuite aux clients de détail.

La Curtis Distributing Company Limited (ci-après appelée «Curtis Canada») effectuait la distribution au Canada sur le marché de gros et sur le marché direct en vertu d'un accord écrit en date du 22 mars 1949. Pour bien faire comprendre la question soulevée par cet appel, j'indique ci-après les dispositions les plus importantes de cet accord:

[TRADUCTION] a) «L'éditeur [l'appelante] demeurera propriétaire desdits livres et assumera tout risque de perte jusqu'à la date de livraison aux grossistes», et

¹ [1974] 2 F.C. 877.

¹ [1974] 2 C.F. 877.

(b) "Books which are considered unsaleable shall be fully returnable . . . Curtis shall be entitled to credit on its monthly statements for all returns, at the price charged Curtis for books hereunder."

The purchase prices for books sold under this agreement were invoiced monthly, for payment, the Court was advised, within 60 days. The actual unsold books were not returned. Rather, their covers were ripped off and returned by the wholesalers to Curtis Canada which issued credit notes, copies of which went to the appellant. The copies of the credit notes served as invoices from Curtis Canada to the appellant and were taken into account for credit to Curtis Canada on the monthly statements required by the contract.

In the United States, distribution to the wholesale market was made by Curtis Circulation Company (herein called "Curtis U.S.") pursuant to a written agreement dated December 19, 1968. The relevant provisions of that agreement for purposes of this appeal read as follows:

(3) Harlequin agrees to sell and Curtis agrees to purchase the books for resale in accordance with this Agreement . . . The purchase price shall become due and payable by Curtis sixty days after shipment by Harlequin and Harlequin shall invoice Curtis monthly. Books shall be shipped and delivered by Harlequin or its agent to the wholesaler or other outlets as directed by Curtis . . . Curtis shall become the owner of the books purchased on delivery of the same to such delivery points specified by Curtis.

(4) Curtis shall sell Books to Customers subject to full return privileges as hereinafter described. Books shall always be fully returnable by Curtis to Harlequin for full credit. Curtis will initiate computation of the Customers' credit for returns for unsold Books via return authorizations issued by Curtis . . . Curtis shall give return credit to Customers upon receipt of authorizations from Customers and shall receive credit from Harlequin upon the giving of such credit to Customers . . .

(6) Curtis shall pay Harlequin for shipments of books to Curtis or to Customers within sixty days after shipment is made by Harlequin. This payment shall be adjusted for return credits (issued in accordance with paragraph 4 hereof) for previously uncredited returns. [The underlining is mine.]

Returns were handled in much the same fashion as that which prevailed in Canada.

Distribution in the direct market in U.S. was made on an entirely different basis pursuant to an agreement with Simon & Schuster, Inc., (herein

b) «Tout livre considéré comme invendable pourra être renvoyé . . . Curtis aura le droit de porter au crédit de ses états mensuels le montant des renvois, au prix qui lui a été facturé pour lesdits livres.»

On a informé la Cour que les prix d'achat des livres vendus en vertu de cet accord étaient comptabilisés mensuellement et payables à 60 jours. Les livres invendus n'étaient pas renvoyés. On déchirait leur couverture et les grossistes les renvoyaient à Curtis Canada qui établissait un bordereau de crédit et en transmettait à l'appelante une copie qui servait de facture, le montant en étant porté à l'actif de Curtis Canada et comptabilisé mensuellement comme le prévoyait le contrat.

La distribution sur le marché de gros américain relevait exclusivement de la Curtis Circulation Company (ci-après appelée «Curtis É.-U.») en vertu d'un accord écrit en date du 19 décembre 1968. Voici les dispositions de cet accord, qui s'appliquent au présent appel:

[TRADUCTION] (3) Harlequin convient de vendre et Curtis convient d'acheter les livres pour les revendre en conformité de cet accord . . . Curtis devra acquitter le prix d'achat soixante jours après l'expédition des marchandises par Harlequin qui établira une facture mensuelle au nom de Curtis. Les livres seront expédiés et livrés par Harlequin ou ses mandataires aux grossistes ou à tout autre point de vente désigné par Curtis . . . Lors de la livraison des livres achetés aux endroits désignés par Curtis, ce dernier en deviendra propriétaire.

(4) Curtis vendra lesdits livres à ses clients sous réserve du droit absolu de ces derniers de les renvoyer, selon les modalités décrites ci-après. Curtis pourra, en tout temps et sans restriction, renvoyer les livres à Harlequin qui les portera totalement à son crédit. Curtis établira la comptabilité des crédits alloués aux clients pour le renvoi des livres invendus en délivrant des autorisations de renvoi . . . Curtis portera au crédit des clients le montant des renvois, dès réception des autorisations provenant des clients, et Harlequin portera à son crédit les sommes créditées des clients . . .

(6) Harlequin expédiera les livres à Curtis ou aux clients et dans les soixante jours dudit envoi, Curtis lui remboursera les frais y afférents. Ce paiement sera ajusté de manière à inclure les crédits au titre des renvois effectués (accordés en conformité du paragraphe 4 ci-dessus), mais non encore crédités. [C'est moi qui souligne.]

Les renvois s'effectuaient de la même façon qu'au Canada.

La distribution sur le marché direct aux É.-U. se faisait selon un processus tout à fait différent. Elle était régie par un accord conclu avec la compagnie

called "Simon & Schuster"). In essence it appears to be a licensing agreement whereby the appellant furnished Simon & Schuster with plates and negatives permitting the latter to print, in the United States, the books the former published in Canada. Royalties were to be paid on "net sales", which term was defined as "copies shipped by Publisher (Simon & Schuster) to retail chain store outlets less returns." Simon & Schuster had "unlimited and uncontrolled discretion in the matter of accepting returns." The agreement also included detailed provision for the accounting for and payment of royalties and credits for returned books against royalties already paid.

As I understand it, the appellant does not contend that the Minister erred in his re-assessment in refusing the deduction of \$125,040, calculated in the manner in which it was. There was no such argument advanced either on the appeal or in the appellant's memorandum of fact and law. Rather the appellant says that the deduction to which it is entitled is the sum of \$232,889 shown in its balance sheet for the year ending December 31, 1969 under the heading "Provisions for returns or allowances", adjusted because of an error in its calculation to the sum of approximately \$220,000. That sum was calculated by the application of percentages, based on historical data and interviews with its distributors in regard to their actual experience with returns, to annual gross sale figures and was said to provide a more accurate estimate of the value of returns at the end of a fiscal year. Although shown in the appellant's balance sheet for the fiscal year in issue it was not claimed as a deduction in its 1969 tax return.

The appellant argued that:

(a) the sum of \$220,000 ought to have been allowed as a deduction from its accounts receivable or as a current liability, or

(b) the said sum ought to have been characterized as a reserve for doubtful debts and allowed

Simon & Schuster, Inc. (ci-après appelée «Simon & Schuster»). Il appert qu'en substance il s'agit d'une entente selon laquelle l'appelante fournissait, à Simon & Schuster les plaques et négatifs grâce auxquels cette dernière imprimait aux États-Unis les ouvrages que l'appelante devait distribuer au Canada. Des redevances devaient être payées sur les «ventes nettes», celles-ci étant définies comme correspondant aux «exemplaires expédiés par l'éditeur (Simon & Schuster) aux succursales des grands magasins détaillants, moins les renvois.» Simon & Schuster avait «pouvoir discrétionnaire sur l'acceptation des renvois.» L'entente prévoyait également le paiement des redevances et le décompte des crédits pour le renvoi de livres.

Si je comprends bien, l'appelante ne prétend pas que le Ministre a commis une erreur de droit dans sa nouvelle cotisation en refusant la déduction de \$125,040. Aucun argument semblable n'a été soulevé en appel ou dans l'exposé des faits et du droit soumis par l'appelante. Au contraire l'appelante prétend pouvoir déduire la somme de \$232,889, qui figure à son bilan de l'année se terminant le 31 décembre 1969 sous la rubrique «Réserves pour renvois ou indemnités», et qu'il a ramenée suite à une erreur de calcul à un montant approximatif de \$220,000. On a effectué le calcul de cette somme en application de pourcentages fondés sur des données historiques et suite à des entrevues avec les distributeurs relativement à leur expérience véritable en matière de renvois et de chiffre d'affaires brut. On a considéré que cette somme représentait un estimé plus exact de la valeur des renvois à la fin d'une année d'imposition. Bien qu'elle figure au bilan de ladite année, elle n'a pas été déduite dans la déclaration d'impôt de 1969.

L'appelante prétend que:

a) on aurait dû permettre la déduction de \$220,000 du montant de ses comptes recevables ou un titre de passif exigible, ou

b) on aurait dû qualifier cette somme de réserve pour créances douteuses et l'admettre en vertu

under section 11(1)(e)² of the *Income Tax Act* as it read in 1969 (hereinafter called the Act.)

The respondent on the other hand, argued that the Trial Judge correctly found that the proposed deduction was prohibited by section 12(1)(e)³ of the Act in that it was "an amount transferred or credited to a . . . contingent account . . .".

The same submissions were made by each party at trial. The learned Trial Judge rejected those of the appellant and agreed with counsel for the respondent that the appellant's obligations to its distributors in respect of credits for books returned to it pursuant to their contractual rights, constituted a contingent liability to the appellant. In the same way its obligation to repay certain royalties received from its licensee Simon & Schuster, for royalties paid by it to the appellant for books printed and distributed by the licensee constituted a contingent liability. Thus he said [at page 894]:

An account set up to provide for those contingent liabilities whether by way of a provision for returns and allowances on its balance sheet or a deduction from earnings in the calculation of its taxable income was a contingent account within the meaning of section 12(1)(e).

I agree with this conclusion and the reasoning of the learned Trial Judge in reaching it. No useful purpose would be served, in my view, in reviewing and restating that reasoning particularly since the appellant did not quarrel with the findings of fact of the Trial Judge but only with the application of

² 11. (1) Notwithstanding paragraphs (a),(b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

- (e) a reasonable amount as a reserve for
 - (i) doubtful debts that have been included in computing the income of the taxpayer for that year or a previous year, and
 - (ii) doubtful debts arising from loans made in the ordinary course of business by a taxpayer part of whose ordinary business was the lending of money;

³ 12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of:

- (e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part,

de l'article 11(1)e)² de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur en 1969 (ci-après appelée la Loi).

^a Par ailleurs, selon l'intimée, le juge de première instance avait raison de dire que la déduction envisagée n'était pas permise aux termes de l'article 12(1)e)³ de la Loi, puisqu'il s'agissait «d'un montant transféré ou crédité à . . . un compte de prévoyance . . .».

Les deux parties avaient présenté les mêmes arguments lors du procès. Le savant juge de première instance a rejeté ceux de l'appelante et partageait l'opinion de l'avocat de l'intimée selon laquelle les obligations de l'appelante envers ses distributeurs en vertu du contrat conclu entre eux en ce qui concerne le remboursement des livres renvoyés était une obligation éventuelle. Il en était de même de son obligation de rembourser certaines redevances reçues du bénéficiaire de la licence Simon & Schuster pour les livres qu'il avait imprimés et distribués. Le juge s'exprime ainsi [à la page 894]:

^e Tout compte établi afin de pourvoir à ces obligations éventuelles que ce soit sous forme d'une réserve constituée pour les renvois et les redevances dans son bilan ou d'une déduction des gains lors du calcul du revenu imposable constituait un compte de prévoyance au sens de l'article 12(1)e).

^f Je souscris à cette conclusion et au raisonnement par lequel le savant juge de première instance y est arrivé. Il serait inutile, à mon avis, de reprendre ce raisonnement et de l'énoncer de nouveau, en particulier puisque l'appelante n'a pas contesté les conclusions de fait du juge de première instance, mais

² 11. (1) Par dérogation aux alinéas a),b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

- e) un montant raisonnable à titre de réserve pour
 - (i) les créances douteuses qui ont été incluses dans le calcul du revenu du contribuable pour cette année ou une année antérieure, et
 - (ii) les créances douteuses résultant de prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires par un contribuable, dont l'entreprise ordinaire consistait en partie à prêter de l'argent;

³ 12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

- e) d'un montant transféré ou crédité à une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf autorisation expresse de la présente Partie,

the law to those findings. Specifically, I agree with him that, on the evidence of the expert witness called by the appellant, the appellant's practice of making provision for book returns was in conformity with generally accepted accounting principles. However, the fact of its acceptability in accounting practice does not of itself make it a proper deduction from income for tax purposes. Whether or not it is must be found in some provision of the Act. I agree that the provision for returns is contingent, because in any fiscal period, although it was known from experience that there would be returns, the number and actual value thereof could not be fully known until all returns on sales made within that fiscal period had actually been received which might not be until some considerable period of time had elapsed after the end of the fiscal period. Therefore, the provision falls within the prohibition contained in section 12(1)(e).

Ample support for this conclusion is derived from the evidence. As above indicated, the appellant at trial called, as an expert witness, a chartered accountant, Mr. Scott, to testify with respect to what constitutes generally accepted accounting practice in setting up reserves or other provisions in financial statements of a business for events which may in the future occur and which should be considered in the preparation of the financial statements. During the course of his cross-examination he was asked the question set out hereunder and gave in the answer which follows, what, I believe, is a most illuminating opinion confirming both my view and that of the learned Trial Judge that the "provisions for returns or allowances" made by the appellant in its balance sheet was, in fact, a contingent liability:

Q. No. What do you understand by the expression contingent account?

A. It is not the most meaningful expression I have ever encountered. If I had to express a meaning for it in an accounting sense, I would look to the literature and thought of accountants which said—would illustrate to me I think that accountants think about contingencies in three different ways. They think about contingencies where the possibility of occurrence of reasonably predicting the occurrence of something is too remote, it is too difficult to do so. Strangely enough that type of thing, an example—the classic example I think is when the management of a company is concerned after a period of rising prices, that the bottom is going to fall out of the market and it wants to provide against the contingency of a decline in inventory. The accountant says in response to

simplement l'application de la loi à ces conclusions. Spécifiquement, je reconnais avec lui que, selon le témoignage de l'expert assigné par l'appellante, la pratique de cette dernière de faire des réserves aux fins des renvois est conforme aux principes comptables généralement acceptés. Cependant, le fait de la reconnaissance de la réserve comme pratique comptable n'en autorise pas pour autant la déduction aux fins de l'impôt. Les dispositions de la Loi nous indiqueront s'il s'agit ou non d'une déduction admissible. Je reconnais que les dispositions sur les renvois sont éventuelles; en effet, bien que l'on sache par expérience qu'il y aura des renvois au cours de toute année d'imposition, leur nombre et leur valeur réelle ne seront déterminés qu'après réception de tous les renvois faits pendant ladite année, ce qui peut bien intervenir après la fin de celle-ci. Ainsi la réserve est comprise dans les déductions non admises de l'article 12(1)e.

La preuve appuie amplement cette conclusion. Comme on l'a dit, l'appellante a cité comme expert au procès un comptable agréé, M. Scott, pour qu'il témoigne sur les principes comptables généralement acceptés pour l'établissement de réserves ou autres dispositions figurant dans le bilan d'une entreprise en prévision d'événements éventuels dont il faut tenir compte dans la préparation des bilans. Au cours de son contre-interrogatoire, on lui a posé la question suivante et la réponse claire qui suit confirme mon opinion et celle du juge de première instance selon la «réserve pour les renvois et redevances», opérée par l'appellante dans son bilan, en fait une obligation éventuelle:

[TRADUCTION] Q. Non. Qu'entendez-vous par l'expression compte de prévoyance.

R. Il ne s'agit pas d'une expression très explicite. Si je devais en expliquer la signification comptable, je me reporterais aux écrits et à la pensée des comptables, ce qui me démontrerait que ces derniers distinguent trois sortes d'éventualités. Ils parlent d'éventualité lorsqu'il est difficile de prévoir raisonnablement la venue d'un événement. Un exemple classique serait, je crois, lorsque, suite à une période d'inflation, la direction d'une compagnie s'inquiète d'une chute de la Bourse et qu'elle veut parer à une baisse de l'inventaire. Pour un comptable, la seule solution serait de prévoir une réserve, soit selon ma définition, une affectation de bénéfices. Il ne peut, pendant un certain temps, tenir compte de ce type d'éventualité dans le calcul de l'impôt.

that, the only way you can do that is by providing a reserve. As I defined it, appropriation of earnings. That type of contingency he cannot, in accounting, enter into the measurement of income for a period.

The other extreme, accountants talk about contingencies where there is a reasonable basis for expecting that the event will in fact occur and if the foundation for that event occurred or was accounted for in a particular year, let's say year one, and yet there is a good basis of probability based on past experience to believe that the event will occur in a subsequent period and it affects the measurement of income in the first year, then accounting says you must provide for that contingency in the accounts and the provision for book returns here is a classic example of that.

In between, as I expect I think one gets a gray area where very difficult judgments have to be made, sometimes these expected future contingencies are recorded, sometimes they are not, the requirement in that middle zone, the minimum requirement in the middle zone is the financial statement discloses the existence of such contingencies, possibly having an impact on the business. [The emphasis is mine.]

In respect to the method adopted by the appellant in its calculation of taxable income in its tax return, i.e., by deducting from its income the sum of \$125,040, I agree with the learned Trial Judge [at page 890] "that the elimination of the entire profit element, including that attributable to the approximately nine of ten books that would not be expected to be returned, [as the evidence discloses was the historical experience] has no rational foundation." That, coupled with the expert evidence that made no reference to such a practice being generally acceptable from an accounting point of view, leads to the conclusion that since it is neither acceptable accounting practice nor does any provision in the Act permit a deduction of such a kind, it was properly disallowed by the respondent.

On the basis of this finding, therefore, it does not appear that any of the four authorities relied upon by the appellant is applicable on the facts of this case. Primarily counsel relied on the judgment of Kellock J. in *Sinnott News Company Limited v. M.N.R.*⁴

In that case the appellant claimed to be entitled to deduct, in computing its taxable income for a fiscal period, a "reserve" for loss on returns representing the profit element in the sale price of periodicals in the hands of dealers at its fiscal year end unsold and expected to be returned to the

a A l'autre extrême, les comptables parlent d'éventualité lorsqu'ils ont de bonnes raisons de s'attendre à un événement et si la base de cet événement survenait ou si l'on en tenait compte pour une année en particulier, disons l'année un, et qu'on ait toutefois de bonnes raisons de croire en s'appuyant sur l'expérience, que l'événement surviendra lors d'une année subséquente et affectera le calcul du revenu de la première année, on dit alors en comptabilité qu'il faut prévoir cette éventualité dans les comptes, et la réserve pour les renvois de livres ici en serait un exemple classique.

b Parmi tout cela, on trouve des situations complexes où il faut prendre des décisions difficiles; parfois on rapporte ces éventualités futures envisagées, parfois on ne le fait pas; l'exigence de cette situation intermédiaire, l'exigence minimale de cette situation est d'indiquer ces éventualités au bilan, ce qui peut se répercuter sur l'entreprise. [C'est moi qui souligne.]

d Relativement à la méthode de calcul du revenu employée par l'appelante dans sa déclaration et comportant la déduction d'une somme de \$125,040, je partage l'opinion du juge de première instance [à la page 890] selon laquelle «on ne peut raisonnablement justifier l'élimination de l'ensemble de l'élément bénéfice, y compris les bénéfices imputables à environ neuf livres sur dix dont on ne prévoyait pas le renvoi [tel a été le cas, selon la preuve].» Ceci ajouté au fait que le témoin expert n'ait pas déclaré qu'au point de vue comptable on accepte généralement une telle pratique, nous amène à conclure que si ce n'est pas là une pratique comptable acceptable et si aucune disposition de la Loi ne permet une telle déduction, l'intimée a eu raison de ne pas l'admettre.

e Ainsi, vu cette conclusion, il semble qu'aucune des quatre décisions sur lesquelles s'appuyait l'appelante ne s'applique aux faits de l'espèce. L'avocat s'est d'abord fondé sur le jugement du juge Kellock dans *Sinnott News Company Limited c. M.N.R.*⁴

f Dans cette affaire, l'appelante revendiquait le droit de déduire de son revenu imposable pour une année d'imposition une «réserve» pour la perte sur les renvois représentant l'élément de bénéfice dans le prix de vente des périodiques non vendus par les commerçants à la fin de l'année d'imposition et

⁴ [1956] S.C.R. 433.

⁴ [1956] R.C.S. 433.

appellant. The Minister contended that this reserve was prohibited by the terms of section 6(1)(d) of the Act, as it then read. Effectively it was the same section as section 12(1)(e) with which we are here concerned.

Kellock J. found that the periodicals were not sold on a "sale or return" basis within the meaning of Rule 4 of section 19 of *The Sale of Goods Act* (Ontario) because, in his view, property passed to the dealers upon delivery of the periodicals. However, he held that they were sales "subject to a condition subsequent", the result being that, in the case of magazines actually returned, title re-vested in the appellant. Therefore, he found that the appellant was not entitled, as it had done, to set up any "reserve" of profits. What it was entitled to do, he said [at page 438], was "to deduct the estimated sales value itself, subject, however, when the actual figure is ascertained at the end of the three months' period, to adjustment in the year in which such returns are actually made." He, therefore, allowed the appeal but on a different basis from that upon which the appellant argued the appeal.

On the other hand, the majority of the Court, while reaching the conclusion that the appeal should be allowed, did so on another basis. Locke J. writing for the majority, found that the title to the periodicals did not pass to the purchasers in that case, and that the deliveries were made on a "sale or return" basis. While setting up a reserve as suggested was the wrong means of achieving what it wanted to do, the appellant was entitled to exclude from its total sales any amount referable to periodicals delivered to and unsold in, the hands of retailers at the end of the fiscal period.

In my respectful opinion, the case at bar differs on its facts. The written agreements both explicitly and implicitly stipulated when title was to pass in respect of books distributed either to the wholesale market or the direct market. The accounting procedures of the appellant correctly reflected the agreements. The sales clearly were, as it seems to me, outright sales with an obligation on the appellant to repurchase any books which the distributor might elect to return. Thus, they were not sales on consignment or on a "sale or return" basis since title passed to the purchasers before the returns

susceptibles d'être renvoyés à l'appelante. Le Ministre a allégué que l'article 6(1)d) alors en vigueur, interdisait cette réserve. En fait, il s'agissait de la même disposition que l'article 12(1)e) qui nous intéresse ici.

Le juge Kellock a jugé que la vente des périodiques n'était pas soumise à la condition «vente ou retour» au sens de la Règle 4 de l'article 19 de *The Sale of Goods Act* (Ontario), parce qu'à son avis, le titre de propriété est transmis aux détaillants au moment de la livraison des périodiques. Cependant, il a conclu qu'il s'agissait de ventes «sous réserve d'une condition résolutoire» ce qui signifie qu'en cas de renvoi, la propriété des livres était rétrocedée à l'appelante. Ainsi, il a déclaré que l'appelante n'avait pas le droit d'établir une «réserve» pour les bénéficiaires comme elle l'a fait. Ce qu'elle pouvait faire, c'est, dit-il [à la page 438]: [TRADUCTION] «déduire la valeur estimative des ventes elles-mêmes, sous réserve cependant d'un ajustement dans l'année desdits renvois, lors de la détermination du chiffre réel à l'expiration de la période de trois mois.» En conséquence il a fait droit à l'appel, mais pour des motifs différents de ceux avancés par l'appelante.

Par ailleurs, c'est pour d'autres motifs que la majorité de la Cour a fait droit à l'appel. Au nom de la majorité, le juge Locke a déclaré qu'en l'espèce le titre de propriété des périodiques n'était pas transféré à l'acheteur et que les livraisons étaient faites sous une condition de «vente ou retour». Bien que, comme on l'a dit, la constitution d'une réserve ne menait pas au but désiré, l'appelante pouvait déduire du total de ses ventes toute somme relative aux périodiques livrés et invendus, se trouvant encore aux mains des détaillants à la fin de l'année d'imposition.

Respectueusement, je dirai que les faits sont différents en l'espèce. L'entente écrite prévoit expressément et implicitement la cession des titres relativement aux livres distribués aux grossistes et aux détaillants. Les procédures comptables de l'appelante reflètent bien ces ententes. Si je comprends bien, il s'agissait manifestement de vente à forfait et l'appelante devait racheter tous les livres que les distributeurs renverraient. Donc il ne s'agissait pas de vente en consignment ni de vente sous condition de «vente ou retour», puisque le titre avait été transféré aux acheteurs avant tout renvoi. Il

were made. I do not think that it matters whether the view is taken that they were sales "subject to a condition subsequent" or not, because, even if the obligation to repurchase is viewed as a condition subsequent in the case at bar, as I have already held, it constituted a contingent liability within the meaning of section 12(1)(e). Kellock J. made no finding as to whether or not the reserve was a contingent liability within the meaning of that section's predecessor, section 6(1)(d). Rather he held that the "estimated sales value" was properly deductible from the gross sales during the fiscal period. Therefore, the case is distinguishable from this case whether the basis upon which the majority reached their conclusion or the basis upon which Kellock J. reached his conclusion, is used.

I agree, too, with the learned Trial Judge that the decisions of the Supreme Court in *M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Limited*⁵ and *Time Motors Limited v. M.N.R.*⁶ are also distinguishable on their facts. In each of those cases there were existing, ascertained current liabilities in contra-distinction to the case at bar where no such ascertained liability existed unless and until the retailers exercised their right to return unsold books.

In so far as *Western Vinegars Limited v. M.N.R.*⁷ is concerned, upon which the appellant relied heavily, doubt was expressed as to its correctness by Thorson J. in *Kenneth B. S. Robertson Limited v. M.N.R.*⁸, with which doubt I respectfully agree. The *Western Vinegars* case was one in which the appellant sold its products in barrels and kegs, the value of which were charged to the customer as additions to the price of the goods contained in them. The customers were at liberty to return the containers, and, if they were in good condition, the amount charged for them was to be credited to the customers. The containers so returned then were put back into the company's inventory of containers at inventory prices. It was the contention of the appellant in the case at bar that the return of books and the return of the containers involved the same elements. At pages 45-6 of the report, Angers J. stated:

importe peu, je crois, que l'on détermine si ces ventes étaient «sujettes à une condition résolutoire» car, même si l'on considère l'obligation de racheter comme une condition résolutoire ici, il s'agit d'une obligation contingente au sens de l'article 12(1)e). Le juge Kellock n'a pas conclu qu'il s'agissait d'une obligation contingente au sens de l'article 6(1)d), l'ancêtre de l'article 12(1)e). Il a jugé que la «valeur estimative des ventes» était bien déductible des ventes brutes pendant l'année d'imposition. Ainsi cette affaire se distingue de la première, que son fondement soit celui sur lequel s'est appuyée la majorité ou celui sur lequel s'est appuyé le juge Kellock pour rendre jugement.

Je partage également l'avis du juge de première instance selon lequel les décisions de la Cour suprême du Canada *M.R.N. c. Atlantic Engine Rebuilders Limited*⁵ et *Time Motors Limited c. M.R.N.*⁶ reposent sur des faits différents. Dans chacune de ces affaires, il existait des obligations courantes déterminées, contrairement à la présente affaire où aucune obligation de ce genre n'existe à moins que les détaillants n'exercent leur droit de renvoyer les livres invendus, et jusqu'au dit renvoi.

En ce qui concerne la décision *Western Vinegars Limited c. M.R.N.*⁷, sur laquelle s'appuie en grande partie l'appelante, le juge Thorson a mis en doute son bien-fondé dans *Kenneth B. S. Robertson Limited c. M.R.N.*⁸ et je partage son opinion. Dans l'affaire *Western Vinegars*, l'appelante avait vendu ses produits en barils et en barilletts et facturait la valeur de ceux-ci à son client en sus du prix du contenu. Le client pouvait renvoyer les contenants, et s'ils étaient en bon état, le montant facturé à ce titre lui était crédité. On remettait le prix coûtant des contenants ainsi renvoyés dans l'inventaire de la compagnie. L'appelante prétendait en l'espèce que le renvoi des livres et celui des contenants impliquaient les mêmes éléments. Aux pages 45-6 de son rapport, le juge Angers déclare:

⁵ [1967] S.C.R. 477.

⁶ [1969] S.C.R. 501.

⁷ [1938] Ex.C.R. 39.

⁸ [1944] Ex.C.R. 170 at p. 178.

⁵ [1967] R.C.S. 477.

⁶ [1969] R.C.S. 501.

⁷ [1938] R.C.É. 39.

⁸ [1944] R.C.É. 170 à la page 178.

The profits on the containers are not, as I conceive, a reserve properly called; and the loss of these profits, on the returns of the containers, is not merely a contingency but a certainty. The only thing uncertain is the quantity of the containers which will be returned and the time at which the returns will be effected. I believe that an allowance should be made for the containers that are returned. If no allowance were made, it would mean that the appellant would have to pay tax on profits which it has not reaped. I do not think that this was the intention of the Legislature in enacting the provision contained in paragraph (d) of subsection (1) of section 6.

In this case it cannot be said that "the appellant would have to pay tax on profits which it has not reaped." In fact, as returns were made, as I understand it, the purchase price thereof was deducted from the gross sales figures in the determination of gross profit. To the extent that, toward the end of a fiscal year, some books sold by the appellant in the fiscal year might, at some future date, become returnable by the distributor, there would be an unascertained element in the gross sales figure which, when it became ascertained would be properly deductible in the fiscal period in which the returns were made in the form of credits to the distributor. When that is done, the gross profits and consequently the taxable profits would be proportionately reduced for that year.

This method of accounting for returns, (aside from the question of the advisability of making some sort of provision in the accounts in anticipation of the returns for the company's own information, a subject which has already been dealt with), accords not only with good accounting practice but also with the general rule that profits are to be taxed in the year in which they are received and losses borne in the year in which they are sustained. That being so, we believe that the *Western Vinegars* case is not only distinguishable on its facts, but even if it is not, then, in my opinion, it was wrongly decided and, in any event, is not binding on this Court.

There is no merit in the further contention of the appellant that, if the provision for returns is not deductible, it should be treated as a reserve for bad debts and thus properly deductible under section 11(1)(e)(i) of the Act. For the reasons given by the Trial Judge, I am unable to agree that there is any merit in this submission. As I understand it, there had not been any history of uncollectable accounts between the appellant and Curtis Canada, Curtis U.S. or Simon & Schuster. Thus,

[TRADUCTION] Les profits sur les contenants ne sont pas, à mon avis, une réserve proprement dite; et la perte de ces profits, sur le retour des contenants, n'est pas seulement une éventualité mais une certitude. La seule chose incertaine est la quantité de contenants qui sera retournée et le moment de leur retour. Je crois qu'une déduction doit être faite pour les contenants renvoyés. Si aucune déduction n'était faite, cela signifierait que l'appelante devrait payer impôt sur des bénéfices non réalisés. Je ne crois pas que telle était l'intention du législateur en adoptant l'alinéa 6(1)d).

En l'espèce on ne peut dire «que l'appelante devrait payer impôt sur des bénéfices non réalisés.» En fait, si je comprends bien, au moment des renvois, on déduisait le prix d'achat du montant brut des ventes pour déterminer le bénéfice brut. Si, vers la fin de l'année d'imposition, certains livres vendus par l'appelante sont sujets à renvoi par le distributeur, il y a un élément incertain dans le montant brut des ventes lequel, une fois déterminé, serait déductible pour l'année d'imposition où ont été effectués les renvois, sous forme de crédit aux distributeurs. Lorsque cela est fait, les bénéfices bruts et donc les bénéfices imposables pourraient être proportionnellement réduits cette année-là.

Cette méthode de comptabilité pour les renvois (mise à part la question de l'utilité de faire une réserve dans les comptes, en prévision des renvois, pour l'information de la compagnie, ce dont on a déjà parlé) s'accorde non seulement avec une bonne pratique comptable, mais aussi avec la règle générale voulant que les bénéfices soient taxés l'année même où ils sont reçus et les pertes supportées l'année même où elles sont réclamées. Ceci étant, nous croyons que l'affaire *Western Vinegars* se distingue dans les faits et sinon, à notre avis la décision rendue est mal fondée. De toute façon, elle ne lie pas la Cour.

L'appelante prétend en outre que, si la réserve pour les renvois n'est pas déductible, elle devrait être traitée comme une réserve pour les créances douteuses et être alors déduite en vertu de l'article 11(1)(e)(i) de la Loi; cette prétention n'est pas fondée. Pour les motifs donnés par le premier juge, je ne peux accepter cette allégation. Si je comprends bien, il n'y a pas eu de comptes non encaissables entre l'appelante et Curtis Canada, Curtis É.-U. ou Simon & Schuster. Ainsi, dans les faits,

historically, there was no reason or basis for setting up a reserve for bad debts, nor in fact, was such a reserve ever set up. Even if there had been such a history, obviously when the 1969 financial statement discloses accounts receivable in the sum of \$616,538 and it is proposed that a reserve of more than one-third of that amount, namely \$220,000 be allowed, such reserve bears no relationship to the reality of the situation between the debtors and creditor and could not be considered a realistic reserve permissible as a deduction under section 11(1)(e)(i).

For all of the above reasons, therefore, the appeal should be dismissed.

* * *

KERR D.J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I agree with the reasons and conclusions of my brother Urie.

rien ne justifiait l'établissement d'une réserve pour créances douteuses et jamais une telle réserve n'a été constituée. Même si elle l'avait été, il est évident que lorsque le bilan de 1969 montre un total de comptes recevables de \$616,538 et suggère de faire une réserve pour le tiers de cette somme, soit \$220,000, une telle réserve ne tient nullement compte de la situation entre débiteurs et créancier et ne peut être considéré comme une réserve raisonnable dont la déduction serait permise aux termes de l'article 11(1)e(i).

Donc, pour tous ces motifs, l'appel doit être rejeté.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris aux motifs et conclusions de mon collègue le juge Urie.

A-483-76

A-483-76

Attorney General of Canada (Applicant)**Le procureur général du Canada (Requérant)**

v.

a c.

Jean-Charles Blanchet (Respondent)**Jean-Charles Blanchet (Intimé)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Quebec, February 8, 1977.

b Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Québec, le 8 février 1977.

Unemployment insurance — Unemployment due to injury — Group sickness or wage-loss indemnity policy — Termination on leaving service of employer — Two employers listed as "employer" under the policy — Whether the policy portable — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 25(a) — Unemployment Insurance Regulations, ss. 172(2), 172(3.1), 172(3.2), 172(3.3).

c *Assurance-chômage — Chômage en raison de blessures — Régime collectif d'assurance-maladie ou d'assurance-salaire — Résiliation lorsque l'employé quitte le service de l'employeur — Deux employeurs étaient désignés dans la police — La police était-elle transférable? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25a) — Règlements sur l'assurance-chômage, art. 172(2), 172(3.1), 172(3.2) et 172(3.3).*

The benefits of a group policy are taken into account in determining an applicant's unemployment insurance benefits, unless the plan can meet the conditions necessary not to be considered a group plan. One condition is that the plan be completely portable. The respondent had received benefits from a group sickness or wage-loss indemnity plan issued on behalf of the employees of two employers—the respondent's employer and another. The policy contained a clause that it would terminate automatically on the employee's leaving his employer's service. An Umpire decided that this plan was completely portable, despite this termination clause, because the employee could work for the other employer without losing his benefits under the plan. The applicant appealed from the Umpire's decision.

d Pour déterminer les prestations d'assurance-chômage d'un requérant, il faut tenir compte des indemnités versées par un régime d'assurance collectif, à moins que le régime puisse satisfaire aux conditions prévues pour être considéré comme n'étant pas «collectif». L'une de ces conditions est que le régime soit complètement transférable. L'intimé a reçu une indemnité en vertu d'une police d'assurance-salaire collective émise en faveur des employés de deux employeurs—l'employeur de l'intimé et un autre. La police contenait la clause qu'elle se terminerait automatiquement lorsque l'employé quitterait le service de l'employeur. Un juge-arbitre a considéré qu'il s'agissait d'un régime d'assurance complètement transférable, malgré cette clause de résiliation parce que l'employé pouvait passer au service de l'autre employeur sans perdre l'indemnité à laquelle il avait droit en vertu du régime. Le requérant a interjeté appel de la décision du juge-arbitre.

Held, the appeal is allowed. An indemnity plan is portable within the meaning of the provision only when the rights and obligations of the employee under the plan remain the same if the employee moves to the service of any other employer. This insurance does not fulfil this requirement, and consequently the Umpire was in error when he held that it was completely portable.

f *Arrêt*: l'appel est accueilli. Un régime d'assurance n'est transférable, au sens des Règlements, qu'à la condition que les droits et obligations de l'employé en vertu du régime demeurent équivalents si l'employé passe au service de n'importe quel autre employeur. En l'espèce, le régime d'assurance ne satisfait pas à cette exigence et, en conséquence, le juge-arbitre a eu tort de décider qu'il était complètement transférable.

APPEAL.

h APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Jean-Marc Aubry for applicant.
Jean-Charles Blanchet for himself.

i *Jean-Marc Aubry* pour le requérant.
Jean-Charles Blanchet pour lui-même.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Jean-Charles Blanchet, Dégelis, Quebec, for himself.

j *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.
Jean-Charles Blanchet, Dégelis (Québec), pour lui-même.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: Applicant asks the Court to set aside the decision of an Umpire acting under Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, who allowed respondent's appeal and held that in determining the amount of unemployment insurance benefits to which respondent was entitled, it was necessary to take into account the payments he had received under a sickness or disability wage-loss indemnity contract while he was unemployed.

According to section 25(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, and section 172(2) of the Regulations, it is necessary to take into account the "... amount of payments a claimant has received or ... is entitled to receive under a group sickness or disability wage-loss indemnity plan ..." in determining the amount of benefits payable to a person who is incapable of work by reason of injury or illness. Section 172(3.1) of the Regulations specifies the conditions which an indemnity plan must fulfil if it is not to be considered a group plan. One of these conditions is that the sickness or disability wage-loss indemnity plan in question should be completely "portable", which is defined in section 172(3.2) as follows:

172. (3.2) For the purposes of subsection (3.1) "portable", in respect of any plan referred to therein, means that benefits to which an employee covered thereby is entitled and the rate of premium he is required to pay while employed by an employer will remain equivalent if he becomes employed by any other employer.

It is established that respondent was unemployed because he was "incapable of work by reason of ... injury", and that during this period he received weekly payments under a sickness or disability wage-loss indemnity policy issued by "Les Prévoyants of Canada". If we were to conclude, as the Umpire did, that the plan was "completely portable" within the meaning of sections 172(3.2) and 172(3.3), it would follow that this indemnity policy constitutes a "sickness or disability wage-loss indemnity plan that is not a group plan" within the meaning of section 172(3.1) of the Regulations. The only problem raised by this case is therefore that of determining whether the Umpire was justified in holding that the weekly payments received by respondent while he was unemployed were paid to him under an indemnity plan which was not "completely portable".

Voici les motifs du jugement prononcés à l'audience en français par

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui, agissant en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, a accueilli l'appel de l'intimé et décidé qu'il fallait, pour déterminer le montant des prestations d'assurance-chômage auxquelles l'intimé avait droit, tenir compte des indemnités qu'il avait reçues durant son chômage en vertu d'un certain contrat d'assurance-salaire.

Suivant les articles 25a) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et 172(2) des Règlements, on doit, pour déterminer le montant des prestations payables à celui qui est incapable de travailler pour cause de blessure ou de maladie, tenir compte des «indemnités de maladie ou d'invalidité qu'un prestataire a reçues ou a le droit de recevoir ... en vertu d'un régime collectif d'assurance-salaire». L'article 172(3.1) des Règlements précise à quelles conditions doit satisfaire un régime d'assurance pour être considéré comme n'étant pas «collectif». L'une de ces conditions est que le régime d'assurance-salaire en question soit complètement «transférable», expression que l'article 172(3.2) définit ainsi:

172. (3.2) Aux fins du paragraphe (3.1), la mention «transférable» appliquée à tout régime qui y est visé, signifie que les indemnités auxquelles a droit un employé couvert par ce régime et le taux de la cotisation qu'il doit payer lorsqu'il travaille pour un employeur demeureront équivalents si l'employé passe au service d'un autre employeur.

Il est constant que l'intimé a été en chômage parce qu'il était «incapable de travailler par suite de ... blessure» et que, pendant ce temps, il a reçu des indemnités hebdomadaires en vertu d'une police d'assurance-salaire émise par «Les Prévoyants du Canada». Il serait constant, aussi, que cette police d'assurance constitue un «régime non collectif d'assurance-salaire» au sens de l'article 172(3.1) des Règlements si on concluait, comme l'a fait le juge-arbitre, que ce régime était «complètement transférable» au sens des articles 172(3.2) et 172(3.3). Le seul problème que soulève cette affaire est donc celui de savoir si le juge-arbitre a eu raison de décider que les indemnités hebdomadaires d'assurance qu'a reçues l'intimé pendant qu'il était en chômage lui ont été payées en vertu d'un régime d'assurance «complètement transférable».

The sickness or disability wage-loss indemnity policy involved was a group sickness or disability wage-loss indemnity policy (in the accepted sense of the term) issued on behalf of the employees of two different employers: TEMIS ÉLECTRIQUE LTÉE, for which respondent worked, and YVON PELLETIER MEUBLES. Both these employers were designated in the policy as "the Employer". The policy contained the following clause:

[TRANSLATION] The insurance of the employee and his dependants shall terminate automatically on the first of the following dates:

1. the date on which the employee leaves the service of the Employer

If the Umpire felt that the indemnity plan was completely portable despite this clause, it was because the expression "the Employer" in the policy in fact designated two employers. An insured employee could therefore move from the service of one of these employers to that of the other without the indemnity plan being terminated. This was sufficient, according to the Umpire, to make the indemnity plan "completely portable".

In my opinion, the Umpire's decision is incompatible with section 172(3.2) of the Regulations if it is interpreted with reference to the English text thereof, which reads as follows:

172. (3.2) For the purposes of subsection (3.1) "portable", in respect of any plan referred to therein, means that benefits to which an employee covered thereby is entitled and the rate of premium he is required to pay while employed by an employer will remain equivalent if he becomes employed by any other employer.

The words *un autre employeur* at the end of the French text of section 172(3.2) are translated in the English text as "any other employer". This being the case, it is evident that an indemnity plan is portable within the meaning of this provision only when the rights and obligations of the employee under the plan remain the same if the employee moves to the service of any other employer. In the case at bar the insurance plan does not fulfil this requirement, and consequently the Umpire was in error when he held that it was completely portable.

For these reasons, I would quash the Umpire's decision and return the case to him so that he may decide it on the basis that the indemnity plan

La police d'assurance-salaire dont il s'agit était une police d'assurance-salaire collective (au sens courant du terme) émise en faveur des employés de deux employeurs distincts, TEMIS ÉLECTRIQUE LTÉE, pour qui travaillait l'intimé, et YVON PELLETIER MEUBLES. Ces deux employeurs étaient désignés dans la police sous le nom «l'Employeur». La police contenait la clause suivante:

b L'assurance d'un employé et de ses personnes à charge se termine automatiquement à la première des dates suivantes:

1. la date à laquelle l'employé quitte le service de l'Employeur

c Si, malgré cette clause, le juge-arbitre a considéré qu'il s'agissait d'un régime d'assurance complètement transférable, c'est parce que l'expression «l'Employeur», dans la police, désignait en fait deux employeurs. Un employé assuré pouvait donc, *d* sans que l'assurance se termine, passer du service de l'un de ces employeurs au service de l'autre. Cela était suffisant, suivant le juge-arbitre, pour rendre le régime d'assurance «complètement transférable».

e La décision du juge-arbitre, à mon avis, est inconciliable avec l'article 172(3.2) des Règlements si on l'interprète en tenant compte de son texte anglais qui se lit comme suit:

f 172. (3.2) For the purposes of subsection (3.1) "portable", in respect of any plan referred to therein, means that benefits to which an employee covered thereby is entitled and the rate of premium he is required to pay while employed by an employer will remain equivalent if he becomes employed by any other employer.

g Les mots «un autre employeur», à la fin du texte français de l'article 172(3.2), sont traduits dans le texte anglais par les mots «*any other employer*» plutôt que par les mots «*another employer*». Cela étant, il est manifeste qu'un régime d'assurance *h* n'est transférable, au sens de cette disposition, qu'à la condition que les droits et obligations de l'employé en vertu du régime demeurent équivalents si l'employé passe au service de n'importe quel autre *i* employeur. En l'espèce, le régime d'assurance ne satisfait pas à cette exigence et, en conséquence, le juge-arbitre a eu tort de décider qu'il était complètement transférable.

j Pour ces motifs, je casserais la décision du juge-arbitre et lui retournerais l'affaire pour qu'il la décide en prenant pour acquis que le régime d'as-

under which respondent received payments was not a portable plan within the meaning of section 172(3.2) of the Regulations.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

surance en vertu duquel l'intimé a reçu des indemnités n'était pas un régime transférable au sens de l'article 172(3.2) des Règlements.

* * *

a

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-869-76

A-869-76

The Administrator under the Anti-Inflation Act (Applicant)

v.

Canadian Union of Public Employees, Local 1369 (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, March 18 and April 7, 1977.

Judicial review — Administrator ruling that compensation awarded a group with which respondent Union had historical relationship was inflationary — Not allowing complete catch-up — Anti-Inflation Appeal Tribunal ruling this decision in error — Whether Tribunal erred in interpretation of s. 44 of Anti-Inflation Guidelines — Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75 (as amended), ss. 12(1)(c),(d.1), 17(1) — Anti-Inflation Guidelines, s. 44 — Federal Court Act, s. 28.

Respondent Union entered into a collective agreement with the employer for a two-year period commencing January 1, 1976. The agreement was referred to the Anti-Inflation Board. The Board's recommendations were not acceptable to the parties, and the matter was referred to the Administrator. Prior to the coming into force of the *Anti-Inflation Act*, a group with which the respondent Union had a historical relationship had negotiated a new contract. The Administrator ruled, *inter alia*, that the relationship was not particularly strong, and that the award to the "target group" was unusually generous. He allowed the Union only a partial catch-up. The Appeal Tribunal ruled that section 44 of the *Anti-Inflation Guidelines* required the maintenance of the historical relationship. The Administrator brought this section 28 application to review and set aside the Tribunal's decision.

Held, the decision of the Appeal Tribunal is set aside. Section 44 of the Guidelines allows for increases in compensation over and above the amounts allowed under section 43 where the group has an historical relationship with another group. But, this further amount must be "consistent with the objectives of the Act." According to the preamble of the Act, those objectives are "the containment and reduction of inflation". Section 44(1)(d) does not confer an unqualified right to grant the full amount of the increase that might be necessary in a particular case to maintain an historical relationship. The Administrator was entitled to consider the inflationary impact of the award to the "target group".

JUDICIAL review.

COUNSEL:

D. Ayles, Q.C., and *D. Friesen* for applicant.
S. R. Hennessy for respondent.

Le Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation (Requérant)

a c.

Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 1369 (Intimé)

b Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—Ottawa, le 18 mars et le 7 avril 1977.

Examen judiciaire — Décision du Directeur selon laquelle la rémunération accordée à un groupe ayant un lien historique avec le Syndicat intimé est de nature inflationniste — Lien ne permettant pas un rattrapage complet de rémunération — Le Tribunal d'appel en matière d'inflation statue que le Directeur a erré en rendant cette décision — Le Tribunal a-t-il erré lorsqu'il a interprété l'art. 44 des Indicateurs anti-inflation? — Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75 (dans sa forme modifiée), art. 12(1)c,d.1, 17(1) — Indicateurs anti-inflation, art. 44 — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le Syndicat intimé et l'employeur ont conclu une convention collective d'une durée de deux ans commençant le 1^{er} janvier 1976. La convention a fait l'objet d'un renvoi à la Commission de lutte contre l'inflation. Les parties ont désapprouvé les recommandations de la Commission et l'affaire a été soumise à l'examen du Directeur. Avant l'entrée en vigueur de la *Loi anti-inflation*, un groupe avec lequel le Syndicat intimé avait un lien historique a négocié un nouveau contrat. Le Directeur a décidé, notamment, qu'il ne s'agissait pas d'un lien particulièrement marqué et que l'augmentation accordée au «groupe-cible» était d'une importance peu commune. Il n'a accordé au Syndicat qu'un rattrapage partiel de rémunération. Le Tribunal d'appel a statué que l'article 44 des *Indicateurs anti-inflation* prescrivait le maintien du lien historique. Le Directeur a donc présenté une demande en vertu de l'article 28 visant à faire examiner et annuler la décision du Tribunal.

Arrêt: la décision du Tribunal d'appel est annulée. L'article 44 des Indicateurs prévoit des augmentations de rémunération en sus des montants autorisés par l'article 43 lorsqu'un groupe a un lien historique avec un autre groupe. Mais ce montant supplémentaire doit être «conforme aux objectifs de la Loi». Aux termes du préambule de la Loi, ces objectifs consistent dans la «réduction» et l'«endiguement» de l'inflation. L'article 44(1)d) ne confère pas le droit illimité d'accorder le montant total de l'augmentation nécessaire, dans un cas particulier, pour maintenir un lien historique. Le Directeur a le droit de tenir compte des conséquences inflationnistes de l'augmentation accordée au «groupe-cible».

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

D. Ayles, c.r., et *D. Friesen* pour le requérant.
S. R. Hennessy pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
S. R. Hennessy, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal allowing an appeal from an order of the Administrator under the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75.

The case involves the construction and application of section 44 of the *Anti-Inflation Guidelines*, which were adopted pursuant to section 3 of the Act by Order in Council P.C. 1975-2926 of December 16, 1975 [SOR/76-1]. Section 44, which lays down the guidelines for increases in compensation where there is an historical relationship between two groups of employees, reads, as amended by Order in Council P.C. 1976-1033 of May 6, 1976 [SOR/76-298], as follows:

44. (1) Where a group

(a) in respect of which

(i) a compensation plan entered into or established on or before January 1, 1974, expired prior to October 14, 1975, and

(ii) a new compensation plan was not entered into or established prior to October 14, 1975, or

(b) has an historical relationship with another group,

the employer may in a guideline year increase the total amount of the compensation of all the employees in the group, by an amount that is not greater than the sum of

(c) the amount permitted under subsection 43(1), and

(d) such further amount as is consistent with the objectives of the Act.

(2) For the purposes of paragraph (1)(b), a group has an historical relationship with another group

(a) where

(i) for a period of two or more years prior to October 14, 1975, the level, timing and rates of increase of compensation of the employees in the groups have borne a demonstrable relationship with each other, or

(ii) prior to October 14, 1975, the rates for the benchmark jobs in each group were identical; and

(b) where the employees in the groups

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
S. R. Hennessy, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et visant à faire examiner et annuler une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation qui accueillait l'appel interjeté contre une ordonnance rendue par le Directeur nommé aux termes de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75.

L'affaire porte sur l'interprétation et l'application de l'article 44 des *Indicateurs anti-inflation*, adoptés conformément à l'article 3 de la Loi par le décret C.P. 1975-2926 du 16 décembre 1975 [DORS/76-1]. L'article 44 (modifié par le décret C.P. 1976-1033 du 6 mai 1976 [DORS/76-298]) qui établit les indicateurs relatifs à l'augmentation de la rémunération lorsqu'il existe entre deux groupes d'employés un lien historique, se lit comme suit:

44. (1) Si un groupe

a) à l'égard duquel

(i) un régime de rémunération, conclu ou établi au plus tard le 1^{er} janvier 1974, est venu à expiration avant le 14 octobre 1975, et

(ii) un nouveau régime de rémunération n'a pas été conclu ou établi avant le 14 octobre 1975, ou s'il

b) a un lien historique avec un autre groupe,

l'employeur peut, au cours d'une année d'application des indicateurs, augmenter le montant total de la rémunération de tous les employés faisant partie du groupe, d'un montant qui n'est pas supérieur à la somme

c) du montant qu'autorise le paragraphe 43(1), et

d) du montant supplémentaire conforme aux objectifs de la Loi.

(2) Aux fins de l'alinéa (1)b), un groupe a un lien historique avec un autre groupe

a) si

(i) pendant les deux années, ou une période plus longue précédant le 14 octobre 1975, le niveau, le moment et les taux d'augmentation de la rémunération des employés faisant partie des groupes étaient visiblement reliés; ou

(ii) avant le 14 octobre 1975, les taux applicables aux tâches-repères dans chaque groupe étaient identiques; et

b) si les employés faisant partie des groupes

- (i) have the same employer, are employed in the same industry, or are in the same local labour market, and
- (ii) perform work that is related to the same product, process or service.

The groups that have the historical relationship in this case are the bargaining units which contain the custodial and maintenance employees of the Sudbury Board of Education and the Sudbury District Roman Catholic Separate School Board. They are represented by Locals 895 and 1369 respectively of the Canadian Union of Public Employees. The collective agreements entered into by Local 1369 have in recent years followed those of Local 895 by about six months and been largely based on the increases obtained by the latter. The issue that gives rise to these proceedings is the amount of increase in compensation that is to be permitted to the employees in Local 1369 to allow for the historical relationship established between their bargaining unit and that of the employees in Local 895 before the *Anti-Inflation Guidelines* became applicable on and after October 14, 1975.

A collective agreement entered into by the Sudbury District Roman Catholic Separate School Board and the respondent Union, Local 1369, for a two-year period from January 1, 1976 provided for increases in compensation designed to maintain the historical relationship between the two groups, having regard to the increases that had been provided by the last agreement of the Sudbury Board of Education and Local 895, which took effect on July 1, 1975.

The collective agreement was referred to the Anti-Inflation Board. The Board made recommendations which the parties did not find acceptable¹, and the matter was referred to the Administrator², who caused an investigation to be carried out

¹ Paragraph 12(1)(c) of the Act reads:

12. (1) The Anti-Inflation Board shall

- (c) identify the causes of actual and proposed changes in prices, profits, compensation and dividends identified under paragraph (b) that are, in its opinion, likely to have a significant impact on the economy of Canada, and endeavour through consultations and negotiations with the parties involved to modify such changes so as to bring them within the limits and spirit of the guidelines or reduce or eliminate their inflationary effect;

² Paragraph 12(1)(d.1) of the Act as added by S.C. 1974-75-

- (i) ont le même employeur, travaillent dans le même domaine ou sur le même marché local du travail, et
- (ii) accomplissent un travail relié au même produit, procédé ou service.

a Les groupes qui ont, en l'espèce, un lien historique entre eux sont les unités de négociation qui comprennent les employés de sécurité et d'entretien au service du Conseil scolaire de Sudbury et de la Commission des écoles séparées du district de Sudbury. Ils sont respectivement représentés par les sections locales 895 et 1369 du Syndicat canadien de la Fonction publique. Les conventions collectives conclues par la section 1369 ont, au cours des dernières années, suivi celles conclues par la section 895 à environ six mois d'intervalle et ont été fondées, dans une large mesure, sur les augmentations obtenues par la section 895. Le présent litige porte sur le montant de l'augmentation de la rémunération des employés de la section 1369 qui doit être autorisé compte tenu du lien historique établi entre leur unité de négociation et celle des employés de la section 895 avant la mise en vigueur des *Indicateurs anti-inflation*, à partir du 14 octobre 1975.

e La convention collective conclue entre la Commission des écoles séparées du district de Sudbury et le Syndicat intimé, la section 1369, pour une période de deux ans commençant le 1^{er} janvier 1976, prévoyait des augmentations de rémunération visant à maintenir le lien historique établi entre les deux groupes, eu égard aux augmentations stipulées dans la dernière convention entre le Conseil scolaire de Sudbury et la section 895, convention qui avait pris effet le 1^{er} juillet 1975.

La convention collective a fait l'objet d'un renvoi à la Commission de lutte contre l'inflation. La Commission a fait des recommandations que les parties ont désapprouvées¹ et l'affaire a été soumise à l'examen du Directeur², qui a fait procède-

¹ L'alinéa 12(1)(c) de la Loi se lit comme suit:

12. (1) La Commission

- c) identifie les causes des mouvements réels ou envisagés de prix, profits, rémunérations et dividendes, établis conformément à l'alinéa b), qui, à son avis, auront vraisemblablement des conséquences importantes sur l'économie canadienne, et cherche, à l'aide de consultations et de négociations avec les parties intéressées, soit à les rendre conformes à la lettre et à l'esprit des indicateurs, soit à en réduire ou à en supprimer l'effet inflationniste;

² L'alinéa 12(1)(d.1) de la Loi, ajouté par S.C. 1974-75-76, c.

pursuant to section 17 of the Act, which reads in part as follows:

17. (1) Where the Anti-Inflation Board, pursuant to paragraph 12(1)(d) or (d.1) refers a matter to the Administrator, or the Governor in Council advises the Administrator that he has reasonable grounds for believing that a supplier, employer or other person other than an employee to whom the guidelines apply has contravened, is contravening or is likely to contravene the guidelines, the Administrator shall make such inquiries and undertake such investigations within the powers conferred on him by this Act as in his opinion are required in order to enable him to determine whether the supplier, employer or other person to whom the reference from the Anti-Inflation Board or the advice from the Governor in Council relates has contravened, is contravening or is likely to contravene the guidelines.

The Administrator determined that under what are called the "arithmetic guidelines", referred to in paragraph (1)(c) of section 44 above, the permissible rates of increase in compensation for the first and second years of the collective agreement were 10.3% and 8% respectively. This part of his order was not challenged. In the second part of his order the Administrator dealt with the amount of increase to be allowed over and above that permitted by the arithmetic guidelines in accordance with paragraph 44(1)(d)—"such further amount as is consistent with the objectives of the Act". The Administrator found that there was an historical relationship between the two groups but that it was not a particularly strong relationship. "At best," he said, "the relationship is an uneven correlation, it is of short duration, and it is not based on wholly comparable employee classifications." He took the relative strength of the historical relationship into consideration in determining the amount to be allowed under paragraph 44(1)(d). The Appeal Tribunal agreed with the Administrator that it was a relevant consideration, and this aspect of the Administrator's decision is not in issue before us.

76, c. 98, s. 4, reads:

12. (1) The Anti-Inflation Board shall

(d.1) where consultations and negotiations under paragraph (c) have resulted in a notification from the Board to the parties involved that a change in prices, profits, compensation or dividends that varies from a change, if any, specified in the notice would not, in the opinion of the Board, be within the limits of the guidelines and would not otherwise be justified and any party referred to in subsection (1.2) advises the Board in writing that it is dissatisfied with such notification, forthwith refer the matter to the Administrator for consideration by him; . . .

der à une enquête conformément à l'article 17 de la Loi, qui se lit en partie comme suit:

17. (1) Dans les cas où la Commission soumet une affaire au Directeur, conformément aux alinéas 12(1)d) ou d.1), ou dans les cas où le gouverneur en conseil informe celui-ci qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'un fournisseur, un employeur ou une personne, autre qu'un employé, liée par les indicateurs, contreviennent ou ont contrevenu aux indicateurs ou qu'ils le feront vraisemblablement, le Directeur doit user des pouvoirs que lui confère la présente loi pour procéder aux enquêtes qu'il juge nécessaires pour établir les faits imputés aux personnes visées.

Le Directeur a déterminé qu'en vertu de ce qu'on appelle les «indicateurs arithmétiques», évoqués à l'alinéa (1)c) de l'article 44 précité, les taux admissibles d'augmentation de la rémunération en ce qui concerne la première et la deuxième année de la convention collective étaient respectivement de 10.3% et de 8%. Cette partie de l'ordonnance n'a pas été contestée. Dans la seconde partie, le Directeur a traité du montant de l'augmentation à accorder en sus de ce que les indicateurs arithmétiques autorisent conformément à l'alinéa 44(1)d) qui parle «du montant supplémentaire conforme aux objectifs de la Loi». Le Directeur a conclu qu'il existait un lien historique entre les deux groupes en cause mais qu'il ne s'agissait pas d'un lien particulièrement marqué. «Le lien constitue tout au plus», a-t-il déclaré, «un rapport inégal, de courte durée, qui ne repose pas sur des classifications d'employés entièrement comparables.» Il a pris en considération le caractère relativement peu marqué du lien historique afin de déterminer le montant à accorder aux termes de l'alinéa 44(1)d). Le Tribunal d'appel, comme le Directeur, a jugé qu'il s'agissait d'un fait pertinent, et cet aspect de la décision du Directeur n'est pas en cause dans le présent appel.

98, art. 4, se lit comme suit:

12. (1) La Commission

d.1) soumet immédiatement l'affaire à l'examen du Directeur au cas où, ayant avisé les parties intéressées à la suite des consultations et négociations prévues à l'alinéa c) que le mouvement des prix, profits, rémunérations ou dividendes distinct de celui qui est spécifié dans l'avis ne serait pas conforme, selon la Commission, aux indicateurs ni justifié par ailleurs, une partie visée au paragraphe (1.2) l'informe par écrit qu'elle désapprouve cet avis; . . .

What is in issue is the Administrator's conclusion that in determining the amount to be allowed in respect of the historical relationship in the present case he should take into consideration the inflationary nature of the last increase obtained in July 1975 by the "target group"—that is, the custodial and maintenance employees of the Sudbury Board of Education in Local 895—before the *Anti-Inflation Guidelines* became applicable. The Administrator's reasons and conclusion on this point are contained in the following passages of his order:

The case under consideration raises the question of whether, under some circumstances, there should be some further limitation on the degree of restoration. If the group with whom the historical relationship is claimed has in its most recent experience achieved an unusually generous increase prior to the introduction of the program—for example, an increase substantially in excess of the cost of living experience for the period in question—it is doubtful that restoration of the historical relationship to such an inflated level would be "consistent with the objectives of the Act."

In addition to my finding that the said historical relationship is not a particularly strong one it is to be noticed that the rate of increase in compensation paid the "target group" in 1975 took an unusually abrupt jump which was greatly in excess of an increase in the cost of living index for the corresponding period.

Applying the above-stated criteria in respect of historical relationships to the facts as I have found them leads me to the conclusion that the historical relationship between the said groups of employees is given adequate recognition in keeping with the objectives of the Anti-Inflation Act by not allowing a complete catch-up in compensation by the employee group at the inflated level of compensation paid the target group in 1975 but by allowing a maximum percentage increase in total compensation over and above that allowed by the arithmetic guidelines for each of the first two guideline years of the employee group of 1.7 per cent and .5 per cent, respectively.

In the result the Administrator permitted total increases in compensation for the two years of the collective agreement of 12% and 8.5%, as compared to 12.63% and 8% recommended by the Anti-Inflation Board.

The Appeal Tribunal held that the Administrator erred in basing himself on what he considered to be the inflationary nature of the last increase obtained by the target group at the time it was granted, and on this ground it allowed the appeal, referring the matter back to the Administrator for reconsideration and variation of his order. The

Le litige porte sur la conclusion du Directeur voulant que lors du calcul du montant à accorder eu égard au lien historique existant ici, il tienne compte de la nature inflationniste de la dernière augmentation obtenue en juillet 1975 (soit avant l'entrée en vigueur des *Indicateurs anti-inflation*) par le «groupe-cible»—à savoir les employés de sécurité et d'entretien du Conseil scolaire de Sudbury, section locale 895. Les motifs et la conclusion du Directeur relativement à cette question sont contenus dans les extraits suivants de son ordonnance:

Le cas à l'étude soulève la question de savoir si, dans certaines circonstances, on ne devrait pas limiter davantage le degré de rétablissement. Si le groupe avec lequel on prétend avoir un lien historique a touché dans un passé récent une augmentation d'une importance peu commune avant le lancement du programme—par exemple, une augmentation dépassant largement le coût de la vie pour la période en cause—il n'est pas certain que le rétablissement du lien historique avec un niveau exagéré de ce type soit «conforme aux objectifs de la Loi».

Outre ma conclusion que ledit lien historique n'est pas un lien particulièrement marqué, il faut remarquer que le taux d'augmentation de la rémunération versée au «groupe-cible» en 1975 a fait un bond inhabituellement élevé, qui a dépassé largement l'augmentation de l'indice du coût de la vie pour la période correspondante.

L'application, aux faits constatés, des critères énoncés ci-dessus à l'égard des liens historiques me conduit à la conclusion que le lien historique entre lesdits groupes d'employés est reconnu de façon adéquate conformément aux objectifs de la Loi anti-inflation, en ne permettant pas un rattrapage complet de rémunération par le groupe d'employés, au niveau de rémunération majoré appliqué au groupe-cible en 1975, mais en permettant une augmentation maximale en pourcentage de 1.7 et de .5 pour cent respectivement de la rémunération totale, en sus de celle admissible aux termes des Indicateurs arithmétiques pour chacune des deux premières années d'application des Indicateurs du groupe d'employés.

Finalement, le Directeur a autorisé pour la durée de la convention collective, soit deux ans, des augmentations totales de 12% et de 8.5% de la rémunération, comparativement à 12.63% et 8%, pourcentages recommandés par la Commission de lutte contre l'inflation.

Le Tribunal d'appel a statué que le Directeur a erré en fondant son ordonnance sur ce qu'il considérait être la nature inflationniste de la dernière augmentation au moment où elle avait été obtenue par le groupe-cible, et pour ce motif le Tribunal a accueilli l'appel et ordonné que l'affaire soit renvoyée devant le Directeur afin qu'il procède à un

order had also been appealed on the ground that the Administrator had failed to comply with the principles of natural justice, but it was not a ground on which the appeal was allowed and it is not in issue before us.

The decision of the Appeal Tribunal contains the following passage on the point in issue:

Section 44 makes it clear that the objective is to restrain compensation without undue disruption of the historical relationships that have in part determined employee compensation. The objective, apparently, is as far as possible to restrain the general level of percentage increases in compensation without doing undue violence to accepted relative positions in the hierarchy of wages. It appears to us inconsistent with this objective for the Administrator to assess the target group's compensation as being at an "inflated level" and on that basis refuse to maintain an historical relationship. There is nothing in the *Anti-Inflation Act* or the Guidelines to suggest that the Administrator's power extends to second-guessing market forces or the collective bargaining process as they operated before the imposition of the Anti-Inflation program on October 14, 1975. Where he does so, as in this case, compensation will be restrained and inflation thereby controlled but at undue cost to the objective which is obviously to be served under Section 44 of the Guidelines: that of maintaining an established historical relationship between the compensation of two groups of employees.

The question is whether the Appeal Tribunal erred in law in coming to this conclusion.

Section 44 of the Guidelines provides for a "further amount" of increase over and above that permitted by the "arithmetic guidelines" laid down in sections 43, 45, 46, 47 and 48, but it is to be an amount that is "consistent with the objectives of the Act." Those objectives are "the containment and reduction of inflation", as indicated by the preamble of the Act which reads as follows:

WHEREAS the Parliament of Canada recognizes that inflation in Canada at current levels is contrary to the interests of all Canadians and that the containment and reduction of inflation has become a matter of serious national concern;

AND WHEREAS to accomplish such containment and reduction of inflation it is necessary to restrain profit margins, prices, dividends and compensation;

Paragraph 44(1)(d) of the Guidelines does not confer an unqualified right to grant the full amount of the increase that might be necessary in a particular case to maintain an historical relation-

nouvel examen et à la modification de son ordonnance. Comme second moyen d'appel, on alléguait que le Directeur n'avait pas respecté les principes de justice naturelle; mais, en ce qui concerne ce moyen, l'appel a été rejeté. Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas été saisie de cette question.

Voici un extrait de la décision du Tribunal d'appel concernant la question litigieuse:

[TRADUCTION] L'article 44 indique clairement que l'objectif est de limiter la rémunération sans pour autant causer une rupture injustifiée des liens historiques qui ont, en partie, déterminé la rémunération des employés. Il semble que l'objectif soit de limiter, dans la mesure du possible, le taux moyen des augmentations de rémunération sans pour autant porter atteinte, de façon injustifiée, aux taux relatifs établis dans l'échelle des traitements. Le fait pour le Directeur de considérer la rémunération du groupe-cible comme étant à «un niveau inflationniste» et, pour ce motif, de refuser de maintenir un lien historique, nous apparaît contraire à cet objectif. Rien dans la *Loi anti-inflation* ni dans les Indicateurs ne laisse entendre que les pouvoirs du Directeur l'autorisent à porter un jugement a posteriori sur le jeu de l'offre et de la demande ou sur le processus de négociation collective comme ils fonctionnaient avant l'imposition du programme anti-inflationniste, le 14 octobre 1975. S'il le fait, comme en l'espèce, le résultat en est la limitation de la rémunération et par conséquent le contrôle de l'inflation; mais ce faisant on attaque de façon injustifiée l'objectif évidemment visé par l'article 44 des Indicateurs à savoir, maintenir un lien historique reconnu entre la rémunération des deux groupes d'employés.

Le litige porte sur le point de savoir si le Tribunal d'appel a erré en droit en formulant cette conclusion.

L'article 44 des Indicateurs prévoit un «montant supplémentaire» d'augmentation de la rémunération en sus du montant autorisé en vertu des «indicateurs arithmétiques» établis par les articles 43, 45, 46, 47 et 48, mais précise qu'il doit s'agir d'un montant «conforme aux objectifs de la Loi». Ces objectifs consistent dans la «réduction» et l'«endigement» de l'inflation, aux termes du préambule de la Loi qui se lit comme suit:

ATTENDU que le Parlement reconnaît l'incompatibilité de l'actuel taux d'inflation avec l'intérêt général, ainsi que la gravité du problème national posé par sa réduction et son endigement

ET qu'il importe en conséquence de limiter les marges bénéficiaires, les prix, les dividendes et les rémunérations,

L'alinéa 44(1)d) ne confère pas le droit illimité d'accorder le montant total de l'augmentation nécessaire, dans les cas particuliers, pour maintenir un lien historique. Il s'agit d'un droit restreint

ship. It is a right that is qualified by the necessity to consider the objectives of containment and reduction of inflation—in other words, the inflationary impact of the proposed increase. Obviously, some balance must be struck between the claims of an historical relationship and these objectives. That balance is a matter of judgment, left to the employer in the first instance, but subject to challenge by the Anti-Inflation Board and determination by the Administrator³. The precise question for determination in this case is whether, in considering the inflationary impact of a proposed increase to maintain an historical relationship, the Administrator may properly consider the inflationary impact, at the time it was granted, of the last increase obtained by the “target group” before the Guidelines went into effect.

The Act reflects concern with the current levels of inflation prevailing at the time of its enactment, but the containment and reduction of inflation are to operate by restraint of actual and proposed changes in compensation after the anti-inflation program has come into force. This is clear from the terms of section 12(1)(c) of the Act concerning the duties of the Anti-Inflation Board. As indicated by section 17, the Administrator is to determine whether there has been or is likely to be a contravention of the Guidelines. What the Administrator must consider, therefore, in the application of paragraph 44(1)(d) of the Guidelines is whether an amount of increase for the purpose of maintaining an historical relationship would be inconsistent with the objectives of the Act because of the inflationary impact it would have. Did the Administrator in the present case fail to address himself to this question in invoking, as he clearly did, the inflationary nature in July, 1975 of the last increase obtained by the “target group”?

³ As originally adopted, paragraph 44(1)(d) of the Guidelines read “such further amount that in the opinion of the Anti-Inflation Board is consistent with the objectives of the Act.” I take the removal of the words “that in the opinion of the Anti-Inflation Board” as indicating that the Anti-Inflation Board is not to be the final judge of whether such an amount is consistent with the objectives of the Act, but not, as contended by counsel for the applicant, that its determination is to be in the sole discretion of the employer. It is to be subject to review by the Anti-Inflation Board, the Administrator and the Anti-Inflation Appeal Tribunal.

par la nécessité de considérer les objectifs d'endiguement et de réduction de l'inflation—en d'autres termes, les conséquences inflationnistes de l'augmentation proposée. Il est évident qu'il faut établir un équilibre entre les demandes fondées sur un lien historique et ces objectifs. Cet équilibre est une question de jugement, laissée à l'employeur au premier chef, mais pouvant faire l'objet d'une contestation par la Commission de lutte contre l'inflation et d'une décision par le Directeur³. La question précise qu'il faut trancher en l'espèce est de savoir si, en considérant les conséquences inflationnistes de l'augmentation proposée afin de maintenir un lien historique, le Directeur peut légitimement considérer les conséquences inflationnistes existant à l'époque où le «groupe-cible» a obtenu sa dernière augmentation, soit avant l'entrée en vigueur des Indicateurs.

La Loi se préoccupe du taux d'inflation existant au moment de son entrée en vigueur, mais c'est par la limitation des mouvements réels ou envisagés de rémunération, une fois le programme anti-inflationniste en vigueur, que l'on parviendra à endiguer et à réduire l'inflation. Cela ressort clairement des termes de l'article 12(1)(c) de la Loi, concernant les fonctions de la Commission de lutte contre l'inflation. Comme l'indique l'article 17, le Directeur décide s'il y a eu ou s'il y aura vraisemblablement violation des Indicateurs. Ce que le Directeur doit par conséquent considérer lorsqu'il applique l'alinéa 44(1)(d) des Indicateurs, c'est la question de savoir si le montant de l'augmentation visant à maintenir un lien historique serait contraire aux objectifs de la Loi à cause de ses conséquences inflationnistes. En l'espèce, le Directeur a-t-il omis de se poser cette question lorsqu'il a invoqué, comme il l'a manifestement fait, la nature inflationniste, en juillet 1975, de la dernière augmentation obtenue par le «groupe-cible»?

³ Au moment de son adoption, l'alinéa 44(1)(d) des Indicateurs se lisait comme suit: «du montant supplémentaire qui, de l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation, est conforme aux objectifs de la Loi». A mon avis, le retrait des mots «qui, de l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation» indique que la Commission ne veut pas être l'organisme qui décide en dernier ressort si tel montant est conforme aux objectifs de la Loi. Mais ce retrait n'indique pas, comme le prétend l'avocat du demandeur, que le calcul du montant est laissé à la seule discrétion de l'employeur. Ce montant fait l'objet d'un examen par la Commission de lutte contre l'inflation, par le Directeur et par le Tribunal d'appel en matière d'inflation.

What the Administrator had to consider was the inflationary impact of a proposed amount of increase under a collective agreement to take effect January 1, 1976. In doing so, I think he was entitled to consider and be guided by the inflationary nature of the last increase obtained by the "target group" in July, 1975. What was inflationary at that time could reasonably be assumed to be inflationary six months later. For these reasons I would set aside the decision of the Appeal Tribunal and refer the matter back to the Appeal Tribunal for decision on the basis that the Administrator did not err in law in taking into consideration the inflationary nature of the last increase in compensation paid to the employees of the Sudbury Board of Education.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

RYAN J.: I concur.

Le Directeur devait prendre en considération les conséquences inflationnistes du montant d'augmentation proposé sous le régime d'une convention collective devant prendre effet le 1^{er} janvier 1976. Ce faisant, je crois qu'il avait le droit de tenir compte pour sa gouverne de la nature inflationniste de la dernière augmentation obtenue par le «groupe-cible» en juillet 1975. On pouvait raisonnablement présumer que ce qui était d'une nature inflationniste à cette époque le serait six mois plus tard. Pour ces motifs, j'infirmes la décision du Tribunal d'appel et je lui renvoie l'affaire afin qu'il rende une décision fondée sur le fait que le Directeur n'a pas erré en droit lorsqu'il a pris en considération la nature inflationniste de la dernière augmentation de rémunération versée aux employés par le Conseil scolaire de Sudbury.

* * *

d LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

A-306-74

A-306-74

Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs (S.D.R.M.) (Plaintiff) (Appellant)

v.

Trans World Record Corp. (Defendant) (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, November 5 and 6, 1975.

Copyright — Practice — Appeal against refusal to order delivery into Court of materials in dispute pending outcome of proceedings — Federal Court Rule invoked to give special effect to s. 21 of Copyright Act — Appeal dismissed without costs because of defendant's responsibility for unnecessary work — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 21 — Federal Court Rule 470(1).

Appellant claims copyright in certain musical works and sought an order in the Trial Division for delivery into Court of records, tapes, recordings and matrices of these works pending the outcome of the trial. Appellant claims ownership of these articles by virtue of section 21 of the *Copyright Act*, but sought to have them seized under Rule 470(1) of the Federal Court.

Held, the appeal is dismissed. As in the case of an interlocutory injunction, the Trial Judge must consider the balance of convenience and Rule 470(1) cannot be invoked to give special effect to section 21 of the *Copyright Act*. No costs will be awarded in view of the fact that the respondent caused unnecessary work to be done by challenging the Court's jurisdiction to hear this action, which question could not be decided at this stage of the proceedings.

APPEAL.

COUNSEL:

Serge Tremblay and *R. Reynolds* for appellant.

David M. Bernstein and *Y. A. G. Hynna* for respondent.

SOLICITORS:

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for appellant.

Bernstein, Feifer, Beaupré & Savoyan, Montreal, and *Gowling & Henderson*, Ottawa, for respondent.

Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs (S.D.R.M.) (Demanderesse) (Appelante)

a

c.

Trans World Record Corp. (Défenderesse) (Intimée)

b

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 5 et 6 novembre 1975.

Droit d'auteur — Pratique — Appel du refus d'ordonner la remise à la Cour du matériel en cause jusqu'au jugement final — Règle de la Cour fédérale invoquée pour donner un effet spécial à l'art. 21 de la Loi sur le droit d'auteur — Appel rejeté sans frais car une faute de la défenderesse a rendu inutile une grande partie du travail préparatoire — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 21 — Règle 470(1) de la Cour fédérale.

d

L'appelante affirme «détenir» un droit d'auteur sur un certain nombre d'œuvres musicales et a sollicité de la Division de première instance une ordonnance prévoyant que soient remis à la Cour jusqu'au jugement final les disques, les rubans, les enregistrements et les matrices de ces œuvres. L'appelante se prétend propriétaire de ces articles en vertu de l'article 21 de la *Loi sur le droit d'auteur* mais cherche à les faire saisir en vertu de la Règle 470(1) de la Cour fédérale.

Arrêt: l'appel est rejeté. Comme dans le cas d'une injonction interlocutoire, le juge de première instance doit s'interroger sur *the balance of convenience* et on ne peut invoquer la Règle 470(1) pour donner un effet spécial à l'article 21 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Aucune adjudication des dépens car une faute de l'intimée a rendu inutile une partie du travail préparatoire qui a été consacré à discuter de la compétence de la Cour en cette affaire, question qui ne pouvait être tranchée à ce stade des procédures.

APPEL.

AVOCATS:

Serge Tremblay et *R. Reynolds* pour l'appelante.

David M. Bernstein et *Y. A. G. Hynna* pour l'intimée.

i PROCUREURS:

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour l'appelante.

Bernstein, Feifer, Beaupré & Savoyan, Montréal, et *Gowling & Henderson*, Ottawa, pour l'intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: Appellant claims to hold copyrights on a number of musical works. It brought an action against respondent accusing it of having illegally manufactured records and magnetic tapes reproducing these works. At the commencement of the proceedings it made a motion requesting that these records and tapes made by respondent, and the matrices which were used to manufacture them, be seized before judgment and remain in the custody of the Court until final judgment is rendered in the action which it brought against respondent. Appellant claims that this property which it requested be seized belongs to it under section 21 of the *Copyright Act*¹. This motion was dismissed in the Trial Division, and it is this decision which is being appealed here.

Appellant's motion was filed under Rule 470(1), which reads as follows:

Rule 470. (1) Before or after the commencement of an action, the Court may, on the application of any party, make an order for the detention, custody or preservation of any property that is, or is to be, the subject-matter of the action, or as to which any question may arise therein, and any such application shall be supported by an affidavit establishing the facts that render necessary the detention, custody or preservation of such property and shall be made by motion upon notice to all other parties.

Counsel for the appellant maintained that the motion was also made under the *Code of Civil Procedure* of the Province of Quebec. This misunderstanding must be dispelled at the outset. In the cases mentioned in Rule 5 the Court may determine the procedure to be followed by analogy to the procedure in force in a province; however, this is not a case of the type contemplated by Rule 5, since there is no gap in the Rules of the Court concerning this matter. There is therefore no reason to refer to the provisions of the *Code of Civil Procedure*, or to the decisions interpreting them.

Counsel for the appellant maintained that the Trial Judge was in error in deciding this motion by taking into consideration an affidavit filed by respondent in support of other proceedings. It is

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: L'appelante affirme «détenir» les droits d'auteur sur un certain nombre d'œuvres musicales. Elle a poursuivi l'intimée lui reprochant d'avoir illégalement confectionné des disques et rubans magnétiques reproduisant ces œuvres. Dès le début des procédures, elle a présenté une requête demandant que ces disques et rubans faits par l'intimée, ainsi que les matrices qui ont servi à les fabriquer, soient saisis avant jugement et demeurent sous la garde de la justice jusqu'au jugement final dans l'action qu'elle a intentée à l'intimée. L'appelante prétend que les biens dont elle a demandé la saisie lui appartiennent en vertu de l'article 21 de la *Loi sur le droit d'auteur*¹. Cette requête a été rejetée par la Division de première instance et c'est cette décision qui fait l'objet de cet appel.

La requête de l'appelante était présentée en vertu de la Règle 470(1) qui se lit comme suit:

Règle 470. (1) Avant ou après l'introduction d'une action, la Cour pourra, à la demande d'une partie, rendre une ordonnance pour la détention, la garde ou la conservation de biens qui font ou doivent faire l'objet de l'action, ou au sujet desquels peut se poser une question dans l'action; et une telle demande doit être appuyée par un affidavit établissant les faits qui rendent nécessaire la détention, la garde ou la conservation de ces biens et doit être faite par voie de requête dont avis doit être donné à toutes les autres parties.

L'avocat de l'appelante a affirmé que la requête était également faite en vertu du *Code de procédure civile* de la province de Québec. Il faut, tout de suite, dissiper ce malentendu. Dans les cas mentionnés à la Règle 5, la Cour peut régler la procédure à suivre par analogie avec la procédure en vigueur dans une province; mais il ne s'agit pas ici d'un cas prévu à la Règle 5 puisque les Règles de la Cour ne présentent, en la matière, aucune lacune. Il n'y a donc pas lieu ici de se référer aux dispositions du *Code de procédure civile* non plus qu'aux décisions qui les ont interprétées.

L'avocat de l'appelante a soutenu que le juge de première instance avait eu tort de décider cette requête en prenant en considération un affidavit déposé par l'intimée à l'appui d'une autre procé-

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

¹ S.R.C. 1970, c. C-30.

not necessary to comment on this argument. It seems clear to the Court that in order to reach a decision in this case the Trial Judge should first have considered the chances for success of the action brought by appellant; if he concluded there was a reasonable doubt that this action would succeed, the Judge should then have considered the balance of convenience (see as to this the passage in the third edition of Halsbury's cited by Cartwright C.J. in *Lido Industrial Products Ltd. v. Melnor Manufacturing* [1968] S.C.R. 769 at 771). If we approach the problem in this way by considering only the evidence submitted by appellant and without taking into account the affidavit to which, according to appellant, the Trial Judge should not have referred, it seems to us that appellant's motion should have been dismissed. It should be borne in mind that Rule 470, which is in this respect similar to the Rules dealing with interlocutory injunctions, is a provision the sole purpose of which is to maintain the *status quo* by ensuring the preservation of property that is the subject-matter of an action. This Rule may not be used to give a special effect to section 21 of the *Copyright Act*, as appellant would like to do.

For these reasons the appeal will be dismissed. It will, however, be dismissed without costs because it seems (see the judgment of Addy J. at page 365 of the appeal record) that solely as the result of a mistake by counsel for the respondent, a large part of the parties' factums and probably of the preparatory work for the hearing was devoted to discussion on the jurisdiction of the Court in this matter, which was a pointless discussion since it is clear that this question cannot be raised at this stage of the proceedings.

dure. Il n'est pas nécessaire de nous prononcer sur cet argument. En effet, il nous apparaît clair que pour en arriver à une décision en cette affaire le premier juge devait d'abord s'interroger sur les chances de succès de l'action intentée par l'appelante; s'il en arrivait à la conclusion qu'il existait un doute raisonnable que cette action réussisse, le juge devait ensuite s'interroger sur *the balance of convenience* (voir sur ce point le passage de la 3^e édition de Halsbury's, cité par le juge en chef Cartwright dans *Lido Industrial Products Ltd. v. Melnor Manufacturing* [1968] R.C.S. 769, à la page 771). Si on aborde ainsi le problème, en considérant seulement la preuve soumise par l'appelante, sans tenir compte de l'affidavit auquel, d'après l'appelante, le premier juge n'aurait pas dû se référer, il nous semble que la requête de l'appelante devait être rejetée. La Règle 470, qui ressemble en cela à celles qui concernent les injonctions interlocutoires, est une disposition, il faut se le rappeler, qui a pour seul but de préserver le *statu quo*, en assurant la conservation d'un bien qui fait l'objet d'un litige. Cette règle ne peut être utilisée, comme le voudrait l'appelante, pour donner un effet spécial à l'article 21 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

L'appel, pour ces motifs, sera rejeté. Il sera cependant rejeté sans frais car il apparaît (voir le jugement du juge Addy à la page 365 du dossier d'appel) que, par la seule faute de l'avocat de l'intimée, une grande partie des mémoires des parties et, sans doute, du travail préparatoire à l'audition a été consacrée à discuter de la juridiction de la Cour en cette affaire, une discussion inutile puisqu'il est clair que cette question ne peut être tranchée à ce stade des procédures.

A-35-77

A-35-77

Juan Jose Fourment Lugano (*Applicant*)**Juan Jose Fourment Lugano** (*Requérant*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)**a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** (*Intimé*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and MacKay D.J.—Toronto, April 28, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 28 avril 1977.

Judicial review — Immigration — Immigration Appeal Board refusing to re-open appeal against deportation order to hear new evidence — Whether Board may set aside own decision and re-open proceedings — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. 1-3, as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 11 — Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire — Immigration — Rejet par la Commission d'appel de l'immigration de la requête visant la réouverture de l'appel interjeté contre l'ordonnance d'expulsion afin que la Commission puisse entendre une nouvelle preuve — La Commission est-elle compétente pour annuler sa propre décision et rouvrir les procédures? — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-3, dans sa forme modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 11 — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Grillas v. M.M.&I. [1972] S.C.R. 577, distinguished.

d Distinction faite avec l'arrêt: Grillas c. M.M.&I. [1972] R.C.S. 577.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. J. Gathercole for applicant.*e R. J. Gathercole* pour le requérant.*G. R. Garton* for respondent.*G. R. Garton* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Student's Legal Aid Society, Toronto, for applicant.*f Student's Legal Aid Society*, Toronto, pour le requérant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Immigration Appeal Board dismissing a motion by the applicant "for a re-opening of his 'original appeal' on the ground that certain evidence was not before the Board when it decided 'to refuse the appeal', that such evidence could not have been obtained at that time and that it was of a nature to furnish 'sufficient grounds for re-consideration of the original decision'".

h LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande formulée en vertu de l'article 28 aux fins d'annuler une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui rejette une requête présentée par le requérant [TRADUCTION] «visant la réouverture de son 'appel initial' aux motifs que la Commission ne disposait pas de certaines preuves lorsqu'elle a décidé de 'refuser que l'appel suive son cours', que ces preuves ne pouvaient être obtenues à ce moment et qu'elles sont de nature à fournir 'des motifs suffisants pour reconsidérer la première décision'».

The Board's decision to dismiss the motion was based on the ground that it had no jurisdiction to grant it; and the sole question to be decided by this

j La Commission a décidé de rejeter la requête aux motifs qu'elle n'avait pas compétence pour l'accorder. La seule question que cette cour doit

Court is whether the Board was wrong in deciding that it had no authority to grant the motion for "re-opening".

The applicant, along with three children, is the subject of a deportation order made on October 23, 1975. On October 24, 1975, a notice of appeal was filed under section 11(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, as enacted by chapter 27 of S.C. 1973-74, which reads, in part:

11. (1) Subject to subsections (2) and (3), a person against whom an order of deportation is made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, if, at the time that the order of deportation is made against him, he is

(c) a person who claims he is a refugee protected by the Convention; or

The notice of appeal was accompanied by a "declaration" as required by section 11(2), which reads:

(2) Where an appeal is made to the Board pursuant to subsection (1) and the right of appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), the notice of appeal to the Board shall contain or be accompanied by a declaration under oath setting out

(a) the nature of the claim;

(b) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;

(c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and

(d) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.

Pursuant to section 11(3), which reads:

(3) Notwithstanding any provision of this Act, where the Board receives a notice of appeal and the appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established, it shall allow the appeal to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the appeal to proceed and shall thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable.

on November 13, 1975, the Immigration Appeal Board rendered a judgment, the body of which reads:

trancher est celle de savoir si la Commission a eu tort ou raison en décidant qu'elle n'avait pas l'autorité d'accorder la requête de «réouverture».

Le requérant, de même que ses trois enfants, a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion rendue le 23 octobre 1975. Un avis d'appel a été déposé le 24 octobre 1975, en vertu de l'article 11(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, tel qu'édicte par le chapitre 27 des S.C. de 1973-74, dont voici un extrait:

11. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit, une question de fait, ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel devant la Commission, si au moment où l'ordonnance d'expulsion est prononcée contre elle, elle est

(c) une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention; ou

L'avis d'appel contenait une «déclaration» comme l'exige l'article 11(2), qui se lit comme suit:

(2) Lorsqu'un appel est interjeté devant la Commission conformément au paragraphe (1) et que le droit d'appel se fonde sur l'une des prétentions visées par les alinéas (1)(c) ou (d), l'avis d'appel présenté à la Commission doit contenir une déclaration sous serment énonçant

a) la nature de la prétention;

b) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;

c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appelant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et

d) tout autre exposé que l'appelant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.

Conformément à l'article 11(3), qui se lit comme suit:

(3) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, lorsque la Commission reçoit un avis d'appel et que l'appel se fonde sur une prétention visée par les alinéas (1)(c) ou (d), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2). Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit permettre que l'appel suive son cours; sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

la Commission d'appel de l'immigration a rendu, le 13 novembre 1975, un jugement dont le corps se lit comme suit:

The declaration by the appellants dated the 24th day of October, 1975, filed pursuant to paragraph (2) of section 11 of the Immigration Appeal Board Act has been considered on the 12th day of November, 1975, and upon reading the submissions filed;

THIS BOARD DOTH ORDER that the appeals from an order of deportation made against the appellants on the 23rd day of October, 1975, be and the same are hereby refused.

AND DOTH FURTHER DIRECT that the order of deportation be executed as soon as practicable.

This section 28 application has been argued on the basis that the question is whether, having rendered such a judgment, the Board has authority under the statute, express or implied, to set aside that judgment, to re-open the proceedings to receive affidavits to supplement the declaration that was filed under section 11(2) and to deliver a new decision under section 11(3) on the basis of a consideration of the original declaration as so supplemented.

In my view, a reading of section 11(3) establishes that the Board has no such authority. That provision requires a quorum of the Board to "forthwith consider the declaration referred to in subsection (2)" and if "on the basis of such consideration", it reaches a certain conclusion, to "allow the appeal to proceed" and, in any other case, to "refuse to allow the appeal to proceed" and "thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable."

As I read section 11(3),

(a) a quorum of the Board is required to act "forthwith", and

(b) what it is required to do forthwith is

(i) to consider the declaration referred to in section 11(2) (which is a declaration that was contained in or accompanied the notice of appeal), and

(ii) on the basis of that consideration either
(A) allow the appeal to proceed, or

(B) refuse to allow the appeal to proceed and direct that the deportation order be executed as soon as practicable.

In the event that the Board refuses to allow the appeal to proceed, as it has done in this case, in my

[TRADUCTION] La déclaration des appelants en date du 24^{ème} jour d'octobre 1975, déposée conformément au paragraphe (2) de l'article 11 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration a été examinée le 12^{ème} jour de novembre 1975, et les mémoires versés au dossier après lecture:

a LA COMMISSION ORDONNE que les appels de l'ordonnance d'expulsion rendue contre les appelants le 23^{ème} jour d'octobre 1975 soient par les présentes rejetés:

ET ORDONNE DE PLUS que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée le plus tôt possible.

b La présente demande fondée sur l'article 28 a été plaidée d'après la question en litige à savoir si, ayant déjà rendu son jugement, la Commission a l'autorité, expresse ou implicite, en vertu de la loi, d'annuler ce jugement, de rouvrir les procédures pour recevoir des affidavits qui complèteraient la déclaration déposée en vertu de l'article 11(2), et de rendre une autre décision en vertu de l'article 11(3) en se fondant sur un examen de la première déclaration ainsi complétée.

c A mon avis, on se rend compte, à la lecture de l'article 11(3), que la Commission n'a pas une telle autorité. Aux termes de cette disposition, un groupe de membres de la Commission, formant quorum doit «immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2)» et si, «se fondant sur cet examen», la Commission en vient à une certaine conclusion, elle doit «permettre que l'appel suive son cours» et, dans tout autre cas, elle doit «refuser cette autorisation» et «ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.»

Si je comprends bien l'article 11(3),

d a) il faut qu'un groupe de membres de la Commission formant quorum agisse «immédiatement», et

b) en agissant immédiatement, il doit

e (i) examiner la déclaration mentionnée à l'article 11(2) (c'est la déclaration qui était contenue dans l'avis d'appel), et

(ii) en se fondant sur cet examen,

f (A) permettre que l'appel suive son cours, ou

(B) refuser cette autorisation et ordonner l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

g Si la Commission refuse de permettre que l'appel suive son cours, comme elle l'a fait en l'occurrence,

view, section 11(3) is so worded as to exclude any further consideration of the appeal. I am supported in this view, in my opinion, by the fact that the right of appeal is expressly made "Subject to subsections (2) and (3)" by section 11(1), which creates it. Reading section 11(1) with section 11(3), in my view, such a decision terminates the appeal.

In my view, any implied right in the Board to re-open and supplement the section 11(2) declaration during an unlimited time in the future would be contrary to the apparent purpose of Parliament when it stipulated, by section 11(2), that the "declaration" be contained in, or accompany, the notice of appeal, which must be filed within, at the most, six days of the making of the deportation order.¹ Such requirement, together with the provision in section 11(3) for a "forthwith" consideration of the matter on the basis of such declaration and disposition of the question whether the appeal should thereupon be terminated, is quite inconsistent, in my view, with the applicant's submission that the matter may be regarded as a continuing proceeding in which there may be an application for a new hearing and new evidence at any future time.

Once an appeal has been terminated by a section 11(3) decision, I am of opinion that it remains terminated until the decision terminating it is set aside; and, in the absence of express statutory authority, a tribunal cannot set aside its own decisions. As I understand it, what the Supreme Court of Canada decided in *Grillas v. M.M.&I.*² was that there was a continuing authority to grant section 15 relief, which was not terminated by an earlier refusal.³ There was no question of setting aside an earlier decision of the Board. What was held, in effect, was that, even though relief was refused on one body of evidence, there was still jurisdiction to grant relief on other evidence.

¹ Compare Immigration Appeal Board Rule 4(2).

² [1972] S.C.R. 577.

³ Compare section 26(3) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which reads:

(3) Where a power is conferred or a duty imposed the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires.

à mon avis, l'article 11(3) est formulé de façon à exclure tout examen subséquent de l'appel. Selon moi, cette interprétation est appuyée du fait qu'il est expressément mentionné, à l'article 11(1), que le droit d'appel, créé par cet article, existe «Sous réserve des paragraphes (2) et (3)». A mon avis, en lisant parallèlement les articles 11(1) et 11(3), il ressort que la décision rendue termine l'appel.

A mon avis, tout droit que la Commission aurait de rouvrir les procédures et de compléter la déclaration prévue à l'article 11(2) pendant une période illimitée dans le futur serait contraire au but évident du législateur, qui prescrit, à l'article 11(2), que la «déclaration» doit être contenue dans l'avis d'appel, lequel doit être déposé dans un délai d'au plus six jours de la date à laquelle est rendue l'ordonnance d'expulsion.¹ Cette exigence, ajoutée à la disposition de l'article 11(3) visant l'examen «immédiat» fondé sur la déclaration suivi du règlement de la question de savoir si l'appel doit immédiatement se terminer, est tout à fait incompatible, à mon avis, avec la prétention du requérant selon laquelle la question peut être considérée comme un prolongement de la procédure en vertu duquel on peut faire une demande pour obtenir une nouvelle audition et y présenter une nouvelle preuve à n'importe quel moment.

Une fois qu'un appel est terminé par une décision rendue en vertu de l'article 11(3), je suis d'avis qu'il le demeure tant que cette décision n'est pas annulée; et, en l'absence d'une disposition législative expresse, un tribunal ne peut annuler ses propres décisions. Si je comprends bien, la Cour suprême du Canada a décidé, dans *Grillas c. M.M.&I.*², qu'il existait une compétence prolongée permettant d'accorder le redressement prévu à l'article 15, compétence à laquelle on n'avait pas mis fin par un refus antérieur.³ Il ne s'agissait pas d'annuler une décision antérieure de la Commission. Ce qu'on a décidé, en fait, c'est que même si le redressement avait été refusé quant à un ensem-

¹ Voir la Règle 4(2) de la Commission d'appel de l'immigration.

² [1972] R.C.S. 577.

³ Voir l'article 26(3) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, qui prévoit:

(3) Quand un pouvoir est conféré ou un devoir imposé, le pouvoir peut être exercé et le devoir doit être accompli à l'occasion, selon que les circonstances l'exigent.

While the point raised in this case is not precisely the same as the points raised in earlier decisions of this Court involving section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*, as I read them, my conclusion flows logically from the reasoning in those cases.

With reference to the *Canadian Bill of Rights*, I am not persuaded that there is any inconsistency between my interpretation of section 11 and the requirements of that statute. If a person comes to Canada as a refugee—i.e., a person who “owing to well-founded fear of being persecuted . . . is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country”⁴—or becomes such a refugee after he comes to this country and before a deportation order is made against him, it would seem reasonable to expect him to know the facts upon which he bases his claim to be a refugee at the time that the deportation order is made and he files his notice of appeal. That being so, it cannot be said, in my view, that the procedure laid down by section 11 as I read it does not afford to a *bona fide* “refugee” an opportunity to put forward his claim. In effect, Parliament has excluded refugee claims based on facts that are not known to the claimant at the time when he first advances his claim that he is a refugee and this would not seem to be inconsistent with the nature of the claim.

I am of opinion that the section 28 application should be dismissed.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

ble de preuves, il existait encore une compétence pour l'accorder quant à d'autres preuves.

Bien que le point soulevé dans la présente cause ne soit pas tout à fait le même que ceux qui sont soulevés dans des décisions antérieures de cette cour au sujet de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, à leur lecture, ma conclusion découle logiquement du raisonnement qu'on retrouve dans ces causes.

Quant à la *Déclaration canadienne des droits*, je ne suis pas persuadé que mon interprétation de l'article 11 soit incompatible avec les exigences de cette loi. Lorsqu'une personne vient au Canada en tant que réfugiée—i.e. une personne qui «craignant avec raison d'être persécutée . . . se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays»⁴—ou devient réfugiée après son arrivée au pays et avant qu'une ordonnance d'expulsion soit rendue contre elle, il semble raisonnable de s'attendre à ce qu'elle connaisse les faits sur lesquels elle fonde sa demande de statut de réfugiée au moment où l'ordonnance d'expulsion est rendue ou l'avis d'appel déposé. Ceci étant dit, on ne peut affirmer, à mon avis, que la procédure établie par l'article 11, telle que je la conçois, empêche un «réfugié» authentique de faire valoir sa demande. En fait, le législateur a exclu les demandes fondées sur des faits inconnus du réclamant au moment où il prétend pour la première fois être un réfugié, et il ne semblerait pas que cela soit incompatible avec la nature de la demande.

Je suis d'avis que la demande formulée en vertu de l'article 28 soit rejetée.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

⁴ [See Article 1 of United Nations Convention relating to the Status of Refugees—Ed.]

⁴ [Voir l'Article 1^{er} de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés—Éd.]

A-690-76

A-690-76

Gilles Marchand and Stéphane Larocque
(*Applicants*)

Gilles Marchand et Stéphane Larocque (*Requérants*)

v.

a c.

Public Service Staff Relations Board and Patrice Garant (*Respondents*)

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et Patrice Garant (*Intimés*)

and

b et

The Queen for the Treasury Board as represented by the Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

La Reine pour le Conseil du Trésor, représentée par le procureur général du Canada (*Mise-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 20, 1977.

c Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 20 avril 1977.

Judicial review — Public Service — Interpretation of collective agreement — Whether adjudicator erred in law in holding employees not entitled to reimbursement for meals — Adjudicator's decision set aside — Federal Court Act, s. 28.

d *Examen judiciaire — Fonction publique — Interprétation de la convention collective — L'arbitre a-t-il erré en droit en jugeant que les employés n'avaient pas droit d'être remboursés d'un certain montant en guise d'indemnité de repas? — Cassation de la décision de l'arbitre — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

A collective agreement between the applicant postal workers and their employer provided for reimbursement for meals when an employee was required to work more than two hours' overtime on a regular work day. The adjudicator rejected the applicants' claim for such payment on the ground that the overtime did not follow immediately on the regular day's work. It was also contended that the agreement only provided for payment where the sum had actually been disbursed.

e La convention collective intervenue entre les employés de la poste et leur employeur prévoit qu'un employé qui est tenu de travailler plus de deux heures supplémentaires en excédent de sa journée régulière de travail doit être remboursé d'un certain montant en guise d'indemnité de repas. L'arbitre a rejeté la demande des requérants qui réclamaient le versement de ce montant pour le motif que les heures supplémentaires ne suivaient pas immédiatement les heures régulières de travail. On a également prétendu que la convention prévoyait le versement de l'indemnité uniquement si cette somme avait réellement été déboursée.

Held, the decision of the adjudicator is set aside. The adjudicator erred in law in holding that the overtime must be continuous with the regular work day. He amended the terms of the agreement rather than interpreting it. And, the agreement should be interpreted to mean that the employee has the right to be reimbursed whether or not he has actually disbursed the amount.

f *Arrêt*: la décision de l'arbitre est cassée. L'arbitre a erré en droit en jugeant que le travail supplémentaire devait suivre immédiatement le travail régulier. Plutôt que d'interpréter la convention, il en a modifié les termes. Et on doit interpréter la convention comme donnant le droit à l'employé d'être remboursé, qu'il ait réellement déboursé ce montant ou non.

APPLICATION for judicial review.

h DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Paul Lesage for applicants.

Paul Lesage pour les requérants.

W. Nisbet and *A. Bluteau* for respondents and mis-en-cause.

W. Nisbet et *A. Bluteau* pour les intimés et la mise-en-cause.

SOLICITORS:

i PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for applicants.

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montréal, pour les requérants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents and mis-en-cause.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés et la mise-en-cause.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: Applicants are two employees of the Post Office Department at Beauharnois. They are asking the Court to set aside, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, a decision by Mr. Patrice Garant on August 4, 1976, in his capacity of adjudicator and member of the Public Service Staff Relations Board. By this decision, the adjudicator dismissed the grievances submitted by applicants, who complained that on certain days when they had been required to work overtime they were not paid the meal allowance provided for under article 15.02(a) of the collective agreement governing their working conditions.

Article 15.02(a) of the agreement reads as follows:

****15.02 Meal and Rest Periods**

(a) Full-time employees required to work more than two (2) hours overtime in excess of his daily schedule or shift, shall be reimbursed for a meal allowance in the amount of two dollars and fifty cents (\$2.50).

It is established that on each of the days referred to in their grievances, applicants were required to work more than two hours overtime in excess of their daily schedule. It is also established that more than one hour elapsed between the time applicants finished their regular daily schedule and the time they began the overtime in question.

The adjudicator dismissed the grievances solely because, in his view, the allowance provided under article 15.02(a) is due only if the overtime immediately follows the regular shift.

In our view, the adjudicator erred in law by interpreting the agreement thus. Article 15.02(a) does not stipulate that overtime must immediately follow the regular shift in order for the meal allowance to be payable. The Court considers that, by adding this requirement, the adjudicator amended the terms of the agreement rather than interpreting the agreement. Various benefits are provided under article 15.02 for employees working overtime. Some of these benefits, such as those

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Les requérants sont deux employés du ministère des Postes à Beauharnois. Ils demandent l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une décision prononcée le 4 août 1976 par monsieur Patrice Garant agissant en sa qualité d'arbitre-membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Par cette décision, l'arbitre a rejeté les griefs présentés par les requérants qui se plaignaient qu'on ne leur ait pas payé, pour certains jours où ils avaient été tenus de faire du temps supplémentaire, l'indemnité de repas prévue à l'article 15.02a) de la convention collective régissant leurs conditions de travail.

Cet article 15.02a) de la convention se lit comme suit:

****15.02 Pause-repas et période de repos**

a) Un employé à plein temps qui est tenu de travailler plus de deux (2) heures supplémentaires, en excédent de son horaire quotidien ou de son poste, est remboursé d'un montant de deux dollars et cinquante cents (\$2.50) en guise d'indemnité de repas.

Il est constant que les requérants ont, chacun des jours visés dans leurs griefs, été tenus de travailler plus de deux heures supplémentaires en excédent de leur horaire quotidien. Il est également constant qu'il s'est écoulé plus d'une heure entre le moment où les requérants ont terminé leur horaire quotidien normal et celui où ils ont commencé à effectuer ce travail supplémentaire.

L'arbitre a rejeté les griefs pour le seul motif que, suivant lui, l'indemnité prévue à l'article 15.02a) n'est due que si les heures de travail supplémentaire suivent immédiatement les heures régulières de travail.

En interprétant ainsi la convention, l'arbitre a, à notre avis, commis une erreur de droit. L'article 15.02a) ne prévoit pas que le travail supplémentaire, pour donner lieu au paiement de l'indemnité de repas, doit suivre immédiatement le travail régulier. En ajoutant cette exigence, l'arbitre, plutôt que d'interpréter la convention, en a, suivant nous, modifié les termes. Les différents paragraphes de l'article 15.02 prévoient divers avantages au profit des employés qui effectuent du temps

mentioned under paragraphs (b),(c) and (d), are payable only on the express condition that the overtime has taken place immediately prior to or immediately after the regularly scheduled shift¹. This is not the case with the meal allowance provided under paragraph (a), and consequently, this allowance is due even if the overtime was not worked immediately after the regular work.

It was contended that the fact that the word "reimbursed" was used in article 15.02(a) indicates that the meal allowance is due only if the employee has in fact spent such an amount on a meal. We find this argument groundless. The words "... employees ... shall be reimbursed for a meal allowance in the amount of two dollars and fifty cents (\$2.50)", in article 15.02(a), signify in our view "employees ... are entitled to a meal allowance in the amount of two dollars and fifty cents (\$2.50)".

For these reasons, the decision challenged shall be set aside and the matter referred back to the adjudicator, who in his decision shall take into account that during the days mentioned in their grievances applicants were entitled to the allowance provided under article 15.02(a) of the agreement.

¹ These three paragraphs of article 15.02 read as follows:

****15.02 Meal and Rest Periods**

- (a)
- (b) Full-time employees required to work overtime for a period of two (2) hours or more immediately prior to his regular shift will be given a ten (10) minute rest period before commencing his regular shift. If the overtime period is three (3) hours or more and he becomes entitled to meal breaks under 15.02(d), the rest period will not be given.
- (c) Full-time employees required to work overtime for a known period of two (2) hours or more immediately following his regular shift will be given a ten (10) minute rest period prior to termination of his regular shift.
- (d) Full-time employees required to work overtime for a period of three (3) hours or more, immediately prior to, or immediately after, his regularly scheduled shift will be provided a meal period of one-half (½) hour to be paid for at the rate of time and one-half (1½).

supplémentaire. Certains de ces avantages, comme ceux que mentionnent les paragraphes b),c) et d), ne sont payables qu'à la condition expresse que le travail supplémentaire ait eu lieu immédiatement avant ou immédiatement après le travail régulier¹. Il n'en est pas ainsi de l'indemnité de repas prévue au paragraphe a) et, en conséquence, cette indemnité est due même si le travail supplémentaire n'a pas été accompli immédiatement après le travail régulier.

On a prétendu que le fait que l'on ait utilisé le mot «reimbursé» dans le paragraphe a) de l'article 15.02 indique que l'indemnité de repas n'est due qu'à la condition que l'employé ait effectivement dépensé pareille somme pour se restaurer. Cette prétention nous paraît dénuée de fondement. Les mots «Un employé . . . est remboursé d'un montant de deux dollars et cinquante cents (\$2.50) en guise d'indemnité de repas», dans l'article 15.02a), signifient, à notre avis, «un employé . . . a droit à un montant de deux dollars et cinquante cents (\$2.50) en guise d'indemnité de repas».

Pour ces motifs, la décision attaquée sera cassée et l'affaire sera renvoyée à l'arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que les requérants avaient droit, pour les jours mentionnés dans leurs griefs, à l'indemnité prévue à l'article 15.02a) de la convention.

¹ Ces 3 paragraphes de l'article 15.02 se lisent comme suit:

****15.02 Pause-repas et période de repos**

- a)
- b) Un employé à plein temps qui est tenu de faire du travail supplémentaire pour une période de deux (2) heures ou plus immédiatement avant le début de son poste normal, bénéficie d'une période de repos de dix (10) minutes avant de commencer son poste normal. Si la période de travail supplémentaire est de trois (3) heures ou plus et qu'il a droit à une pause-repas en vertu de l'alinéa d) ci-dessous, la période de repos ne sera pas accordée.
- c) Un employé à plein temps tenu de faire du travail supplémentaire pour une période connue de deux (2) heures ou plus, immédiatement à la suite de son poste normal, bénéficie d'une période de repos de dix (10) minutes avant que ne prenne fin son poste normal.
- d) Un employé à plein temps tenu de faire du travail supplémentaire pour une période de trois (3) heures ou plus, immédiatement avant ou immédiatement après son poste d'horaire normal, bénéficie d'une pause-repas d'une demi-heure (½) qui doit être rémunérée à taux et demi (1½).

A-721-76

A-721-76

James McRae (Applicant)

v.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Charlottetown, April 25, 1977.*Judicial review — Public Service — Rejection during probationary period — No right to oral hearing before adjudicator after dismissal of grievance — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 — Federal Court Act, s. 28.**Attorney General of Canada v. P.S.S.R.B.* [1977] 1 F.C. 91, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

James McRae for himself.
No one appearing for respondent.
Michael A. Kelen for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

James McRae, Tignish, P.E.I., for himself.
John E. McCormick, Ottawa, for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

PRATTE J.: The argument of the applicant as we understand it, is based on the proposition that a civil servant who has been rejected during probation, under section 28 of the *Public Service Employment Act*¹ not only has the right to file a grievance against his rejection but is also entitled, after the dismissal of his grievance, to an oral hearing before an adjudicator in order to contest the fact alleged as justification for the rejection. In other words, the applicant says that, contrary to what was alleged in the letter rejecting him, he was not incompetent and that he should have been given an opportunity to establish his competence

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.**James McRae (Requérant)**

c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
Charlottetown, le 25 avril 1977.*Examen judiciaire — Fonction publique — Renvoi en cours de stage — Aucun droit de se faire entendre oralement devant un arbitre après rejet du grief — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32 — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*Arrêt suivi: *Procureur général du Canada c. C.R.T.F.P.* [1970] 1 C.F. 91.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

James McRae en son nom propre.
L'intimée n'a pas comparu.
Michael A. Kelen pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

James McRae, Tignish (Î.-P.-É.), en son nom propre.
John E. McCormick, Ottawa, pour l'intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: L'argument du requérant, si nous comprenons bien, s'appuie sur la proposition voulant qu'un fonctionnaire renvoyé en cours de stage en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹ a non seulement le droit de présenter un grief concernant ce renvoi, mais aussi celui, après que son grief a été rejeté, de se faire entendre oralement devant un arbitre afin de contester les faits allégués comme justification dudit renvoi. En d'autres termes, le requérant prétend que, contrairement à ce qui est allégué dans la lettre de renvoi, il n'est pas incompetent et qu'en conséquence il devrait pouvoir jouir de la possibi-

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

before an adjudicator.

In view of the decision of this Court in the *Jacmain* case (*Attorney General of Canada v. P.S.S.R.B.* [1977] 1 F.C. 91) this proposition appears to us to be without foundation and for that reason the application will be dismissed.

lité de faire la preuve de sa compétence devant un arbitre.

^a Vu la décision de cette cour dans l'affaire *Jacmain* (*Procureur général du Canada c. C.R.T.F.P.* [1977] 1 C.F. 91), cette proposition nous paraît sans fondement et pour ce motif la requête est rejetée.

A-4-77

A-4-77

Sandra Alleyne (Applicant)**Sandra Alleyne (Requérante)**

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**^a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, April 12, 1977.

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 12 avril 1977.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside deportation order — Applicant admitted as visitor — Applying for admission as non-immigrant and for employment visa to be baby-sitter — Manpower official issuing "Confirmation of Offer of Employment" — Whether duty to issue employment visa — Special Inquiry Officer finding applicant not bona fide non-immigrant — Application dismissed — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2 — Immigration Regulations, s. 3D(2) — Federal Court Act, s. 28.

^b Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion — Requérante admise à titre de visiteuse — Demande d'admission à titre de non-immigrante et de visa d'emploi comme gardienne d'enfants — Un fonctionnaire de la Division de la main-d'œuvre a signé une «Confirmation d'offre d'emploi» — Existait-il un devoir de lui délivrer un visa d'emploi? — L'enquêteur spécial a conclu que la requérante n'était pas une non-immigrante authentique — Demande rejetée — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2 — Règlement sur l'immigration, art. 3D(2) — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

APPLICATION for judicial review.

^d DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. M. Greenbaum, Q.C., for applicant.
K. Braid for respondent.

D. M. Greenbaum, c.r., pour la requérante.
K. Braid pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Moses, Spring, Greenbaum & Weinberg, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Moses, Spring, Greenbaum & Weinberg, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

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

LE DAIN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a deportation order made on the ground that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant.

^h LE JUGE LE DAIN: Cette demande formulée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* vise l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue au motif que la requérante n'était pas une non-immigrante authentique.

The applicant was admitted as a visitor for a period of twenty-one days. Upon the expiration of this period she reported, in accordance with section 7(3) of the *Immigration Act*, and applied for admission as a non-immigrant with the right to engage in employment as a baby-sitter for a period of six months. An official in the Manpower branch of the Department of Manpower and Immigration issued a "Confirmation of Offer of Employment", which had the effect of certifying that the appli-

La requérante avait été admise à titre de visiteuse pour une période de 21 jours. A la fin de cette période, elle a communiqué avec un centre d'immigration conformément à l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration*, et elle a demandé son admission à titre de non-immigrante avec droit de travailler comme gardienne d'enfants pour une période de six mois. Un fonctionnaire de la Division de la main-d'œuvre au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration a signé une «Confir-

cant could be authorized to engage in the specified employment since it was not employment for which a Canadian citizen or permanent resident was available. Notwithstanding such approval, an immigration officer, after examination, refused to admit the applicant and to issue an employment visa to her on the ground that she was not a *bona fide* non-immigrant.

The applicant was reported, pursuant to section 22 of the Act, to a Special Inquiry Officer, who conducted an inquiry, formed the opinion that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant, and ordered her to be deported. There is no basis, on any of the grounds of review contemplated by section 28 of the *Federal Court Act*, for interfering with this conclusion, but it is desirable to refer briefly to the applicant's ground of attack based on the *Immigration Regulations* with respect to the issue of employment visas, since it was apparently because of this ground that another panel of the Court directed that the parties should submit memoranda.

The applicant argues that when the Manpower branch of the Department approved the offer of employment to her there was a duty under the *Immigration Regulations* to issue an employment visa to her. The applicant bases this argument on the imperative terms of subsection 3D(2) of the Regulations, which reads as follows:

3D. . . .

(2) Where an issuing officer receives an application for an employment visa, he shall issue the employment visa unless

(a) it appears to him from information provided by the national employment service that

(i) a Canadian citizen or permanent resident qualified for the employment in which the applicant wishes to engage in Canada is willing and available to engage in that employment and, in the case of a person other than a self-employed person, there is no reason to believe that the prospective employer will not, for a reason relating to the nature of the employment, accept a Canadian citizen or permanent resident for such employment,

(ii) a lawful strike is in progress at the place where the applicant wishes to engage in employment and the employment in which the applicant wishes to engage would normally be carried on by a person who is on strike, or

(iii) a labour dispute or disturbance other than a lawful strike is in progress at the place of employment and the chances of settling the dispute or disturbance are likely to

mation d'offre d'emploi», laquelle avait pour effet de certifier que la requérante était autorisée à obtenir ce genre d'emploi puisqu'il s'agissait d'un domaine dans lequel il n'y avait pas de citoyens canadiens ni de résidents permanents de disponibles. Malgré cette approbation, un fonctionnaire à l'immigration a refusé, après examen, d'admettre la requérante au pays et de lui délivrer un visa d'emploi, au motif qu'elle n'était pas une non-immigrante authentique.

Conformément à l'article 22 de la Loi, la requérante a été signalée à un enquêteur spécial qui, après avoir effectué une enquête, a décidé qu'elle n'était pas une non-immigrante authentique et ordonné son expulsion. Aucun des motifs d'examen prévus par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ne justifie une intervention dans cette conclusion, mais il serait bon de s'arrêter brièvement à l'un des motifs pour lesquels la requérante attaque la décision, c'est-à-dire celui qui a trait au *Règlement sur l'immigration* quant à la délivrance de visas d'emploi, puisque c'est apparemment ce motif qui a porté certains juges de la Cour à demander aux parties de soumettre un mémoire.

La requérante allègue que lorsque la Division de la main-d'oeuvre a approuvé l'offre d'emploi qui lui était faite, il existait un devoir en vertu du *Règlement sur l'immigration* de lui délivrer un visa d'emploi. La requérante fonde son argument sur les termes impératifs du paragraphe 3D(2) du *Règlement*, qui se lit comme suit:

3D. . . .

(2) Lorsque le fonctionnaire compétent reçoit une demande de visa d'emploi, il doit délivrer ce visa d'emploi sauf

a) s'il reçoit du service national de placement des renseignements indiquant

(i) qu'un citoyen canadien ou un résident permanent du Canada, dont les aptitudes correspondent à l'emploi que le candidat désire exercer au Canada, est prêt à prendre cet emploi et est libre de le faire et, s'il ne s'agit pas d'un travailleur indépendant, qu'il n'y a pas lieu de croire que l'employeur éventuel pourrait refuser, pour une raison relative à la nature de l'emploi, d'embaucher un citoyen canadien ou un résident permanent pour exercer cet emploi,

(ii) qu'une grève légale est en cours là où le candidat désire travailler, et que l'emploi que le candidat désire prendre est occupé en temps normal par une personne qui est en grève, ou

(iii) qu'un différend ou conflit ouvrier autre qu'une grève légale sévit au lieu d'emploi et que les chances de règlement du différend ou conflit seraient vraisemblablement

be adversely affected if the applicant engages in employment at that place; or

(b) the applicant has violated the conditions of any employment visa issued to him within the preceding two years.

We are all of the opinion that this contention is without merit. The applicant was found to be inadmissible on the ground that she fell within the class of prohibited persons described in section 5(p) of the Act—"persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants"—and not on the ground that she was not in possession of an employment visa. Subsection 3D(2) of the Regulations must be read subject to the provisions of the Act. It cannot be construed as conferring a right to an employment visa on one who is not otherwise admissible under the provisions of the Act.

For these reasons the section 28 application will be dismissed.

diminuées si le candidat prenait un emploi à cet endroit; ou

b) si le candidat a enfreint les conditions d'un visa d'emploi qui lui a été délivré au cours des deux années précédentes.

a Nous sommes tous d'avis que cette prétention est sans fondement. En effet, la requérante a été jugée inadmissible au motif qu'elle tombait dans la catégorie interdite des personnes décrites à l'article 5p) de la Loi («les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques») et non au motif qu'elle ne possédait pas de visa d'emploi. Le paragraphe 3D(2) du Règlement doit être lu sous réserve des dispositions de la Loi. On ne peut *b* l'interpréter comme s'il conférait un droit au visa *c* d'emploi à une personne qui, par ailleurs, ne devrait être admise, en vertu des dispositions de la Loi.

d Pour ces motifs, la demande formulée en vertu de l'article 28 est rejetée.

A-226-77

A-226-77

Marketing International Ltd. (Appellant)

v.

S. C. Johnson and Son, Limited and S. C. Johnson & Son, Inc. (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and MacKay D.J.—Toronto, April 22, 1977.

Practice — Appeal from order dismissing application to stay or postpone injunction until principal appeal decided — Exercise of discretion by Trial Judge — Irreparable damage proved — In “interests of justice” appeal allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b) — Federal Court Rule 1909.

Appellant appealed from the Trial Division's decision to dismiss its application to stay or postpone the application of an injunction until after the principal appeal had been decided. The appellant alleges that bankruptcy would result if the injunction were applied, and that it could not enjoy the benefits of ultimately winning the principal appeal. The respondents would suffer minimal damages should the application of the injunction be postponed.

Held, the appeal is allowed. Where an injunction has been granted by a final judgment, *prima facie*, it should remain in force until the judgment has been found, on appeal, to be wrong. However, there are cases where the “interests of justice” require interference, even by a Court of Appeal on review, in a special case, of the exercise of discretion of a judge of first instance. Where the preponderance of irreparable detriment to the defendant flowing from maintaining the injunction in force pending appeal (if the judgment should turn out to be wrong) in relation to the irreparable detriment to the plaintiff, if any, flowing from suspending the injunction pending appeal (if the judgment should turn out to be correct) is such that the interests of justice require that the injunction should be suspended pending appeal, then the Court should exercise its discretion to do so.

APPEAL.

COUNSEL:

Kent H. E. Plumley for appellant.
J. D. Kokonis, Q.C., and *Nicholas H. Fyfe* for respondents.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant. *j*
Smart & Biggar, Ottawa, for respondents.

Marketing International Ltd. (Appelante)

c.

S. C. Johnson and Son, Limited et S. C. Johnson & Son, Inc. (Intimées)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 22 avril 1977.

Pratique — Appel d'une ordonnance rejetant une demande de remise ou de sursis d'une injonction jusqu'à ce qu'il soit décidé de l'appel interjeté du jugement principal — Exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance — Preuve du préjudice irréparable — Dans «l'intérêt de la justice» l'appel est accueilli — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50(1)b) — Règle 1909 de la Cour fédérale.

d L'appelante a interjeté appel du jugement de la Division de première instance qui a rejeté sa demande de remise ou de sursis de l'entrée en vigueur d'une injonction jusqu'à ce qu'il soit décidé de l'appel du jugement principal. L'appelante fait valoir que l'application de l'injonction entraînerait sa mise en faillite et qu'elle perdrait l'avantage de gagner ultérieurement l'appel principal. Les intimées ne subiraient qu'un préjudice minime par le sursis de l'injonction.

f *Arrêt*: l'appel est accueilli. Lorsqu'un jugement accorde une injonction, celle-ci devrait à première vue demeurer en vigueur jusqu'à ce que ledit jugement soit infirmé en appel. Cependant, il y a des cas spéciaux où «l'intérêt de la justice» exige que même une cour d'appel examine l'usage qu'un juge de première instance a fait de son pouvoir discrétionnaire. Lorsque la prépondérance du préjudice irréparable causé au défendeur par le maintien de l'injonction pendant l'appel (dans l'éventualité où le jugement serait infirmé en appel) sur le préjudice irréparable éventuel causé au demandeur par le sursis de l'injonction jusqu'au règlement de l'appel (si le jugement est confirmé) est telle que l'intérêt de la justice exige le sursis de l'injonction jusqu'au règlement de l'appel, la Cour doit utiliser son pouvoir discrétionnaire à cette fin.

h APPEL.

AVOCATS:

Kent H. E. Plumley pour l'appelante.
J. D. Kokonis, c.r., et *Nicholas H. Fyfe* pour les intimées.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
Smart & Biggar, Ottawa, pour les intimées.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal, launched on April 7, 1977, from a judgment of the Trial Division dismissing an application under section 50(1)(b) of the *Federal Court Act* or Rule 1909¹ for an order suspending the operation of a final injunction.²

The appeal was dealt with expeditiously pursuant to an order made on April 14, the body of which reads as follows:

WHEREAS this is an appeal from a judgment of the Trial Division delivered on April 7, 1977, dismissing an application postponing or staying the commencement of the operation of an injunction and other relief granted by a final judgment of the Trial Division dated April 4, 1977, pending disposition of an appeal from that final judgment;

AND WHEREAS the appellant has, by letter dated April 7, 1977, sought an order expediting the hearing of this appeal, without compliance with the Rules regulating appeals from the Trial Division, on a representation that the dismissal of the appellant's application will

- a) render any such appeal nugatory,
- b) cause irreparable and irrevocable damage to the Appellant as it will be placed in bankruptcy,
- c) be unable to change to a non-offending trade mark,
- d) trade suppliers will be placed in dire financial straits or placed in bankruptcy,
- e) customers will irrevocably lose trade credits,

with the result that the Appellant will irrevocably have lost its statutory right to proceed with its Appeal from the judgment in the main action of April 4, 1977.

¹ Those provisions read as follows:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

Rule 1909. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just.

² The judgment also dealt with an application to suspend a direction for delivery up but this aspect of the matter was disposed of before us by agreement of counsel.

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

a LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel interjeté le 7 avril 1977 contre un jugement de la Division de première instance rejetant une demande présentée en vertu de l'article 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou de la Règle 1909¹ pour obtenir une ordonnance suspendant l'application d'une injonction exécutoire.²

c Cet appel a été instruit avec célérité suite à l'ordonnance rendue le 14 avril et dont voici le libellé:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT qu'il s'agit d'un appel d'un jugement rendu le 7 avril 1977 par la Division de première instance, qui a rejeté une demande de remise ou de sursis de l'entrée en vigueur d'une injonction et autre redressement accordés par jugement rendu par ladite Division le 4 avril 1977, et ce jusqu'à ce que la Cour se prononce sur l'appel interjeté dudit jugement;

e ET CONSIDÉRANT que par lettre en date du 7 avril 1977, l'appellante a cherché à obtenir une ordonnance enjoignant d'entendre cet appel avec célérité, dérogeant ainsi aux règles qui régissent les appels des jugements de première instance; elle a fait valoir que le rejet de cette demande

- a) rendrait son appel futile,
- b) lui causerait un préjudice irréparable et irrévocable puisqu'elle serait déclarée en état de faillite,
- f c) rendrait impossible l'adoption d'une autre marque de commerce conforme à la Loi,
- d) causerait aux fournisseurs commerciaux des embarras financiers immédiats ou les exposerait à la faillite,
- e) ferait perdre irrévocablement aux clients leur crédit dans ledit commerce,
- g faisant ainsi perdre irrévocablement à l'appellante son droit statutaire de poursuivre l'appel interjeté par elle contre le jugement rendu dans l'action principale le 4 avril 1977.

¹ Ces dispositions prévoient:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Règle 1909. Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes.

² Le jugement portait également sur une demande de surseoir à l'exécution d'une ordonnance enjoignant de remettre les biens, mais cette question a été réglée devant nous à l'amiable par les avocats.

and, by such letter, proposed that this appeal be heard on certain material submitted by it, and that a memorandum filed in the Trial Division (to be supplemented) be accepted as its memorandum in this Court;

AND WHEREAS, the respondent has, by a letter dated April 12, 1977, made the following submissions:

The notice of appeal dated April 7th relates to an interlocutory order refusing an application by Marketing International Ltd. postponing or staying the commencement of the operation of the injunction provided for in the formal judgment of the court dated April 5th. The appellant's solicitors by letter dated April 7th addressed to the Administrator, requested the hearing of this appeal at the earliest opportunity convenient to the court and in order to expedite matters copies of material were sent to the court in order to assist the registry in preparing the appeal case. Those materials were supplemented by additional material which was enclosed with a letter addressed to the Administrator April 12th. Clearly, the materials identified in the April 7th and 12th letters must form part of the appeal case. We regret to advise, however, that we do not believe that these materials in themselves are complete.

As the Registry will have noticed, Mr. Justice Cattanach in giving his reasons for rejecting the appellant's application, indicated that his judgment was based in part as a result of the consideration of "all the surrounding circumstances as discussed in the evidence at trial . . .". That being so, we fail to see how the provisions of Rule 1206 are complied with unless at least a transcript of the evidence at trial forms part of the case. In this connection we have reference specifically to Rule 1206(2). We understand from representations made to the Honourable Mr. Justice Cattanach at the hearing of the appellant's application now under appeal that a transcript of the evidence is now being prepared.

It appears that the Federal Court Rules relating to appeals of this nature also provide that the respondents' memorandum of fact of law is due at the earliest one week after the respondents' solicitors have been served with both the appellant's corresponding memorandum and a copy of the case on appeal. We shall, of course, make every endeavour to comply with this time limit but in view of the difficulty referred to above relating to the preparation of the case on appeal we submit that the appellant's "unilateral application for the hearing of this appeal" is premature. On the other hand, once the case has been prepared and both parties have filed their memoranda of fact and law we are prepared to make every endeavour to co-operate with the appellant's solicitors in setting a mutually convenient date. At this particular time (and not knowing when the time limits set by the rules will in fact expire) we can indicate that we would prefer to have the appeal heard in Toronto (our second choice would be Ottawa) on one of the Fridays that Mr. Justice Collier is not sitting in the Xerox v. IBM trial. This would enable Mr. Kokonis (who argued the case for the respondent before Mr. Justice Cattanach) to appear on behalf of the respondents on the appeal. We understand that Mr. Justice Collier is not sitting on Friday April 22nd, May 6th, May 20th or June 3rd so we can at this time, subject to the foregoing, say that any of these dates would be satisfactory.

Par cette lettre, elle proposait que certains documents qu'elle a soumis servent à statuer sur cet appel et que l'exposé (à compléter) produit en Division de première instance puisse servir d'exposé devant la Cour.

ET CONSIDÉRANT que par lettre en date du 12 avril 1977, l'intimée a présenté les arguments suivants:

L'avis d'appel en date du 7 avril concerne une ordonnance interlocutoire qui a rejeté une demande présentée par Marketing International Ltd. visant la remise ou le sursis de l'entrée en vigueur de l'injonction accordée par le jugement formel de la Cour en date du 5 avril. Par lettre adressée à l'Administrateur de la Cour le 7 avril, les avocats de l'appelante demandent que l'on fixe l'audition de l'appel à la première date convenable pour la Cour. Pour permettre une action prompte, copie des documents a été envoyée afin d'aider le greffe à préparer le dossier conjoint. Une lettre en date du 12 avril adressée à l'Administrateur de la Cour s'accompagnait de documents complémentaires. Les pièces identifiées dans les lettres des 7 et 12 avril doivent manifestement faire partie du dossier conjoint. Cependant nous regrettons de vous informer qu'à notre avis, ces documents ne sont pas complets en eux-mêmes.

Comme l'aura remarqué le greffe, le juge Cattanach en prononçant ses motifs de rejet de la demande de l'appelante, a souligné que son jugement tenait compte [TRADUCTION] «de tout le contexte évoqué au procès lors de l'audition de la preuve . . .». Ceci étant, nous ne croyons pas que les dispositions de la Règle 1206 soient respectées si la transcription des dépositions n'est pas versée au dossier. A cet égard, nous avons étudié particulièrement la Règle 1206(2). D'après les observations présentées au juge Cattanach à l'audition de la demande de l'appelante, objet du présent appel, nous comprenons que la transcription de la preuve est en cours actuellement.

Il appert que les Règles de la Cour fédérale concernant les appels de cette nature prévoient aussi que l'exposé des faits et du droit par l'intimée doit être déposé au plus tôt dans un délai d'une semaine de la réception par les avocats de celle-ci de l'exposé des faits et du droit de l'appelante et d'une copie du dossier conjoint. Nous ferons l'impossible pour respecter ce délai, mais compte tenu de la difficulté susmentionnée concernant la préparation dudit dossier conjoint, nous croyons prématurée la «demande unilatérale d'audition de cet appel» présentée par l'appelante. Par ailleurs, lorsque le dossier sera prêt et que les deux parties auront déposé leur exposé des faits et du droit, nous coopérons de notre mieux avec l'avocat de l'appelante pour déterminer une date réciproquement convenable. Actuellement (sans connaître la date d'expiration du délai fixé par les règles), nous pouvons dire que nous préférierions que l'appel soit entendu à Toronto (notre deuxième choix serait Ottawa) l'un des vendredis où le juge Collier ne siège pas au procès de Xerox c. IBM. Cela permettrait à M^e Kokonis (qui a plaidé pour l'intimée devant le juge Cattanach) de la représenter en appel. Nous constatons que le juge Collier ne siège pas ailleurs les vendredis 22 avril, 6 mai, 20 mai et 3 juin, aussi nous croyons que l'une de ces dates conviendrait.

It is ordered that this appeal be heard at Toronto commencing at 10:30a.m. on Friday, April 22nd, on the following conditions and understandings:

1. The material constituting the case for such hearing will be the material already filed by the appellant for such purpose plus any additional material so filed before that time with the concurrence of the respondent;
2. The appellant's memorandum will consist of that which it has proposed therefor;
3. The respondent is excused from filing or serving a memorandum unless it chooses to do so; and
4. If, after hearing the parties at that time, the Court is persuaded that it might otherwise grant the appeal, it will hear the parties on the questions
 - (a) what further material should be added to the case,
 - (b) what time should be granted to the respondent to file its memorandum, and
 - (c) what time should be fixed for completion of the hearing of the appeal.³

We are satisfied that the Trial Division had power to make the order sought.

In our view, where an injunction has been granted by a final judgment, *prima facie*, it should remain in force until that judgment has been found, on appeal, to be wrong.

However, there are cases where the "interests of justice" require interference, even by a Court of Appeal on review, in a special case, of the exercise of discretion by a judge of first instance⁴. Where the preponderance of irreparable detriment to the defendant flowing from maintaining the injunction in force pending appeal (if the judgment should turn out on appeal to be wrong) in relation to the irreparable detriment to the plaintiff, if any, flowing from suspending the injunction pending appeal (if the judgment should turn out to be correct) is such that the interests of justice require that the injunction should be suspended pending appeal, then the Court should exercise its discretion to do so.

In this case, on the material that was before the Trial Judge, it appears that, if the injunction is not suspended,

³ By consent, the appeal was fully argued this day on the record as constituted in accordance with this order subject to certain additions set out in the Court Minutes, and without a respondents' memorandum having been filed or served.

⁴ Cf. *Frank v. Alpert* [1971] S.C.R. 637, per Hall J., delivering the judgment of the Court at page 640.

Nous ordonnons que cet appel soit entendu à Toronto à 10 h 30 le vendredi 22 avril aux conditions suivantes:

1. Les documents déjà déposés par l'appelante à cette fin et les documents additionnels qui seront déposés avant cette date, avec le concours de l'intimée, constitueront le dossier de l'affaire;
2. L'exposé de l'appelante comprendra donc ce qu'elle a proposé.
3. L'intimée n'a pas à produire ou signifier d'exposé à moins qu'elle n'en décide ainsi.
4. Si, après avoir entendu les parties à ce moment, la Cour est convaincue de pouvoir autrement accueillir l'appel, elle entendra les parties sur les questions suivantes:
 - a) Quels autres documents devraient être versés au dossier?
 - b) Quel délai devrait être accordé à l'intimée pour produire son exposé?
 - c) Dans quel délai l'appel doit-il être entendu?³

Nous croyons que la Division de première instance pouvait rendre l'ordonnance demandée.

A notre avis, lorsqu'un jugement accorde une injonction, celle-ci devrait à première vue demeurer en vigueur jusqu'à ce que ledit jugement soit infirmé en appel.

Cependant, il y a des cas spéciaux où «l'intérêt de la justice» exige que même une cour d'appel examine l'usage qu'un juge de première instance a fait de son pouvoir discrétionnaire⁴. Lorsque la prépondérance du préjudice irréparable causé au défendeur par le maintien de l'injonction pendant l'appel (dans l'éventualité où le jugement serait infirmé en appel) sur le préjudice irréparable éventuel causé au demandeur par le sursis de l'injonction jusqu'au règlement de l'appel (si le jugement est confirmé) est telle que l'intérêt de la justice exige le sursis de l'injonction jusqu'au règlement de l'appel, la Cour doit utiliser son pouvoir discrétionnaire à cette fin.

En l'espèce, il appert de la preuve soumise au juge de première instance, que si l'on ne sursoit pas à l'injonction,

³ D'un commun accord, l'appel a été entièrement plaidé sur le dossier constitué conformément à cette ordonnance, sous réserve de certaines adjonctions énumérées dans les minutes de la Cour, et sans que l'exposé de l'intimée ait été produit ni signifié.

⁴ Cf. *Frank c. Alpert* [1971] R.C.S. 637, par le juge Hall prononçant le jugement de la Cour, à la p. 640.

(a) the appellant's business operation will be finally terminated with the result that, in the event that the principal appeal is successful, the success will be of no benefit to the appellant—in other words, in that event, it would appear that the appellant will have been eliminated as a competitor of the respondent litigation that will have turned out to have been without legal foundation, and

(b) the appellant will go into bankruptcy with the result that, in the event that the principal appeal is successful, there will have been substantial losses and business inconvenience suffered by its financial backers, its customers, its suppliers and others having business relations with it, which losses and inconvenience would not have been suffered if it were not for the litigation that will have turned out to have been without legal foundation.

On the other hand, on the same material, if the injunction is suspended on terms substantially similar to those imposed, at an earlier stage, by Marceau J., the respondent (i.e., the United States company)⁵ will be entitled to damages or an accounting for or in respect of the sales resulting from the suspension if, as a result of the appeal, it appears that such sales were in contravention of the respondent's trade mark rights; and the only irreparable damage that it will have suffered, if any, is any diminution in its trade position resulting from the appellant's infringement of its trade mark that is not susceptible of evaluation in financial terms. Having regard to the fact that the respondent does not carry on business in Canada, it seems unlikely that this factor is of any appreciable importance.

We have concluded, therefore, that this appeal should be allowed and that judgment should be given suspending the injunction on the following terms, viz:

1. that the appeal from the principal judgment be prosecuted as expeditiously as possible;
2. that the appellant keep an account of all sales of goods in association with the trade mark "bugg-off" and pay into Court on the 15th and last days of each month an amount equal to 10

⁵ The first respondent seems to have been wrongly named in the style of cause as there is no judgment in its favour.

a) on mettra fin à l'entreprise de l'appelante et, s'il est fait droit à l'appel principal, l'appelante n'en bénéficiera pas—en d'autres termes dans cette éventualité tout se passerait comme si on avait éliminé l'appelante comme partie au litige dans le procès de l'intimée, procès qui serait alors privé de fondement, et

b) l'appelante sera mise en faillite et s'il est fait droit à l'appel principal, ses commanditaires, ses clients, ses fournisseurs et autres personnes qui entretiennent avec elle des relations d'affaires subiront des pertes substantielles et des embarras financiers qu'ils n'auraient pas connus n'eût été ce litige finalement privé de fondement juridique.

d Par ailleurs, si sur la même preuve, on sursoit à l'injonction à des conditions sensiblement semblables à celles imposées, plus tôt, par le juge Marceau, la compagnie américaine intimée⁵ aura droit à des dommages-intérêts ou à la comptabilisation des ventes occasionnées par le sursis, s'il appert de la décision rendue en appel que ces ventes contrevenaient aux droits de l'intimée sur ses marques de commerce; et le seul préjudice irréparable éventuel qu'elle pourrait subir serait le ralentissement de ses affaires découlant de la violation de sa marque de commerce, ce qui ne peut s'évaluer financièrement. Comme l'intimée n'exploite pas d'entreprise au Canada, ce facteur n'a vraisemblablement aucune importance appréciable.

h Nous concluons donc que l'appel doit être accueilli et qu'un jugement ordonnant de surseoir à l'injonction doit être rendu dans les termes suivants:

1. que l'appel du jugement principal soit entendu aussi promptement que possible;
2. que l'appelante tienne un relevé de toutes les ventes de biens relatives à la marque de commerce «bugg-off» et dépose au greffe de la Cour le 15 et le dernier jour de chaque mois une

⁵ La première intimée semble avoir été nommée à tort dans l'intitulé de la cause, puisqu'il n'y a aucun jugement en sa faveur.

per cent. of the selling price of such goods sold in the preceding half month, as security to pay any damages or profits payable to the respondent in respect of such sales; and

3. that the respondent may apply to re-instate the injunction upon the termination of such appeal or for any failure on the part of the appellant to comply with these terms.

We have also concluded that costs of the application and costs of this appeal should follow the event of the appeal from the principal judgment.

somme représentant 10 pour cent du prix de vente desdits biens vendus dans la quinzaine précédente, à titre de garantie pour le paiement de tous dommages-intérêts ou bénéfices dus à l'intimée relativement à ces ventes; et

a

3. que l'intimée puisse demander le rétablissement de l'injonction après règlement de l'appel ou suite à la violation par l'appelante d'une des présentes conditions.

b

Nous concluons que les dépens de la demande et du présent appel suivront le sort de l'appel du jugement principal.

T-2285-71

T-2285-71

Penn Central Transportation Company (Debtor)

v.

Robert W. Blanchette et al., Trustees of Penn Central Transportation Company (Applicants)**In re Canada Southern Railway Company (Applicant)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, November 9 and 17, 1976.

Railways — Contract — Proposed sale of shares in Canada Southern by Penn Central — Scheme approved by Court pursuant to Railway Act — Application for order restraining Penn Central from removing proceeds of sale from Canada or for appointment of receiver pending settlement of dispute — Jurisdiction of Court — Possible conflict of laws — Power of Court to grant remedies applied for — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 95 — Regional Railway Organization Act (1973, U.S.A.) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 23 and 64 — Federal Court Rules 2004 and 2405.

The applicant, Canada Southern Railway Company, seeks an injunction or order restraining the trustees of Penn Central Transportation from removing the proceeds of its sale of shares in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company from Canada to the United States. Alternatively the applicant asks for the appointment of a receiver to hold the proceeds of sale until the dispute between the parties is settled. The applicant claims that if the funds are paid unconditionally to the trustees of Penn Central, they will be moved to the U.S. This contention is supported by the opinion evidence of the senior attorney for the trustees of Penn Central who considers that an order by a District Judge in the U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania authorizing the sale of the shares on condition that the proceeds be held in escrow means that the funds must be held in escrow in the United States, although it does not say so specifically.

Held, the application for appointment of a receiver is granted. It is obviously desirable that the funds remain in Canada in order to avoid irreparable prejudice to the applicant and the balance of convenience favours such a move, since no creditor will suffer prejudice even should the trustees be forced by final judgment of an appropriate court to transfer the funds to the United States. The Court has jurisdiction to make an order in this case since it is an incident of proceedings involving the approval of the Court of a scheme of arrangement for creditors of the company in Canada pursuant to section 95 of the *Railway Act*. The only enforceable order that can be made in the circumstance is to appoint a receiver and the Court derives its authority to make such an order under section 3 of the *Federal Court Act*, which establishes that the Federal Court is a court of equity.

Penn Central Transportation Company (Débitrice)

c.

Robert W. Blanchette et al., fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company (Requérants)**In re Canada Southern Railway Company (Requérante)**

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 9 et 17 novembre 1976.

Chemins de fer — Vente projetée d'actions de la Canada Southern par Penn Central — Projet approuvé par la Cour en vertu de la Loi sur les chemins de fer — Demande d'obtention d'une ordonnance enjoignant à Penn Central de ne retirer du Canada aucun des produits de la vente projetée, ou de nomination d'un séquestre jusqu'au règlement du litige — Compétence de la Cour — Conflit de lois possible — Pouvoir de la Cour d'accorder les redressements demandés — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 95 — Regional Railway Organization Act (1973, É.-U.) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 3, 23 et 64 — Règles 2004 et 2405 de la Cour fédérale.

La requérante, Canada Southern Railway Company, demande une injonction ou une ordonnance enjoignant aux fiduciaires de Penn Central de ne pas transférer du Canada aux États-Unis le produit de sa vente d'actions de la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company. La requérante demande, à titre de solution de rechange, la nomination d'un séquestre pour garder ledit produit jusqu'au règlement du litige. La requérante prétend que si les fonds sont versés inconditionnellement aux fiduciaires de Penn Central, ils seront transportés aux É.-U. Cette prétention est appuyée par l'opinion du doyen des avocats des fiduciaires de la Penn Central, lequel considère que l'ordonnance d'un juge de la Cour de district de l'est de la Pennsylvanie aux États-Unis, autorisant la vente des actions à la condition que les produits soient détenus par fidéicommis, signifie que les fonds doivent être détenus en fidéicommis aux États-Unis, bien que l'ordonnance ne le dise pas expressément.

Arrêt: la demande de nomination d'un séquestre est accueillie. Il est évidemment préférable que les fonds demeurent au Canada afin d'éviter le préjudice irréparable que pourrait subir la requérante; et l'avantage est nettement de son côté, puisque aucun créancier n'en souffrira, même si les fiduciaires devaient éventuellement transférer lesdits fonds aux États-Unis suite à un jugement définitif du tribunal compétent. La Cour est compétente pour rendre une ordonnance en l'espèce, puisqu'il s'agit d'un incident des procédures impliquant l'approbation par elle d'un projet de concordat pour les créanciers de la compagnie au Canada, en vertu de l'article 95 de la *Loi sur les chemins de fer*. La seule mesure efficace en l'espèce est la nomination d'un séquestre et l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui fait de celle-ci un tribunal d'*equity* donne pouvoir à la Cour de rendre une ordonnance en ce sens.

Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Company (1976) 9 N.R. 471, distinguished.

APPLICATION for interlocutory relief.

COUNSEL:

Duncan Finlayson, Q.C., for the trustees of the property of Penn Central Transportation Company.

Gerald C. Hollyer, Q.C., for the trustees of the property of Michigan Central Railroad Company.

John D. McElwain, Q.C., and *J. Edgar Sexton* for Canada Southern Railway Company.

B. K. Laird for Albert D. Segal and certain minority shareholders of the Canada Southern Railway Company.

M. S. Bistrisky for Canadian Pacific Limited.

SOLICITORS:

Lafleur & Brown, Montreal, for the trustees of the property of Penn Central Transportation Company.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This deals with an application on behalf of the Canada Southern Railway Company for an order:

1. restraining Robert W. Blanchette, Richard C. Bond and John H. McArthur as trustees of the property of Penn Central Transportation Company from removing any of the proceeds from the proposed sale of shares in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company to Canadian Pacific Limited from Ontario pursuant to the order of The Honourable Mr. Justice Addy dated September 27, 1974;

2. in the alternative, for an order appointing a receiver to take charge of the said proceeds until such time as the dispute between the Canada Southern Railway Company and Penn Central Transportation Company has been settled.

3. in the further alternative, for an injunction restraining Robert W. Blanchette, Richard C. Bond and John H. McArthur as trustees of the property of Penn Central Transportation Company

Distinction faite avec l'arrêt: *Canadien Pacifique Ltée c. Quebec North Shore Paper Company* (1976) 9 N.R. 471.

DEMANDE de redressement interlocutoire.

AVOCATS:

Duncan Finlayson, c.r., pour les fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company.

Gerald C. Hollyer, c.r., pour les fiduciaires des biens de la Michigan Central Railroad Company.

John D. McElwain, c.r., et *J. Edgar Sexton* pour la Canada Southern Railway Company.

B. K. Laird pour Albert D. Segal et certains actionnaires minoritaires de la Canada Southern Railway Company.

M. S. Bistrisky pour Canadien Pacifique Limitée.

PROCUREURS:

Lafleur & Brown, Montréal, pour les fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une demande présentée au nom de la Canada Southern Railway Company pour:

1. obtenir une ordonnance enjoignant aux fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company, Robert W. Blanchette, Richard C. Bond et John H. McArthur, de ne rien soustraire du produit de la vente projetée des actions de la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company au Canadien Pacifique Limitée de l'Ontario, conformément à l'ordonnance du juge Addy en date du 27 septembre 1974.

2. ou une ordonnance nommant un séquestre judiciaire pour gérer ledit produit jusqu'au règlement du litige qui oppose la Canada Southern Railway Company et la Penn Central Transportation Company.

3. ou pour obtenir une injonction enjoignant aux fiduciaires de la Penn Central Transportation Company, Robert W. Blanchette, Richard C. Bond et John H. McArthur, de ne rien soustraire

from removing any of the proceeds from the proposed sale of shares in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company to Canadian Pacific Limited from Ontario;

4. in the further alternative, for an injunction restraining Canadian Pacific Limited from making payment for the shares in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company outside Ontario.

Alternatives 1 and 3 seek substantially the same relief.

Because of convenience and because some of the relevant documentation is in other files the application was heard at the same time and on the same evidence and arguments as an application under File No. 76-T-615 by the Canada Southern Railway Company against Douglas Campbell, trustee of the property of the Michigan Central Railroad Company asking for similar relief. In this second file there was also a motion by Albert D. Segal, a minority shareholder of the Canada Southern Railway Company, allegedly representing by proxy some 43 additional shareholders seeking the right to intervene to oppose the appointment of a receiver to take charge of the proceeds from the proposed sale of shares in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company by Douglas Campbell in his quality as trustee of the property of the Michigan Central Railroad Company to Canadian Pacific Limited until such time as the arbitration between the Canada Southern Railway Company and the Michigan Central Railroad Company has been completed, unless the arbitration occurs between the alleged proper parties, namely, Canada Southern Railway Company and Consolidated Rail Corporation of America (Con. Rail) rather than between Canada Southern Railway Company and Michigan Central Railroad Company.

Also heard at the same time and on the same evidence and arguments was an application made on short notice in proceedings instituted in File No. T-4367-76 between Canada Southern Railway Company, plaintiff, and Robert W. Blanchette, Richard C. Bond, John H. McArthur, trustees of the property of Penn Central Transportation Company, Douglas Campbell, trustee of the property of the Michigan Central Railroad Company, and

du produit de la vente proposée des actions de la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company au Canadien Pacifique Limitée de l'Ontario.

^a 4. ou pour obtenir une injonction interdisant à la Canadien Pacifique Limitée de payer les actions de la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company à l'extérieur de l'Ontario.

^b Les demandes 1 et 3 visent en ce sens le même recours.

Pour des raisons de commodité et parce que certains des renseignements pertinents se trouvent dans d'autres dossiers, la demande a été entendue en même temps et sur la même preuve et les mêmes plaidoiries que la demande portant le numéro de dossier 76-T-615, présentée par la Canada Southern Railway Company contre Douglas Campbell, fiduciaire des biens de la Michigan Central Railroad Company, demande visant un redressement semblable. Ce deuxième dossier comportait également une requête présentée par Albert D. Segal, actionnaire minoritaire de la Canada Southern Railway Company, qui, semble-t-il, détenait 43 procurations d'autres actionnaires désireux de s'opposer à la nomination d'un séquestre devant gérer le produit de la vente proposée des actions de la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company par Douglas Campbell, en sa qualité de fiduciaire des biens de la Michigan Central Railroad Company, au Canadien Pacifique Limitée, jusqu'au moment où se terminerait l'arbitrage entre la Canada Southern Railway Company et la Michigan Central Railroad Company; et ce à moins que l'arbitrage ne survienne entre les parties jugées appropriées, soit Canada Southern Railway Company et Consolidated Rail Corporation of America (Con. Rail), plutôt qu'entre Canada Southern Railway Company et Michigan Central Railroad Company.

Une autre demande présentée sur un bref avis, concluant au même redressement, portant le numéro de dossier T-4367-76 et opposant la demanderesse Canada Southern Railway Company et les défendeurs, Robert W. Blanchette, Richard C. Bond, John H. McArthur, fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company, Douglas Campbell, fiduciaire des biens de la Michigan Central Railroad Company et du Cana-

Canadian Pacific Limited, defendants, seeking the same relief. The latter application contained certain procedural irregularities aside from being presented on short notice but counsel for all parties represented at the hearing indicated that they did not object to its introduction, waiving these irregularities although not in agreement with the merits of it. It is of considerable importance that this record should also be before the Court since it alone contains a statement of claim setting forth the basis on which plaintiff in that action, Canada Southern Railway Company, seeks the relief claimed in its several applications. Counsel for Canada Southern Railway Company conceded that in effect this proceeding would replace the earlier proceeding bearing File No. 76-T-615 which was brought in haste and originally sought an *ex parte* order and in which no statement of claim had been filed and which merely sought relief against Douglas Campbell, trustee of the property of the Michigan Central Railroad Company, whereas the action brought under File No. T-4367-76 was directed not only against him but also against the trustees of the Penn Central Transportation Company and Canadian Pacific. This is the proceeding with which he intends to proceed.

In explanation of the reason for having made a similar application in the present file, No. T-2285-71 which concerns only the Penn Central Transportation Company, it was explained that this was done because this is the case in which the order of Addy J. of September 27, 1974, confirming the scheme of arrangement of the applicant for creditors in Canada under section 95 and following of the *Railway Act*¹ was made. It was necessary to make a separate application against the trustee of the property of the Michigan Central Railroad Company on the same date in the record No. 76-T-615 referred to above, for which no scheme of arrangement had ever been made or approved in Canada. It may well have been wise to have proceeded in this manner since a serious question was raised as to the jurisdiction of this Court over the trustee of the Michigan Central Railroad Company and there appears to be a distinction

¹ R.S.C. 1970, c. R-2.

dien Pacifique Limitée, a été présentée au même moment, sur la même preuve et les mêmes plaidoiries. Cette dernière demande contenait certains vices de formes, mis à part le bref avis, mais les procureurs des parties représentées à l'audience ont déclaré ne pas s'opposer à sa présentation, écartant lesdits vices sans toutefois reconnaître le bien-fondé de la demande. Il est très important que ce dossier soit également devant la Cour puisqu'il est le seul à contenir la déclaration énonçant les motifs pour lesquels la demanderesse, en l'espèce Canada Southern Railway Company, cherche à obtenir le redressement qu'elle réclame dans ses nombreuses demandes. L'avocat de Canada Southern Railway Company admet que cette procédure remplacera en fait la procédure antérieure portant le numéro 76-T-615, introduite à la dernière minute et qui cherchait d'abord à obtenir une ordonnance *ex parte*. Aucune déclaration ne figurait dans cette procédure qui se bornait à demander un redressement contre Douglas Campbell, fiduciaire des biens de la Michigan Central Railroad Company, alors que l'action portant le numéro de dossier T-4367-76 était dirigée non seulement contre lui, mais également contre les fiduciaires de la Penn Central Transportation Company et le Canadien Pacifique. C'est la demande sur laquelle il veut poursuivre.

f

Pour expliquer le dépôt d'une demande semblable dans le présent dossier, numéro T-2285-71, qui ne concerne que la Penn Central Transportation Company, on invoque que c'est dans cette affaire que le juge Addy a rendu son ordonnance du 27 septembre 1974 confirmant le projet de concordat de la requérante pour ses créanciers au Canada en vertu des articles 95 et suivants de la *Loi sur les chemins de fer*¹. Il a fallu présenter une demande distincte contre le fiduciaire des biens de la Michigan Central Railroad Company le même jour dans le dossier portant le numéro 76-T-615 susmentionné, pour lequel aucun projet de concordat n'avait jamais été présenté ni accepté au Canada. Ce processus peut s'avérer très sage, puisqu'on a soulevé l'importante question de la compétence de cette cour à l'égard du fiduciaire de la Michigan Central Railroad Company et il semble y avoir une différence entre cette dernière et la Penn Central

¹ S.R.C. 1970, c. R-2.

between it and the Penn Central Transportation Company whose scheme of arrangement was approved by this Court, whereas the scheme of arrangement of the Michigan Central Railroad Company did not require any approval in Canada. ^a

I will deal first with the application of Mr. Segal to intervene in File No. 76-T-615. Counsel for Canada Southern Railway Company has indicated that he proposes to leave this file dormant although without formally desisting from the proceedings at this stage and instead to proceed with the action bearing number T-4367-76, and Mr. Segal will no doubt in due course seek to intervene in the latter proceedings, since his contentions affect not only the shares owned by Michigan Central Railroad Company but also those owned by Penn Central Transportation Company in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company. In such event any order made in 76-T-615 would have little practical effect and would tend to be redundant with an order which might be made subsequently in File No. T-4367-76. Furthermore there is grave doubt, although I express no firm opinion thereon, since I am not required to so decide in the present proceedings, whether a minority shareholder or group of minority shareholders can intervene in an action brought by the corporation of which they are shareholders to oppose same on the ground that it should have been brought against a different defendant. Mr. Segal's contention is that the action should have been brought by Canada Southern Railway Company against Consolidated Rail Corporation of America (Con. Rail) as lessees of the property from Canada Southern Railway Company as of June 25, 1976, the date of the latter's demand rather than against the trustees of Michigan Central Railroad Company and Penn Central Transportation Company respectively, and that this was not done because Canada Southern Railway Company is controlled by Con. Rail. It may well be that the minority shareholders may have some sort of action against the company or its directors but that is certainly not an issue to be decided on the present applications which consist of an attempt to retain in Canada for the benefit of Canadian creditors the proceeds of the proposed sale of shares in Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company by the respective trustees of Michigan Central Railroad Company and Penn Central

Transportation Company dont le projet de concordat a été homologué par cette cour, alors que celui de la Michigan Central Railroad Company ne nécessitait aucune reconnaissance au Canada.

J'examinerai d'abord la demande de M. Segal visant l'autorisation d'intervenir dans le dossier numéro 76-T-615. L'avocat de Canada Southern Railway Company nous a laissé entendre qu'il envisageait de garder ce dossier en attente sans désistement formel pour l'instant, et de procéder plutôt dans l'action portant le numéro T-4367-76; et ce, supposant que M. Segal essaierait sans doute d'intervenir en temps opportun dans ces dernières procédures, puisque ses allégations affectent non seulement les actions détenues par la Michigan Central Railroad Company, mais aussi celles détenues par la Penn Central Transportation Company dans la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company. Dans ce cas, toute ordonnance rendue dans le dossier 76-T-615 aurait très peu d'effet pratique et serait superflue si une ordonnance était subséquemment rendue dans le dossier numéro T-4367-76. De plus, bien que je ne me prononce pas sur cette question puisqu'il n'est pas nécessaire de le faire dans les procédures actuelles, il existe un doute sérieux quant à savoir si un actionnaire minoritaire ou un groupe d'actionnaires minoritaires peuvent intervenir pour faire opposition à une action intentée par la compagnie dont ils sont actionnaires, au motif que l'action aurait dû être intentée contre un défendeur différent. M. Segal prétend qu'elle aurait dû l'être par la Canada Southern Railway Company contre la Consolidated Rail Corporation of America (Con. Rail), en sa qualité de locataire des biens de la Canada Southern Railway Company depuis le 25 juin 1976, date à laquelle cette dernière a présenté sa demande, plutôt que contre les fiduciaires de la Michigan Central Railroad Company et Penn Central Transportation Company respectivement, et que cela n'a pas été fait parce que la Canada Southern Railway Company est contrôlée par la Con. Rail. Il se peut fort bien que les actionnaires minoritaires aient quelque recours contre la compagnie ou ses administrateurs, mais cette question n'a pas à être tranchée dans les présentes demandes qui visent la rétention au Canada, pour le bénéfice des créanciers canadiens, du produit de la vente proposée d'actions de la Toronto, Hamilton and Buffalo

Transportation Company to Canadian Pacific. Mr. Segal's application in File No. 76-T-615 will therefore be dismissed without costs as it cannot and should not be dealt with at this time.

The facts on which Canada Southern Railway Company's claim is based indicate that it owns certain rail properties in Ontario including a main line running from Welland to Windsor and two branch lines from Welland to Fort Erie and from Welland to Niagara Falls as well as the Niagara River Bridge running between Canada and the United States through a wholly owned subsidiary in the Niagara River Bridge Company all of which properties are subject to lease entered into in June, 1903, ratified and confirmed by Act of Parliament in 1904², the lessee being Michigan Central. Also included in the lease were controlling interests in other railway companies operating in the United States. Prior to April 1, 1976, the trustees of Penn Central Transportation Company together with the trustee of Michigan Central Railroad Company held 107,163 shares of Canada Southern Railway Company constituting approximately 71.4% of its outstanding stock and on that date pursuant to the *Regional Railway Organization Act* of 1973, as amended by the United States Congress, these shares were transferred to Con. Rail Corporation duly organized under the law of Pennsylvania. The lease provided that in case of any disagreement between the parties thereto there should be arbitration by two persons, one chosen by each company, who should choose a third and in default of such choice a judge of the High Court of Justice for the Province of Ontario would make the choice. Arbitration was to be binding and any award enforceable in the Courts of the State of Michigan or the Province of Ontario. The statement of claim refers to certain "liquidated" claims against Penn Central and Michigan Central consisting of income improperly paid to Penn Central on proceeds of sales of leased land from 1963 to 1975 in the amount of \$1,486,116.05; amounts due for disposition of depreciable assets, \$13,000,000; a claim arising out of Michigan Central's impro-

Railway Company par les fiduciaires respectifs de la Michigan Central Railroad Company et de la Penn Central Transportation Company, au Canadien Pacifique. La demande de M. Segal dans le dossier numéro 76-T-615 sera donc rejetée sans frais puisqu'elle ne peut ni ne doit être réglée maintenant.

Les faits sur lesquels s'appuie la déclaration de la Canada Southern Railway Company montrent qu'elle détient certains biens ferroviaires en Ontario, dont une voie principale entre Welland et Windsor, deux embranchements entre Welland et Fort Érié, Welland et Niagara Falls ainsi que le pont de la rivière Niagara réunissant le Canada et les États-Unis, par l'intermédiaire d'une filiale de la Niagara River Bridge Company qui lui appartient entièrement; tous ces dits biens font l'objet d'un bail conclu en juin 1903, ratifié et confirmé en 1904² par une loi du Parlement. Le locateur est Michigan Central. Le bail portait également sur des intérêts majoritaires dans d'autres compagnies de chemins de fer en exploitation aux États-Unis. Avant le 1^{er} avril 1976, les fiduciaires de la Penn Central Transportation Company et celui de la Michigan Central Railroad Company détenaient 107,163 actions de la Canada Southern Railway Company, ce qui totalisait environ 71.4% de son capital souscrit et à cette date, conformément au *Regional Railway Organization Act* de 1973 modifié par le Congrès des États-Unis, ces actions ont été transférées à la Con. Rail Corporation, dûment constituée en vertu de la loi de la Pennsylvanie. Le bail prévoyait l'arbitrage en cas de désaccord entre les parties, chaque compagnie devant nommer un arbitre. Les arbitres devaient choisir le troisième arbitre qui, à défaut d'un tel choix, serait désigné par un juge d'une Haute cour de l'Ontario. Les parties seraient liées par l'arbitrage et toute sentence arbitrale pourrait être sanctionnée par un tribunal de l'État du Michigan ou de la province d'Ontario. La déclaration mentionne certaines créances «déterminées» recouvrables de la Penn Central et la Michigan Central et comprenant des revenus payés à tort à Penn Central sur le produit des ventes des terrains loués de 1963 à 1975 moyennant un loyer de \$1,486,116.05, des sommes dues pour l'aliénation d'ac-

² 4 Edward VII, c. 55.

² 4 Edward VII, c. 55.

erly causing Canada Southern to turn over shares and bonds of Toledo, Canada Southern and Detroit Railway Company for inadequate consideration, \$3,100,000; a claim against Penn Central and Michigan Central arising out of past treatment of Canada Southern's capital cost allowance under the *Income Tax Act* of Canada, in the amount of \$3,560,000; as well as other alternative claims referred to as unliquidated such as for an accounting with respect to shares and assets of various controlled companies.

On June 25, 1976, Canada Southern invoked the arbitration clause but has been advised by Penn Central and Michigan Central that in order to name an arbitrator they required the authority from the Reorganization Court in the United States to participate in the arbitration and that in fact they have not decided whether they will seek such authority. I seriously doubt the validity of this position at least with respect to the trustees of Penn Central who are acting in Canada by virtue of a scheme of arrangement approved by this Court, and the proposed arbitration arises out of a clause in a lease approved in Canada for railway property primarily in Canada. Some discussion has taken place with reference to terms of arbitration without any agreement having been reached although they have agreed that it should take place in Toronto and Ontario law should apply.

Canada Southern Railway Company contends that any enforcement of any such award in Michigan is unlikely since the assets of both Penn Central and Michigan Central in Michigan are subject to the claims of the Reorganization Court which claims are very large. The only assets which the trustees of Penn Central still retain in Canada are 20,120 shares of the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway and the only assets which Michigan Central retain in Canada are 11,180 shares of the said company which by agreement dated May 27, 1976, both agreed to sell to Canadian Pacific Limited for \$3,400,280 and \$1,995,890 respectively, the transaction to close in the City of Hamilton. Applicant has requested that trustees hold the sale monies received from Canadian Pacific in Ontario

tions amortissables totalisant \$13,000,000, et une réclamation de \$3,100,000 provenant du fait que la Michigan Central a, de façon inappropriée, amené la Canada Southern à transférer les actions et obligations de la Toledo, Canada Southern and Detroit Railway Company pour une contrepartie insuffisante, une réclamation de \$3,560,000 contre la Penn Central et la Michigan Central résultant de l'usage qu'ils ont fait dans le passé de l'allocation du coût en capital accordée à la Canada Southern en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au Canada de même que d'autres réclamations subsidiaires désignées par réclamations indéterminées, telle une reddition de compte à l'égard d'actions et d'actifs de diverses filiales.

Le 25 juin 1976, la Canada Southern a invoqué la clause d'arbitrage mais la Penn Central et la Michigan Central l'ont informé qu'afin de nommer un arbitre elles devaient être autorisées par la «Reorganization Court» des États-Unis à participer à l'arbitrage, mais qu'elles n'ont pas encore décidé de demander cette autorisation. Je mets sérieusement en doute la validité de cette position, du moins en ce qui concerne les fiduciaires de la Penn Central, qui agissent au Canada en vertu d'un projet de concordat approuvé par la Cour. L'arbitrage envisagé est prévu par une clause d'un bail approuvé au Canada et portant sur des chemins de fer situés principalement au Canada. Des discussions ont eu lieu relativement aux modalités de l'arbitrage; on s'est borné à convenir qu'il se tiendrait à Toronto et que la loi de l'Ontario s'appliquerait.

La Canada Southern Railway Company déclare peu probable que l'on applique cette sentence arbitrale dans l'État du Michigan, puisque les actifs de la Penn Central et de la Michigan Central dans l'État sont assujettis aux importantes réclamations de la «Reorganization Court». Les seuls actifs que les fiduciaires de la Penn Central conservent encore au Canada sont 20,120 actions de la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway, et les seuls actifs que la Michigan Central conserve au Canada sont 11,180 actions de ladite compagnie; par une transaction en date du 27 mai 1976 devant se compléter à Hamilton, ces deux compagnies se sont engagées à vendre les actions susmentionnées au Canadien Pacifique Limitée pour des sommes respectives de \$3,400,280 et \$1,995,890. La requé-

pending the resolution of the arbitration proceedings but no such assurance has been given and it is applicant's contention that if the said monies are paid unconditionally to the trustees they will be moved to the United States where they will be subject to claims of all creditors in the United States running into several billion dollars which would cause them irreparable harm. It is for that reason that they are seeking the relief they now claim pending the outcome of the arbitration proceedings.

Reference should here be made to the order of Addy J. dated September 27, 1974, approving the scheme of arrangement for the creditors in Canada of Penn Central Transportation Company under section 95 and following of the *Railway Act*. In the preamble of his order on page 3, with reference to the trustees, he states:

In the United States they may also exercise the powers of a receiver in equity and all executions against property belonging to or in the possession of the Company in the United States are restrained except for the rights of owners of rolling stock to take possession thereof pursuant to their equipment contracts.

It is of course evident that the reorganization of the railroad approved by the Reorganization Court in the United States would not have extraterritorial effect so as to prevent any execution against property in Canada any more than the decision of a Canadian court would have extraterritorial effect with respect to property in the United States. In paragraph 5 of Mr. Justice Addy's order he gives the trustees the power to "sell, convey or lease property in Canada not needed for the operation of the Company". In paragraph 6 he gives the trustees in Canada substantially the same powers as those specified by the Reorganization Court including the right "to defend and liquidate, compromise, adjust or settle any actions, proceedings, or suits now pending against the Company or the Trustees or which may hereafter be asserted or be brought in any court or before any officers, departments, commission or tribunal to which the Company or the Trustees are or shall be a party in Canada".

rante désire que les fiduciaires retiennent en Ontario les produits de la vente au Canadien Pacifique jusqu'à l'aboutissement des procédures d'arbitrage, mais aucune garantie n'en a été donnée et elle prétend que si ces sommes sont versées inconditionnellement aux fiduciaires, elles seront transportées aux États-Unis et assujetties aux réclamations de tous les créanciers de ce pays. Ces réclamations se chiffrant à plusieurs milliards de dollars, ce transfert causerait auxdits créanciers un préjudice irréparable. Voilà pourquoi elles cherchent à obtenir le redressement demandé en attendant l'aboutissement des procédures d'arbitrage.

Il faut mentionner ici l'ordonnance du juge Addy en date du 27 septembre 1974, qui homologue, en vertu des articles 95 et suivants de la *Loi sur les chemins de fer*, le projet de concordat pour les créanciers de Penn Central Transportation Company au Canada. A la page 3 des motifs de son ordonnance, il s'exprime ainsi au sujet des fiduciaires:

[TRADUCTION] Aux États-Unis ils peuvent aussi agir comme séquestres en équité et toutes les saisies de biens appartenant à la compagnie ou étant en sa possession sont limitées, sauf en ce qui a trait au droit des propriétaires de matériel roulant d'en prendre possession en vertu de leur contrat de matériel.

Il est bien évident que la réorganisation du chemin de fer, homologuée par la «Reorganization Court» des États-Unis, n'aurait pas de portée extra-territoriale, de façon à prévenir une saisie de biens au Canada, pas plus qu'un jugement d'un tribunal canadien n'aurait d'effet extra-territorial à l'égard de biens situés aux États-Unis. Au paragraphe 5 de son ordonnance, le juge Addy donne aux fiduciaires le pouvoir de [TRADUCTION] «vendre, céder ou louer les biens situés au Canada qui ne sont pas nécessaires aux activités de la compagnie». Au paragraphe 6, il accorde aux fiduciaires au Canada à peu près les mêmes pouvoirs que ceux attribués par la «Reorganization Court», y compris le droit de [TRADUCTION] «se défendre dans toutes actions, procédures ou poursuites pendantes contre la compagnie ou les fiduciaires pouvant être soutenues ou intentées devant quelque cour, officier, ministère, commission ou tribunal, auxquelles sont ou seront parties au Canada la compagnie ou les fiduciaires, de les mener à fin, de les régler ou de transiger».

He refers to the scheme of arrangement for the creditors in Canada of Penn Central Transportation Company and on page 7 proposes that the outstanding claims of all creditors of the Company in Canada be disposed of as follows:

1. The current and future valid claims of the Company's creditors in Canada arising from the continued operation of the Company's railway business in Canada after June 21, 1970 shall be paid generally and as they become due and payable and liquidated as to amount.
2. Within a period of six months (or in the case of claims unliquidated as to amount such additional time as may be necessary for the unliquidated claims to be liquidated) from the date of a final judgment of the Federal Court of Canada (the "Federal Court") in confirmation of the Scheme as prescribed by the Railway Act of Canada (the "Railway Act") or within such extended period of time as the Federal Court may order, the Trustees shall pay in full the valid claims of the Company's creditors in Canada arising prior to June 22, 1970 from the operation of the Company's railway business in Canada or from obligations contracted and payable by the Company in Canada which are due and payable, but without interest after June 21, 1970, and have one or more of the following characteristics:

(e) obligations under leases of Canadian railway property.

It is interesting to note that in clause 3 on pages 8 and 9 of the judgment he deals with obligations of the Company (i.e. Penn Central) to creditors in Canada arising prior to June 22, 1970 as a result of the Company's, or the Canadian creditors' business activities outside of Canada and especially within the United States pointing out that since these claims were not "incurred in connection with Canadian railway operations they shall be adjudicated in the District Court of the United States for the Eastern District of Pennsylvania (the 'Reorganization Court') and shall be treated equally and rateably in the Reorganization Court with the claims of other creditors of the Company of corresponding classes or classifications wheresoever residing or domiciled". It is clear that conversely, with respect to claims of Canadian creditors incurred in Canada, these would be paid out of Canadian assets, and that with respect to these assets Canadian creditors would not be treated "equally and rateably in the Reorganization Court with the claims of other creditors of the Company of corresponding classes or classifications wheresoever residing or domiciled".

Il évoque le projet de concordat pour les créanciers de Penn Central Transportation Company au Canada et suggère à la page 7 le règlement suivant pour les réclamations exigibles de tous les créanciers de la compagnie au Canada:

[TRADUCTION] 1. Les réclamations courantes et futures des créanciers de la compagnie, provenant des opérations continues de l'entreprise de chemins de fer de celle-ci, au Canada, après le 21 juin, seront payées à l'échéance en totalité.

2. Dans un délai de six mois (ou s'il s'agit d'une créance dont le montant est indéterminé, le délai additionnel requis pour la rendre liquide) du jugement final de la Cour fédérale du Canada (la «Cour fédérale») confirmant le projet conformément à la Loi sur les chemins de fer du Canada (la «Loi sur les chemins de fer») ou pendant le délai supplémentaire prescrit par la Cour fédérale, les fiduciaires devront payer en entier les créances desdits créanciers de la compagnie au Canada, provenant de l'exploitation de l'entreprise de chemins de fer de celle-ci avant le 22 juin 1970 ou des obligations contractées par la compagnie et à sa charge, qui sont dues et exigibles (mais ce sans intérêt après le 21 juin 1970), et qui ont une ou plusieurs des particularités suivantes:

e) obligations découlant de baux portant sur des biens des chemins de fer canadiens.

Il est intéressant de noter qu'à la clause 3 des pages 8 et 9 du jugement, il traite des obligations de la compagnie (c.-à-d. Penn Central) envers des créanciers au Canada, obligations contractées avant le 22 juin 1970 suite aux activités commerciales de la compagnie ou des créanciers canadiens à l'extérieur du Canada, et aux États-Unis en particulier, et soulignant que, puisque ces réclamations n'ont pas été [TRADUCTION] «encourues à l'égard de l'exploitation de chemins de fer canadiens, elles doivent être jugées dans la 'Cour de district' des États-Unis siégeant dans l'est de la Pennsylvanie (la 'Reorganization Court'), et devraient y recevoir un traitement égal et proportionnel à celui reçu par les autres créanciers de même catégorie de la compagnie, quels que soient leur résidence ou domicile». Réciproquement, il est évident que les réclamations de créanciers canadiens encourues au Canada seront payées à même les actifs canadiens et qu'à l'égard de ces actifs, les créanciers canadiens ne recevraient pas dans la «Reorganization Court» un traitement [TRADUCTION] «égal et proportionnel à celui reçu par les autres créanciers de même catégorie de la compagnie, quels que soient leur résidence ou domicile».

Other material pertinent to the decision of this issue is as follows:

Order No. 2506 respecting Penn Central Transportation Company and No. 75 respecting Michigan Central Railroad Company of John P. Fullam, District Judge in the United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania dated August 17, 1976, authorizing the trustees of the two railroad companies to sell their stock interest in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company to Canadian Pacific Limited for \$169 a share or a total of \$5,396,170. Clause 2 of this order reads:

The net proceeds of such sale shall be deposited in escrow subject to any liens thereon and subject to any claims to the proceeds of this sale which may arise on account of such sale until further order of the court.

While the order does not state where the funds shall be deposited in escrow it is the contention of the trustees that the Court had in mind the United States where all the trustees are resident and the other assets of the two railroad companies are being dealt with. Certainly this is the interpretation placed on it by Mr. Siembieda, senior attorney for the trustees of the Penn Central Transportation Company who in his affidavit states in paragraph 3 that it is his opinion that the sale was approved by Judge Fullam "upon condition that the proceeds would be escrowed in the United States subject to any liens thereto and subject to any claims until further Order of the Reorganization Court". On the other hand it appears that there is nothing in the order that would specifically prevent the trustees from escrowing the funds in Canada. Reference is also made in Mr. Siembieda's affidavit to two further orders of Judge Fullam being Order 343 dated July 23, 1971, and Order 713 dated May 16, 1972, respectively authorizing the trustees to make effective a plan for the filing and treatment of claims of Canadian creditors, and authorizing the trustees to amend the scheme of arrangement for Canadian creditors. Both orders make reference to the approval of a scheme of arrangement for Canadian creditors and authorize the trustees "subject to the approval of the Federal Court of Canada to carry out and make effective the terms and provisions of the Scheme of Arrangement". It is also stated, how-

Voici d'autres documents pertinents pour permettre de trancher cette question:

Les ordonnances n° 2506 concernant la Penn Central Transportation Company et n° 75 concernant la Michigan Central Railroad Company rendues par le juge John P. Fullam, de la «Cour de district» de l'est de la Pennsylvanie, en date du 17 août 1976, autorisant les fiduciaires des deux compagnies de chemins de fer à vendre leurs actions dans la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company au Canadien Pacifique Limitée pour un montant de \$169 l'unité, totalisant la somme de \$5,396,170. Voici le libellé de la clause 2 de cette ordonnance:

[TRADUCTION] Les produits nets de la susdite vente seront détenus par fidéicommiss, sous réserve des privilèges qui s'y rattachent et de toute réclamation sur les produits d'icelle, pouvant résulter de la vente, et ce jusqu'à nouvel ordre de la Cour.

L'ordonnance n'indique pas où les fonds doivent être détenus en fidéicommiss, mais selon les fiduciaires, la Cour pensait aux États-Unis, lieu de résidence desdits fiduciaires et d'investissement des autres actifs des deux compagnies de chemins de fer. Telle est certainement l'interprétation de M. Siembieda, avocat doyen des fiduciaires de la Penn Central Transportation Company, qui dit au troisième paragraphe de son affidavit être d'avis que le juge Fullam a homologué la vente [TRADUCTION] «à la condition que les produits en soient détenus par fidéicommiss aux États-Unis sous réserve des privilèges qui s'y rattachent et de toute réclamation éventuelle, et ce jusqu'à nouvel ordre de la 'Reorganization Court'». Par ailleurs rien dans l'ordonnance ne semble interdire aux fiduciaires de détenir en fidéicommiss les fonds au Canada. L'affidavit de M. Siembieda mentionne également deux autres ordonnances du juge Fullam, l'ordonnance 343 en date du 23 juillet 1971 et l'ordonnance 713 en date du 16 mai 1972, permettant respectivement aux fiduciaires d'organiser le dépôt et le paiement des réclamations des créanciers canadiens, et d'amender leur projet de concordat. Les deux ordonnances font mention de l'approbation du projet de concordat établi pour les créanciers canadiens et permettent aux fiduciaires [TRADUCTION] «sur approbation de la Cour fédérale du Canada, de mettre à exécution et d'appliquer les dispositions du projet de concordat». On a ajouté cependant: [TRADUCTION] «La

ever, "The Court hereby reserves jurisdiction to approve any further substantial change in the Scheme of Arrangement". It is evident that the intent of Judge Fullam is to give effect to and carry out as far as possible the scheme of arrangement eventually approved in Canada for Canadian creditors. What applicant fears however is that once the funds are in the United States, then, by operation of American law, it may well be that any prior claims which Canadian creditors may have to Canadian assets will be defeated as the result of other claims which may have priority in the United States.

That this is not an idle fear appears from the affidavit of Mr. E. Roger Frisch, general counsel of applicant Canada Southern Railway Company in the United States, who points out in paragraph 9 of his affidavit that Canada Southern Railway declared a dividend of \$60 (U.S.) per share on March 29, 1976, as a result of which dividends were paid to Penn Central Transportation Company and Michigan Central Railroad in the amount of \$5,465,315 (U.S.) after deduction of 15% Canadian withholding tax and put into escrow accounts in the United States in order to provide Canada Southern Railway with an opportunity to establish its claims and seek recovery against the escrowed funds. However, it appears by paragraph 10 that other claims have been made by creditors against the funds consisting of a claim of \$50,000,000 by the United States of America, a claim for the full amount of the monies in escrow by the Wilmington Trust Company and a further claim for the full amount of the monies in escrow by the Bank of New York. Without in any way attempting to determine the validity of these claims, which is a matter for decision by the American courts, it would appear that the claim by the United States of America itself may well be for taxes which might well have priority over claims of ordinary creditors. The orders of Judge Fullam of August 17, 1976, referred to above specifically and very properly made the deposit of the funds in escrow "subject to any liens thereon" and the tax claim, if such it is, might well give rise to a lien should the funds be deposited in escrow in the United States and the allegedly prior claims of Canadian creditors be thereby defeated. I am fully in agreement therefore with the view of applicant, Canada Southern Railway Company, that it is

Cour se réserve le pouvoir de ratifier tout changement important apporté au projet de concordat. Manifestement, le juge Fullam veut, dans la mesure du possible, donner effet audit projet de concordat à homologuer au Canada pour les créanciers canadiens. La requérante craint cependant que si les fonds allaient aux États-Unis, l'application de la loi américaine vienne contrecarrer les réclamations prioritaires des créanciers canadiens sur des actifs canadiens, au bénéfice d'autres réclamations pouvant avoir priorité aux États-Unis.

Il ne s'agit pas là d'une crainte futile, comme il appert à la lecture du paragraphe 9 de l'affidavit de M. E. Roger Frisch, avocat principal de la requérante Canada Southern Railway Company aux États-Unis, portant que ladite compagnie a déclaré un dividende de 60 \$É.-U. par action le 29 mars 1976, suite auquel des dividendes totalisant la somme de 5,465,315 \$É.-U. ont été payés à la Penn Central Transportation Company et à la Michigan Central Railroad après retenue de 15% d'impôt canadien et mise en fiducie de comptes aux États-Unis pour permettre à la Canada Southern Railway d'établir ses réclamations et de chercher à se faire payer sur lesdits comptes. Cependant, le paragraphe 10 révèle que d'autres réclamations relatives à ces fonds ont été présentées par d'autres créanciers, dont une de \$50,000,000 par les États-Unis d'Amérique une autre par Wilmington Trust Company pour le plein montant en fidéicommiss et une par la banque de New York pour tout le montant en fidéicommiss. Sans décider de la validité de ces réclamations, ce qui relève des tribunaux américains, je dirai que la réclamation des États-Unis d'Amérique peut être d'ordre fiscal et donc pourrait bien avoir préséance sur les réclamations des créanciers ordinaires. Les ordonnances susmentionnées du juge Fullam en date du 17 août 1976 traitent des fonds déposés en fidéicommiss [TRADUCTION] «sous réserve des privilèges qui s'y rattachent» et la réclamation fiscale, si telle est sa nature, pourrait créer un privilège si les fonds étaient déposés en fidéicommiss aux États-Unis; les réclamations supposément prioritaires des créanciers canadiens seraient ainsi compromises. Je partage donc entièrement l'avis de la requérante Canada Southern Railway Company selon lequel il est préférable que les fonds demeurent au

desirable that the funds should be kept in Canada pending the disposition of its proceedings against the trustees of the two railroad companies, Penn Central Transportation Company and Michigan Central Railway Company, and believe that if this is not done it may well suffer irreparable prejudice. The balance of convenience is also clearly in its favour since, if the funds are retained in Canada in an interest bearing account, no creditor will suffer prejudice, even should the trustees be eventually forced by final judgment of an appropriate Court having jurisdiction to transfer the said funds to the United States. The difficulty arises, however, in determining how the objective of keeping the funds in Canada is to be accomplished.

Before considering this I must first deal with an objection taken by counsel for the trustees, supported by counsel for Canadian Pacific to the jurisdiction of this Court over these proceedings. The action taken by Canada Southern Railway Company under No. T-4367-76 is an action arising out of a 1903 lease by Canada Southern to Michigan Central of rail properties and the sub-lease in 1930 by Michigan Central to its parent company, the New York Central Railroad Company, the predecessor of Penn Central. Although this lease was ratified and confirmed, as was necessary, by an Act of Parliament in 1904, I do not consider that the origin of the claim for relief is the Act of Parliament within the meaning of those words in section 23 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

It was contended, however, that the lease related to "works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province" since the lines in question, although wholly in the Province of Ontario in so far as Canada is concerned, extended into the United States by the Canada and Michigan Bridge and Tunnel Company, and certain connecting lines

Canada en attendant l'aboutissement de ses procédures contre les fiduciaires des deux compagnies de chemins de fer, Penn Central Transportation Company et Michigan Central Railway Company, et je crois que s'il n'en est pas ainsi, la requérante pourrait subir un préjudice irréparable. A tout prendre, l'avantage est nettement de son côté puisque si les fonds sont retenus au Canada dans un compte productif d'intérêts, aucun créancier n'en souffrira, même si les fiduciaires devaient éventuellement transférer lesdits fonds aux États-Unis suite à un jugement définitif de la Cour compétente. La difficulté cependant est de savoir comment réussir à garder les fonds au Canada.

Avant d'étudier cette question, je dois tout d'abord considérer l'objection des avocats des fiduciaires, qu'appuie l'avocat de Canadien Pacifique, relativement à la compétence de cette cour en l'espèce. L'action intentée par la Canada Southern Railway Company dans le dossier numéro T-4367-76 résulte de la location, en 1903, de biens ferroviaires par la Canada Southern à la Michigan Central et de la sous-location en 1930 par cette dernière à sa compagnie mère, la New York Central Railroad Company, ancêtre de la Penn Central. Bien que ce bail ait, comme requis, été homologué en 1904 par une loi du Parlement, je ne crois pas que la demande de redressement ait ladite loi pour origine au sens de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Voici le libellé de l'article 23:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

On a cependant allégué que le bail concernait les «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province». En effet, bien qu'au Canada les voies en question se situent en Ontario seulement, elles sont prolongées aux États-Unis par la Canada and Michigan Bridge and Tunnel Company, et le bail comportait également certaines lignes reliées entre

operating in the United States were also included in the lease. However, the recent judgment of the Supreme Court in the case of *Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Company*³ makes it clear that section 23 of the *Federal Court Act* cannot be read by itself so as to confer jurisdiction. In rendering the judgment of the Court, Chief Justice Laskin at pages 481-482 of the judgment stated:

Addy J. did not deal with the effect of s. 101 of the *British North America Act* upon s. 23 of the *Federal Court Act*, and appeared to assume that he had jurisdiction if the enterprise contemplated by the agreement as a whole fell within federal legislative power. As I have already indicated, the question upon which he proceeded is not reached unless the claim for relief is found to be one made "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise". In the Federal Court of Appeal, the majority judgment of Le Dain J., which he delivered for himself and Ryan J. and which was concurred in with additional reasons by Thurlow J. (as he then was), poses the issue in terms which also overlook the words just quoted. Thus, he says:

The question to be determined, therefore, is whether the claim for relief in this case relates to a matter coming within the class of subjects "works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province".

However, Le Dain J. does consider the import of the words "or otherwise" and goes on to say that he understands them to refer "to any other law that can be considered to form part of the 'laws of Canada' within the meaning of s. 101 of the B.N.A. Act".

On page 483 he states:

If independently valid and applicable, as Quebec law obviously is in the present case (indeed, as being the law chosen by the parties to govern the agreement), it is not federal law nor can it be transposed into federal law for the purpose of giving jurisdiction to the Federal Court. Jurisdiction under s. 23 follows if the claim for relief is under existing federal law, it does not precede the determination of that question.

It was argued that the present situation can be distinguished from that dealt with in the said judgment in that the Act of 1904 approving the lease by Canada Southern Railway Company⁴, states in section 4 that "the undertaking of the Leamington and St. Clair Railway Company is declared to be a work for the general advantage of Canada". The Act confers on Canada Southern Railway Company the franchises, powers, authorities, rights and privileges of the Leamington Company. The fact that the undertakings of a railway

elles et exploitées aux États-Unis. Cependant, l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Canadien Pacifique Ltée c. Quebec North Shore Paper Company*³ établit bien que l'article 23 ne peut être interprété comme attribuant une compétence. En prononçant le jugement de la Cour, le juge en chef Laskin s'exprime ainsi aux pages 9 et 10 de son jugement:

Le juge Addy n'a pas étudié l'effet de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sur l'art. 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il semble avoir présumé qu'il avait compétence si l'entreprise prévue dans l'accord relevait du pouvoir législatif fédéral. Comme je l'ai déjà souligné, il lui fallait d'abord conclure que la demande de redressement était faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement». En Cour d'appel fédérale, le jugement rendu par le juge Le Dain, rédigé en son nom et au nom du juge Ryan, le juge Thurlow (tel était alors son titre) ayant rendu des motifs concomitants, formule également la question en litige sans tenir compte de l'expression susmentionnée:

Il s'agit donc de trancher la question de savoir si la demande de redressement en l'espèce se rattache à une matière tombant dans la catégorie des «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province».

Cependant, le juge Le Dain examine alors le sens des termes «ou autrement» qui signifient à son avis «toute autre loi faisant partie des 'lois du Canada' au sens de l'art. 101 de l'*Acte de l'A.N.B.*». Puis vient un passage sur lequel se fonde l'avocat des intimées:

Il dit ceci à la page 11:

Si la loi est en elle-même valide et applicable, comme c'est de toute évidence le cas pour la loi du Québec en l'espèce (les parties ont en effet convenu que leur contrat serait régi par les lois du Québec), elle ne constitue pas une loi fédérale et ne peut être transposée dans le droit fédéral afin de donner compétence à la Cour fédérale. Il y a compétence en vertu de l'art. 23 si la demande de redressement relève du droit fédéral existant et non autrement.

On a allégué que la situation présente se différencie de celle examinée dans ledit jugement parce que la Loi de 1904 homologuant le bail accordé par la Canada Southern Railway Company⁴, énonce à son article 4 que «l'entreprise de la compagnie dite Leamington and St. Clair Railway Company est déclarée être à l'avantage général du Canada». La Loi accorde à la Canada Southern Railway Company les concessions, pouvoirs, autorisations, droits et privilèges de la Leamington Company. A mon avis, le fait que les entreprises

³ (1976) 9 N.R. 471.

⁴ 4 Edward VII, c. 55.

³ (1976) 9 N.R. 471.

⁴ 4 Edward VII, c. 55.

are specifically declared to be a work for the general advantage of Canada by Canadian statute does not, however, in my view and by virtue of the interpretation of section 23 of the *Federal Court Act* made by the Supreme Court in the *Quebec North Shore Paper Company* case give jurisdiction to the Federal Court over all proceedings of whatsoever nature brought by that railway company when such proceedings are clearly of a civil nature which should be brought in the provincial courts, and the claim against the Michigan Central Railroad Company arising out of the lease appears to be a civil claim for breach of contract.

The situation with respect to the jurisdiction of the Court over the relief sought in the present application against Penn Central Transportation Company is, however, quite different since it is an incident of proceedings which have already been before this Court since 1971 and which involved the approval by Addy J. on September 27, 1974, of the scheme of arrangement for the creditors in Canada of that company pursuant to section 95 and following of the *Railway Act*, a valid federal statute. While counsel for the trustees and for Canadian Pacific argued that the mere approval of the arrangement by this Court does not give this Court jurisdiction over actions otherwise of a purely civil nature brought by creditors against the trustees and that to do so would open the door to a multiplicity of such actions which the scheme of arrangement was intended to prevent I do not find this to be the case at least in the present proceedings, No. T-2285-71. This argument may well be applicable to the proceedings brought under No. T-4367-76, but I am not called upon to so decide in connection with the present application and therefore refrain from expressing any views thereon. I have, however, before me an application seeking substantially the same relief in the present case, in which the judgment of Addy J. was rendered and I find that the application seeking to keep in Canada the funds arising out of the proposed sale by the trustees of Penn Central Transportation Company of the shares it owns in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway to Canadian Pacific for \$3,400,280 is ancillary to and a reasonable and foreseeable consequence of Addy J.'s order and necessary in order to give full effect thereto. If the creditors in Canada are to be paid

d'une compagnie de chemins de fer constituent aux termes même de la Loi, des ouvrages à l'avantage général du Canada, et compte tenu de l'interprétation par la Cour suprême de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, ce fait ne donne pas à la Cour fédérale compétence sur toutes les procédures, quelle que soit leur nature, intentées par cette compagnie de chemins de fer, lorsque celles-ci sont nettement de nature civile et relèvent de la compétence des cours provinciales. Or la réclamation introduite contre la Michigan Central Railroad Company en vertu du bail semble être une réclamation civile pour bris de contrat.

Relativement à la compétence de la Cour sur le redressement demandé ici contre Penn Central Transportation Company, la situation diffère cependant complètement puisqu'il s'agit d'un incident des procédures engagées devant cette cour depuis 1971 et qui implique l'approbation par le juge Addy, en date du 27 septembre 1974, du projet de concordat établi pour les créanciers de la compagnie au Canada en vertu des articles 95 et suivants de la *Loi sur les chemins de fer*, loi fédérale valide. L'avocat des fiduciaires et du Canadien Pacifique allègue que la simple approbation du projet par cette cour ne donne pas compétence à cette dernière sur des actions, par ailleurs purement civiles, intentées par des créanciers contre les fiduciaires, et qu'une telle homologation entraînerait la multitude d'actions semblables que le projet de concordat cherchait à prévenir; mais je ne crois pas qu'il en soit ainsi dans les procédures actuelles portant le numéro du greffe T-2285-71. Il se peut que cette prétention s'applique aux procédures intentées dans le dossier numéro T-4367-76, mais la question ne m'est pas soumise relativement à la présente demande, aussi je ne me prononcerai pas sur icelle. Cependant, j'ai devant moi une demande qui vise essentiellement l'obtention d'un même redressement que celui pour lequel le jugement du juge Addy a été rendu. Je crois que la demande visant à conserver au Canada les produits de la vente proposée, par les fiduciaires de la Penn Central Transportation Company, des actions que cette dernière détient dans la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway, au Canadien Pacifique pour un montant de \$3,400,280, est accessoire à l'ordonnance du juge Addy et constitue une suite raisonnable et prévisible de celle-ci, nécessaire

(to the extent that the funds in Canada so permit) in priority to creditors in the United States out of assets available for such payment in Canada, it is desirable that the funds be kept in Canada to ensure that such payment be made in compliance with Mr. Justice Addy's order.

In further support of its contention that this Court has jurisdiction over Canada Southern's claim against both Penn Central Transportation Company and Michigan Central Railroad, Canada Southern Railway's counsel made reference to section 64(1) of the *Federal Court Act* which provides that sections 26 to 28 of the *Exchequer Court Act* remain in force. He then relied on section 26 of the *Exchequer Court Act* to give jurisdiction but the reading of that section clearly indicates in my view that it is not applicable to the present circumstances, for the claim does not relate to the sale of a railway or rolling stock or to a foreclosure at the instance of a mortgagee.

I therefore conclude that in the present proceedings, No. T-2285-71, the Court has jurisdiction over the proceeds of the sale of the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway stock belonging to Penn Central Transportation Company, but that it has no jurisdiction over the proceeds of the sale of the shares of the said stock belonging to Michigan Central Railroad Company. That is not to say that the Ontario Supreme Court cannot entertain such proceeding, but it is evident that this Court cannot grant injunctive or other relief affecting the disposition of funds arising from the sale of property of Michigan Central Railroad Company against which Canada Southern Railway Company has an unliquidated claim and which must be proceeded with in another court. I might add at this time that I have concluded that despite the reference to Canada Southern's claim being for liquidated damages in its statement of claim, File T-4367-76, and a similar reference in the affidavit of Mr. Frisch the claim is clearly an unliquidated one until both the validity and quantum of same have been determined either as a result of the arbitration proceedings which Canada Southern Railway

pour lui donner plein effet. Si les créanciers au Canada doivent être payés (dans la mesure où les fonds canadiens le permettent) avant les créanciers aux États-Unis, à même les actifs disponibles au Canada pour ce paiement, il est désirable de conserver lesdits fonds au Canada pour s'assurer que le paiement se fera en conformité de l'ordonnance du juge Addy.

A l'appui de sa prétention selon laquelle cette cour a compétence pour statuer sur la réclamation de Canada Southern contre Penn Central Transportation Company et Michigan Central Railroad, l'avocat de Canada Southern Railway a invoqué l'article 64(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, selon lequel les articles 26 à 28 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* ne sont pas abrogés. Il s'appuie ensuite sur l'article 26 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* pour attribuer compétence à la Cour mais, à mon avis, la lecture de cet article indique clairement sa non-application en l'espèce, puisque la réclamation ne porte pas sur la vente d'un chemin de fer ou de matériel roulant, mais sur la déchéance à la demande d'un créancier hypothécaire.

Je conclus donc que dans le présent procès portant le numéro T-2285-71, la Cour a juridiction sur le produit de la vente des actions de Toronto, Hamilton and Buffalo Railway, qui appartiennent à Penn Central Transportation Company mais non pas sur les produits de la vente des actions qui appartiennent à Michigan Central Railroad Company. Cela ne signifie pas que la Cour suprême de l'Ontario n'est pas compétente dans de telles procédures, mais il est évident que cette cour ne peut accorder d'injonction ou autre redressement affectant la disposition des fonds provenant de la vente des biens de Michigan Central Railroad Company contre qui la Canada Southern Railway Company a une créance non liquidée qui doit être soumise à un autre tribunal. J'ajouterai ceci: bien que la déclaration, dossier numéro T-4367-76, qualifie la réclamation de Canada Southern de liquide, comme le fait un passage de l'affidavit de M. Frisch, je suis d'avis qu'elle demeurera incertaine quant à son montant et à sa validité d'ici l'aboutissement des procédures d'arbitrage que la Canada Southern Railway Company veut tenter en Ontario, ou d'ici le prononcé du jugement définitif

Company proposes to institute in Ontario or as a result of a final judgment by the appropriate court.

I have no hesitation in concluding, however, as I have already indicated, that the sums to be received by the trustees of the Penn Central Transportation Company arising out of the sale of its shares to the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company should be kept in Canada by the trustees in order to give full effect to the judgment of Addy J. confirming the scheme of arrangement for that railway in Canada. The question to be decided is how this can best be accomplished. Certainly an amendment by Fullam J. to his Order No. 2506 and Order No. 75 of August 17, 1976, affecting not only the Penn Central Transportation Company but also the Michigan Central Railroad Company, authorizing the trustees of those respective railroads to deposit funds in escrow so as to state that they can be so deposited in escrow in Canada, together with an undertaking by the trustees after such order is issued that they will deposit the funds in escrow in Canada rather than in the United States, would accomplish the purpose sought by applicant and be fair to all the Canadian creditors by protecting these funds until determination of whatever claims in Canada can be validly sustained against them. While there would seem to be no reason why Fullam J. would not be prepared to make such an amendment to his order since he authorized the trustees to enter into the scheme of arrangement in Canada which was subsequently approved by Addy J., the order as it now stands is open to the interpretation given to it by Mr. Siembieda that the trustees would be obliged to deposit the proceeds of the sale of the shares in escrow in the United States, with its attendant dangers to applicant and other Canadian creditors to which I have already referred. It goes without saying that this Court cannot and should not suggest what further steps Fullam J. might take so as to protect the interest of creditors in Canada pursuant to Addy J.'s order, and no doubt it is his intention that it should be fully complied with, and there is no reason to believe that the trustees themselves are not quite prepared to comply with it. It is not difficult to foresee, however, if the funds are transferred to the United States the grave danger of liens being placed on these funds by American creditors including the Government of the United States, which at best would lead to

d'un tribunal compétent.

Cependant, je n'hésite pas à conclure, comme je le faisais observer plus haut, que les sommes reçues par les fiduciaires de la Penn Central Transportation Company et provenant de la vente de ses actions à la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company devraient être conservées au Canada par les fiduciaires afin de donner plein effet au jugement du juge Addy homologuant le projet de concordat relatif à ce chemin de fer au Canada. Il s'agit de décider de la meilleure façon d'atteindre ce but. Certes si le juge Fullam modifiait ses ordonnances nos 2506 et 75 en date du 17 août 1976 concernant la Penn Central Transportation Company et la Michigan Central Railroad Company et permettait aux fiduciaires de ces chemins de fer respectifs de déposer les fonds en fidéicommiss, s'il déclarait que lesdits fonds peuvent être ainsi déposés en fidéicommiss au Canada, et si suite à ces modifications les fiduciaires s'engageaient à déposer les fonds en fidéicommiss au Canada plutôt qu'aux États-Unis, l'effet voulu par la requérante serait obtenu et tous les créanciers canadiens en bénéficieraient puisque les fonds seraient protégés jusqu'à règlement de leurs réclamations éventuelles contre ces fonds. Bien que tout porte à croire que le juge Fullam accepterait de modifier son ordonnance, puisqu'il a permis aux fiduciaires de conclure le projet de concordat au Canada, lequel projet a par la suite été homologué par le juge Addy, les termes actuels de l'ordonnance peuvent signifier, comme l'alléguait M. Siembieda, que les fiduciaires devraient déposer les produits de la vente des actions en fidéicommiss aux États-Unis malgré les dangers susmentionnés à l'égard des requérants et des autres créanciers canadiens. Il va sans dire que cette cour ne peut ni ne doit indiquer les prochaines étapes que pourrait suivre le juge Fullam pour assurer la protection des intérêts des créanciers au Canada en vertu de l'ordonnance du juge Addy; il est certain qu'il désire qu'on s'y conforme entièrement et rien ne permet de penser que les fiduciaires ne s'y conformeront pas. Cependant si les fonds sont transférés aux États-Unis on peut facilement prévoir le grand danger qu'ils soient assujettis aux privilèges des créanciers américains, dont le gouvernement américain, ce qui entraînerait tout au moins de longs procès là-bas, sinon un préjudice définitif pour la

prolonged litigation there, and at worst might have the effect of entirely defeating the claims of applicant in the present proceedings and other Canadian creditors. There is no doubt that an injunction could be issued against Messrs. Robert W. Blanchette, Richard C. Bond and John H. McArthur as trustees of the property of Penn Central Transportation Company directing them not to remove the funds from Canada pending the determination of any outstanding litigation or of the arbitration proceedings in Canada, but there is some doubt as to whether this would be effective so as to accomplish the end sought. Unless Fullam J.'s order is amended before the sale of the shares is concluded so as to clearly permit the trustees to deposit the funds in escrow in Canada, and they undertake to exercise this option, they might well be placed in a difficult position. On the one hand they would be subject to an injunction from this Court directing them not to remove the funds from Canada, while on the other hand they would be faced with an opinion from their own counsel, Mr. Siembieda, that Fullam J.'s order as it now stands should be interpreted so as to require the funds to be deposited in escrow in the United States. When the scheme of arrangement was approved in Canada the trustees were not required to give security by way of bond or otherwise. They are all American residents and once the funds have been transferred to the United States it would appear that neither the funds nor the trustees would be subject to any effective control by this Court. The injunction might then well become ineffective. Certainly a conflict of laws situation would arise which it is desirable to avoid.

The only effective remedy therefore would appear to be the appointment of a receiver, one of the alternative remedies which Canada Southern Railway Company suggests. The question is whether I have authority to do so. There is nothing in the Rules of the Federal Court which expressly so permits. Rule 2405 refers to the appointment of a receiver by way of equitable execution, but in the present case Canada Southern Railway has no judgment against the trustees so there can be no question of equitable execution. Rule 2004 refers to writs of sequestration. This rule appears however in Division C of the Rules dealing with writs of execution so again it presupposes the existence

créance du requérant dans les procédures actuelles et celles d'autres créanciers canadiens. On pourrait, bien sûr, émettre une injonction contre Messieurs Robert W. Blanchette, Richard C. Bond et John H. McArthur en leur qualité de fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company, leur enjoignant de ne pas retirer les fonds du Canada avant l'aboutissement des procès et des procédures d'arbitrage au Canada, mais il n'est pas certain qu'on obtiendrait ainsi l'effet voulu. A moins que l'ordonnance du juge Fullam soit modifiée avant que ne s'effectue la vente des actions, pour permettre aux fiduciaires de déposer les fonds en fidéicommiss au Canada, et qu'ils s'engagent à agir ainsi, ils pourraient fort bien se trouver dans une situation difficile. D'une part ils seraient assujettis à une injonction de cette cour leur interdisant de retirer les fonds du Canada, et d'autre part leur propre avocat, M. Siembieda, les informerait qu'aux termes de l'ordonnance actuelle du juge Fullam les fonds doivent être déposés en fidéicommiss aux États-Unis. Au moment de l'approbation du projet de concordat au Canada aucune garantie, sous forme de cautionnement ou autre, n'a été demandée aux fiduciaires. Ils résident aux États-Unis et une fois effectués les transferts des fonds en ce dernier pays, la Cour n'aurait aucun contrôle réel sur ces fonds ni sur les fiduciaires. L'injonction pourrait très bien devenir inefficace. Un conflit de lois surviendrait certainement et il est préférable de l'éviter.

g

h

i

j

Le seul recours efficace semblerait être la nomination d'un séquestre. C'est là l'une des solutions proposées par Canada Southern Railway Company. Mais ai-je le pouvoir de procéder à cette nomination? Aucune disposition des Règles de la Cour fédérale ne m'y autorise expressément. La Règle 2405 traite de la nomination d'un séquestre judiciaire aux fins d'une exécution en juridiction d'*equity*, mais en l'espèce Canada Southern Railway n'a aucun jugement à faire exécuter contre les fiduciaires. Aussi ne peut-on parler de juridiction d'*equity*. La Règle 2004 porte sur les brefs de séquestration, mais elle se trouve au chapitre C des Règles, lequel traite des brefs d'exécution, ce qui

of a judgment. Rule 5 sometimes referred to as the "Gap Rule" provides that:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

The subject matter of the present proceedings clearly relates to the Province of Ontario and the Ontario Rules of Practice make no provision for the appointment of a receiver or for attachment before judgment (unlike the Quebec *Code of Civil Procedure* which has such provision, article 733 *et seq.*) to protect the interest of a creditor whose claim has not yet been liquidated in funds which he has reasonable cause to believe may be dealt with in such a way as to defeat his claim if they are not placed in receivership or attached pending the outcome of the litigation by which he seeks to have his claim established.

In the absence of a specific rule, however, I am encouraged by the fact that section 3 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

3. The court of law, equity and admiralty in and for Canada now existing under the name of the Exchequer Court of Canada is hereby continued under the name of the Federal Court of Canada as an additional court for the better administration of the laws of Canada and shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction.

establishes that this is a court of equity. Reference to British decisions in equity is therefore permissible. Dealing with British law on the subject, *Kerr on Receivers*, 14th ed. has this to say at page 6:

The second class of cases includes those in which the appointment is made to preserve property pending litigation to decide the rights of the parties, or to prevent a scramble among those entitled, as where a receiver is appointed pending a grant of probate or administration, or to preserve property of persons under disability, or where there is danger of the property being damaged or dissipated by those with the legal title, such as executors or trustees, or tenants for life, or by persons with a

sous-entend l'existence d'un jugement. La Règle 5, connue parfois sous le nom de «Règle d'échappement», prévoit ce qui suit:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
- b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures.

c selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

L'objet des procédures actuelles relève de la province d'Ontario et les règles de pratique de l'Ontario ne prévoient pas la nomination d'un séquestre judiciaire ni la saisie avant jugement (contrairement au Code de procédure du Québec qui a de telles dispositions aux articles 733 et suiv.) pour protéger les intérêts d'un créancier d'une réclamation non liquidée, ayant de bonnes raisons de croire que celle-ci sera mise en péril par l'usage que l'on veut faire des fonds, à moins qu'ils ne soient confiés à un séquestre ou gelés jusqu'à l'aboutissement du procès par lequel il essaie d'établir sa réclamation.

Pendant, en l'absence d'une règle précise, l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* dont voici le libellé, m'enhardit:

3. Le tribunal de *common law*, d'*equity* et d'amirauté du Canada existant actuellement sous le nom de Cour de l'Échiquier du Canada est maintenu sous le nom de Cour fédérale du Canada, en tant que tribunal supplémentaire pour la bonne application du droit du Canada, et demeure une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale.

l'article établit donc que la Cour fédérale est un tribunal d'*equity*. On peut alors recourir à des décisions anglaises en *equity*. Traitant de la loi anglaise sur ce sujet, *Kerr on Receivers*, 14^e éd., s'exprimait ainsi à la page 6:

[TRADUCTION] La deuxième catégorie d'arrêts inclut ceux dans lesquels une nomination est faite pour protéger les biens en attendant l'aboutissement du procès qui déterminera les droits des parties, ou préviendra une dispute entre les ayants droit, tout comme le cas de la nomination de séquestre dans l'attente d'une homologation ou d'une administration, ou pour assurer la protection des incapables, ou lorsqu'il y a danger de détérioration ou dissipation des biens par ceux qui détiennent

partial interest, such as partners, or by the persons in control, as where directors of a company with equal powers are at variance. In all cases within this second class it is necessary to allege and prove some peril to the property; the appointment then rests on the sound discretion of the court. In exercising its discretion the court proceeds with caution, and is governed by a view of all the circumstances. No positive or unvarying rule can be laid down as to whether the court will or will not interfere by this kind of interim protection of the property.

Reference was also made to the case of *Oldfield v. Cobbett*, 4 L.J. Ch. 271, in which at page 272 the Master of Rolls stated:

The question is, whether it is not the duty of the Court to prevent the property from getting into the hands of this defendant: and I think there are circumstances here which will justify the Court in putting this property where it will be safe.

It is true that in that case the executor had a bad reputation with various judgments and convictions against him, and it is not in any way suggested in the present case that the trustees are not persons of the highest reputation and probity, but despite this the circumstances would appear to justify the Court in having the money held for eventual distribution to Canadian creditors whose claims may be recognized by this Court.

Moreover *The Judicature Act*⁵ of Ontario contains a section reading in part as follows:

19.—(1) A mandamus or an injunction may be granted or a receiver appointed by an interlocutory order of the court in all cases in which it appears to the court to be just or convenient that the order should be made, and any such order may be made either unconditionally or upon such terms and conditions as the court considers just, and if an injunction is asked, either before, or at, or after the hearing of any cause or matter, to prevent any threatened or apprehended waste or trespass, the injunction may be granted, whether the person against whom it is sought is or is not in possession under any claim of title or otherwise, or, if out of possession, does or does not claim a right to do the act sought to be restrained under a colour of title, and whether the estates claimed by both or by either of the parties are legal or equitable.

Receivers have been appointed in Ontario while litigation is in progress in *Gooderham v. Toronto and Nipissing Railway Co.* (1880) 8 Ontario Appeal Reports 685, *General Host Corp. v. Chemalloy Minerals Ltd.* [1972] 3 O.R. 142, and *Wahl v. Wahl* [No. 2] [1972] 1 O.R. 879 (see pages 889-891).

⁵ R.S.O. 1970, c. 228.

un titre légal sur cesdits biens, tels que les exécuteurs, fiduciaires ou usufruitiers perpétuels, ou par les détenteurs d'un intérêt partiel sur lesdits biens, tels les partenaires, ou les personnes ayant autorité, tels les dirigeants d'une compagnie en désaccord sur l'exercice des pouvoirs également partagés. Pour tous les cas de la deuxième catégorie, il est nécessaire d'alléguer et de prouver du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Celle-ci agit prudemment dans l'exercice de ce pouvoir et est régie par l'ensemble des circonstances. Nulle règle positive et constante ne peut être rétablie pour déterminer si la Cour interviendra ou non dans cette protection intérimaire des biens.

On a également fait mention de l'arrêt *Oldfield c. Cobbett*, 4 L.J. Ch. 271 où le Maître des rôles déclare à la page 272:

[TRADUCTION] Il s'agit de savoir s'il n'est pas du devoir de la Cour d'empêcher que les biens passent aux mains de ce défendeur: et je suis d'avis que les circonstances autorisent ici la Cour à mettre ces dits biens en lieu sûr.

Il est vrai que dans cette affaire l'exécuteur avait mauvaise réputation, ayant déjà donné lieu à plusieurs jugements et condamnations, alors que rien ici ne permet de douter de l'excellente réputation et de la probité des fiduciaires, mais en dépit de cela, il semble que les circonstances permettent à la Cour de retenir les fonds en vue de leur distribution aux créanciers canadiens détenteurs d'un jugement.

De plus *The Judicature Act*⁵ de l'Ontario contient un article qui prévoit entre autres:

[TRADUCTION] 19.—(1) Un mandamus ou une injonction peuvent être accordés ou un séquestre judiciaire peut être nommé par une ordonnance interlocutoire de la Cour, dans tous les cas où la Cour est d'avis qu'il serait juste et convenable de le faire, et si une demande d'injonction est présentée avant ou après l'audition de toute affaire ou cause, visant à prévenir toute perte ou violation de propriété, l'injonction peut être accordée, que la personne concernée soit ou non en possession, en vertu d'une réclamation de titre ou autre, ou si elle n'est plus possesseur, qu'elle réclame ou non le droit de poser l'acte qu'on veut lui refuser de faire en s'appuyant sur un droit non vérifié, et que la propriété réclamée par les parties ou l'une d'entre elles soit légale ou en *equity*.

Des séquestres ont été nommés en Ontario avant l'aboutissement du procès dans *Gooderham c. Toronto and Nipissing Railway Co.* (1880) 8 Ontario Appeal Reports 685, *General Host Corp. c. Chemalloy Minerals Ltd.* [1972] 3 O.R. 142 et *Wahl c. Wahl* [N° 2] [1972] 1 O.R. 879 (voir les pages 889-891).

⁵ S.R.O. 1970, c. 228.

While I am reluctant to direct that the proceeds of the sale of the shares owned by the Penn Central Transportation Company should be taken out of the hands of its trustees and placed in the hands of a receiver to be appointed I find this to be necessary unless the trustees or other interested person can obtain an amendment by way of clarification of Fullam J.'s order permitting them to keep the funds in escrow in Canada, and they agree to do this, or, alternatively, in the event that they maintain their right to remove them to the United States, that they first furnish a bond approved by this Court in the amount of \$3,400,280 to satisfy any claims of Canadian creditors established by judgment or arbitration or admitted by the trustees and approved by this Court.

I invite the parties to speak to the appointment of a suitable receiver and the conditions to be established for such receivership which must however be established before November 26, 1976, to which date I am informed the closing of the sale of the shares in question has now been postponed. The costs of this application shall be in the event of the cause.

Bien que j'hésite à ordonner que l'on retire aux fiduciaires de la Penn Central Transportation Company le produit de la vente des actions, détenu par cette dernière, pour le confier à un séquestre judiciaire qui sera désigné, cela s'impose à moins que les fiduciaires ou autres personnes intéressées n'obtiennent une modification de l'ordonnance du juge Fullam de façon à la préciser, de sorte qu'elle leur permette de garder les fonds en fidéicomis au Canada, et qu'ils acceptent de le faire, ou, s'ils décidaient de les transporter aux États-Unis, qu'ils fournissent un cautionnement de \$3,400,280 approuvé par cette cour pour satisfaire à toutes réclamations des créanciers canadiens confirmées par jugement ou arbitrage ou admises par les fiduciaires et approuvées par cette cour.

J'invite les parties à se prononcer sur la nomination d'un séquestre judiciaire convenable et sur les conditions à établir, ladite nomination devant se faire au plus tard le 26 novembre 1976, date à laquelle a été reportée la vente des susdites actions. Les dépens de la demande suivront le sort de la cause.

T-1342-75

T-1342-75

Canadian Industries Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Décary J.—Montreal, June 2, 1976; Ottawa, March 17, 1977.

Income tax — Calculation of income — Contract granting licences to incorporate and use data, inventions and know-how — Whether contract for services or contract of sale — Whether consideration paid taxable as profit from plaintiff's business — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 4.

Plaintiff received \$378,000 from the Government of the United States of America under a contract licensing the latter to incorporate and use the plaintiff's data, inventions and know-how. No part of this sum was allotted to any particular item, but the plaintiff claims that the contract was a contract of sale and not of services and the income received was therefore not profit from the plaintiff's business taxable under section 4 of the *Income Tax Act*.

Held, the appeal is dismissed. The licences granted were necessary in order for the U.S. Government to make use of the plaintiff's data and know-how and since they were not exclusive licences they cannot be deemed to be an asset being given up by the plaintiff. None of the components supplied by the plaintiff under the contract was a capital asset and they cannot become capital by combination. The income received by the plaintiff was a fee for services and that income is profit arising from the plaintiff's business and not income from the sale of assets.

Evans Medical Supplies, Ltd. v. Moriarty (1957) 37 T.C. 540; *Commissioners of Inland Revenue v. British Salmson Aero Engines, Ltd.* (1938) 22 T.C. 29; *Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co., Ltd.* (1947) 29 T.C. 243; *Murray v. Imperial Chemical Industries Ltd.* (1967) 44 T.C. 175; *Jeffrey v. Rolls-Royce, Ltd.* (1962) 40 T.C. 443 and *Musker v. English Electric Co., Ltd.* (1964) 41 T.C. 556, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Philip F. Vineberg, Q.C., for plaintiff.

Jean Delage and Jean Potvin for defendant.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for plaintiff.

Canadian Industries Limited (Demanderesse)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Décary—Montréal, le 2 juin 1976; Ottawa, le 17 mars 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Contrat qui accorde des licences permettant l'incorporation et l'utilisation de données, d'inventions et de techniques opératoires — S'agit-il d'un contrat de services ou d'un contrat de vente? — Le montant versé est-il imposable à titre de profit provenant de l'entreprise de la demanderesse? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 4.

La demanderesse a reçu \$378,000 du gouvernement des États-Unis d'Amérique en vertu d'un contrat accordant à ce dernier une licence lui permettant d'incorporer et d'utiliser les données, les inventions et les techniques opératoires de la demanderesse. Aucune part de cette somme n'était versée pour une catégorie de renseignements particuliers, mais la demanderesse prétend qu'il s'agissait d'un contrat de vente et non d'un contrat de services et que le revenu reçu n'était donc pas un profit provenant de son entreprise qui est imposable aux termes de l'article 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: l'appel est rejeté. Les licences accordées étaient nécessaires au gouvernement des É.-U. pour utiliser les données et les techniques opératoires de la demanderesse et puisqu'elles n'étaient pas exclusives, elles ne peuvent être considérées comme un actif immobilisé dont la demanderesse se serait départie. Aucune partie composante fournie par la demanderesse en vertu du contrat n'était un capital et leur réunion ne peut en faire un capital. Le revenu reçu par la demanderesse était un droit versé pour des services et ce revenu constitue un profit provenant de l'entreprise de la demanderesse et non un profit provenant de la vente d'actifs immobilisés.

Arrêts appliqués: *Evans Medical Supplies, Ltd. c. Moriarty* (1957) 37 T.C. 540; *Commissioners of Inland Revenue c. British Salmson Aero Engines, Ltd.* (1938) 22 T.C. 29; *Commissioners of Inland Revenue c. Rustproof Metal Window Co., Ltd.* (1947) 29 T.C. 243; *Murray c. Imperial Chemical Industries Ltd.* (1967) 44 T.C. 175; *Jeffrey c. Rolls-Royce, Ltd.* (1962) 40 T.C. 443 et *Musker c. English Electric Co., Ltd.* (1964) 41 T.C. 556.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Philip F. Vineberg, c.r., pour la demanderesse.

Jean Delage et Jean Potvin pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

DÉCARY J.: This is an appeal to this Court from a judgment of the Tax Review Board whereby an amount of \$378,000 received by plaintiff from the Government of the United States of America, for licence to use background data and for licence under patents was held to be income under the *Income Tax Act* (R.S.C. 1952, c. 148). The evidence produced before the Tax Review Board was filed in Court.

LE JUGE DÉCARY: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a jugé que le montant de \$378,000 reçu par la demanderesse du gouvernement des États-Unis d'Amérique au titre d'une licence permettant l'utilisation de données et d'une licence pour des brevets constituait un revenu aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, c. 148). La preuve produite devant la Commission de révision de l'impôt a été déposée devant la présente cour.

Seven years earlier, on June 30, 1960, plaintiff had acquired from A. B. Chematur, hereinafter Chematur, a firm in Sweden of some twenty engineers, certain rights in four (4) patents, rights to future patents, rights to data and know-how, all pertaining to the production of TNT by continuous process.

Sept ans auparavant, soit le 30 juin 1960, la demanderesse avait acquis de A. B. Chematur, ci-après appelée Chematur, une firme de Suède comptant une vingtaine d'ingénieurs, certains droits afférents à quatre (4) brevets, des droits attachés à des brevets à venir, des droits à des données et à des techniques opératoires, le tout se rattachant à la production du TNT d'après un procédé continu.

The said agreement reads as follows¹:

Voici le libellé de cette entente¹:

In the course of recent conversations between representatives of our respective companies, we discussed the terms under which you would be prepared to sell us information and rights under your continuous TNT nitration and purification process. We now wish to record our mutual understanding in this respect.

[TRADUCTION] Au cours des récents pourparlers intervenus entre les représentants de nos compagnies respectives, nous avons discuté des modalités en vertu desquelles vous seriez disposés à nous vendre les données et les droits concernant le procédé continu de nitration et de purification du TNT. Nous désirons maintenant consigner notre entente à ce sujet.

1. Chematur undertakes to communicate to C-I-L, as and when C-I-L may so request, complete design and operating information on its continuous TNT nitration and purification process, including detailed flow sheets and detailed drawings and descriptions of equipment.

1. Chematur s'engage à transmettre à C-I-L, sur demande de C-I-L, tous les plans et données opératoires concernant le procédé continu de nitration et de purification du TNT, y compris les graphiques d'acheminement détaillés, les dessins détaillés et les descriptions de l'équipement.

2. In full consideration of the information supplied above, C-I-L will pay Chematur a sum equal to Chematur's engineering costs for supplying such information (including the time devoted to writing reports on the technical aspects of the process) plus 110% of such costs to cover overhead. The total sum paid hereunder will be deducted from the price of such equipment, designed by Chematur, as C-I-L may purchase from Chematur. We understand you estimate that the nitration equipment as itemized in your letter of 19th September, 1958, but for a larger output of 1400 lb/hr, would now cost us approximately \$80,000 (Canadian), and that on a similar basis the purification equipment would cost us in the vicinity of \$15,000 to \$20,000 (Canadian).

2. En contrepartie finale des données prévues précédemment, C-I-L paiera à Chematur une somme égale au coût des services techniques engagés pour fournir de telles données (y compris le temps consacré à l'élaboration de rapports portant sur les aspects techniques du procédé) de même qu'une somme additionnelle correspondant à 110% de ces coûts pour payer les frais généraux. La somme totale ainsi payée sera déduite du prix de l'équipement, conçu par Chematur, dont C-I-L pourra faire l'acquisition de Chematur. Nous constatons que vous évaluez que l'équipement servant à la nitration dont vous avez fait le relevé dans votre lettre du 19 septembre 1958, mais possédant un rendement plus élevé de 1400 liv./h., nous coûterait actuellement approximativement 80,000 \$CAN et que, sur une base semblable, l'équipement servant à la purification nous coûterait entre 15,000 \$CAN et 20,000 \$CAN.

¹ Underlining added.

¹ Soulignements ajoutés.

3. Chematur shall grant to C-I-L non-exclusive irrevocable licenses under any patent rights in Canada and any know-how relating to the continuous TNT nitration and purification process. Such licenses shall include the right for C-I-L to export its products to any country other than Norway.

4. If C-I-L builds the first TNT plant to commence operation using the Chematur process then the following conditions will apply:

(a) The grant of licenses to C-I-L pursuant to paragraph 3 above shall be royalty-free.

(b) Chematur will grant non-exclusive royalty-free licenses under the process and any relevant patents to Imperial Chemical Industries Limited, Great Britain, African Explosives and Chemical Industries Limited, South Africa, Imperial Chemical Industries of Australia and New Zealand Ltd., and Imperial Chemical Industries (India) Limited, at their request, to use the said process in their respective countries.

(c) C-I-L and Chematur will share equally license fees for any future plants using this process to be built on the North American continent by others than C-I-L. Each license fee will be set by mutual agreement between Chematur and C-I-L, taking into consideration the demonstrated advantages of the process. C-I-L will negotiate all such license agreements itself and will supply the licensee with complete design and operating information in its own plant (excluding, however, the NITROPEL operation). The licensee will have the right of either engineering his own plant, basing himself on the information obtained from C-I-L, or of obtaining Chematur's services therefor on payment of Chematur's engineering costs plus 110% for overhead. The licensee will be free to purchase the necessary equipment from Chematur or from any supplier of its choice. C-I-L will, for an additional fee, train operators for the licensee if so requested.

(d) In full consideration of the rights granted above, C-I-L will supply Chematur with a complete set of working drawings and operating data on the completed plant (excluding, however, the NITROPEL operation) and the right to use such plant as a reference.

5. Should the first TNT plant to commence operation using the Chematur process not be the one built by C-I-L, then C-I-L shall pay to Chematur, in addition to the payments referred to in paragraph 2 above, and in consideration of the grant of licenses pursuant to paragraph 3 above, a lump sum, non-recurring license fee based on performance and calculated from the rates of efficiency obtained during a trial run. Such fee shall be the equivalent of \$250 for each kilogram of toluene required under 495 kilograms per 1000 kilograms of refined TNT produced, plus \$250 for each kilogram of nitric acid required under 1,150 kilograms per 1000 kilograms of refined TNT produced. The above rates of efficiency shall be determined in respect of the production of refined TNT having a minimum setting point of 80.2° C, passing an Abel Heat Test of 20 minutes at 160° F and using a sellite purification process.

3. Chematur accordera à C-I-L des licences irrévocables et non exclusives pour tous droits de propriété industrielle au Canada de même que toute technique opératoire concernant le procédé continu de nitration et de purification du TNT. Ces licences autoriseront également C-I-L à exporter ses produits dans tous les pays sauf en Norvège.

4. Si C-I-L construit la première usine de TNT et débute les opérations en utilisant le procédé Chematur, alors les conditions suivantes s'appliqueront:

a) Les licences accordées à C-I-L conformément au paragraphe 3 seront exemptes de redevance.

b) Chematur accordera des licences non exclusives et exemptes de redevance concernant le procédé et tout brevet pertinent à Imperial Chemical Industries Limited, Grande-Bretagne, à African Explosives and Chemical Industries Limited, Afrique du Sud, à Imperial Chemical Industries of Australia and New Zealand Ltd., et à Imperial Chemical Industries (India) Limited, sur demande, pour l'utilisation dudit procédé dans leurs pays respectifs.

c) C-I-L et Chematur se partageront également les droits payés pour toute usine utilisant ce procédé qui sera construite ultérieurement sur le continent nord-américain par d'autres compagnies que C-I-L. Le montant de chaque droit sera fixé, après entente, par Chematur et C-I-L qui prendront en considération les avantages du procédé. C-I-L négociera elle-même les ententes au sujet des licences et fournira au détenteur de licence tous les dessins et les données opératoires de sa propre usine (sauf, cependant, l'opération du NITROPEL). Le détenteur de licence aura le droit, soit de construire lui-même sa propre usine en se basant sur les données obtenues de C-I-L, ou d'avoir recours aux services de Chematur moyennant paiement du coût des services techniques offerts par Chematur et d'une somme additionnelle correspondant à 110% de ces coûts pour payer les frais généraux. Le détenteur de licence pourra acquérir l'équipement nécessaire de Chematur ou de tout fournisseur de son choix. Sur demande, C-I-L, moyennant un droit supplémentaire, formera des opérateurs pour le détenteur de licence.

d) En contrepartie finale des droits accordés précédemment, C-I-L fournira à Chematur un jeu complet des épures et des données opérationnelles concernant l'usine complétée (sauf, cependant, l'opération du NITROPEL) et lui accordera le droit d'utiliser cette usine à titre de référence.

5. Si la première usine de TNT à débiter ses opérations en utilisant le procédé de Chematur n'en n'était pas une construite par C-I-L, alors C-I-L paiera à Chematur, en sus du montant mentionné précédemment au paragraphe 2 et en considération de l'octroi des licences prévu au paragraphe 3, une redevance globale et définitive basée sur le rendement calculée d'après les taux d'efficacité obtenus lors d'un essai. Une telle redevance sera fixée à \$250 pour chaque kilogramme de toluène requis, en deçà de 495 kilogrammes, pour la production de 1,000 kilogrammes de TNT raffiné, plus \$250 pour chaque kilogramme d'acide nitrique requis, en deçà de 1,150 kilogrammes, pour la production de 1,000 kilogrammes de TNT raffiné. Les taux d'efficacité mentionnés seront fixés en tenant compte de la production de TNT raffiné possédant un point de congélation minimum de 80.2° C, pouvant résister à l'épreuve d'Abel 20 minutes à 160° F et utilisant le procédé de purification au sellite.

If this letter correctly sets forth the understanding between our companies, will you please signify your acceptance by signing and returning to us the duplicate copy attached.

If one scrutinizes the contract, it may be noticed that:

1. Plaintiff acquires information and rights to the continuous TNT nitration and purification process and design and operating information on that process;

2. The cost for such information to plaintiff is: (a) Chematur's engineering costs plus (b) 110% of such costs to cover overhead and (c) whatever sum paid is deductible from the price of equipment;

3. Plaintiff acquires non-exclusive, irrevocable licences under any patent rights in Canada and any know-how pertaining to the continuous TNT nitration and purification process;

4. (a) If plaintiff builds the first TNT plant the licences referred to in the previous paragraph are royalty-free; (b) Chematur will give, if requested, non-exclusive, royalty-free licences to companies related to plaintiff; (c) other licence fees to be shared equally;

5. If the first plant to commence operating, using the process is not built by plaintiff, Chematur shall be reimbursed as in 2. For the licence under patents and for the licence for know-how a lump sum, non-recurring licence fee is to be paid, based on performance and calculation from the rate of efficiency obtained during a trial run. In paragraphs 4 and 5, the word "fee" is used.

The word fees or fee is used five (5) times in that contract. In Exhibit R.1 there is a reference to Clause 4.C of the contract between Chematur and plaintiff and in clause 4.C the word fee is used, whereas in the letter of August 9, 1967, the word fee is not used. It seems to me that if the parties themselves have used that word fee, they knew very well the impact of the use of the word fee for tax purposes and that use of the word fee should be duly taken into consideration.

The rights of plaintiff, proprietary or other, up to June 1967, pertaining to the TNT continuous

Si la présente lettre reproduit correctement l'entente intervenue entre nos compagnies, voudriez-vous s'il-vous-plaît signer la copie jointe et nous la retourner en signe d'approbation.

Si on examine attentivement ce contrat, on peut remarquer que:

1. La demanderesse a acquis les données et les droits relatifs au procédé continu de nitration et de purification du TNT, les graphiques d'acheminement et les données opératoires de ce procédé;

2. Ces données ont coûté à la demanderesse: a) le coût des services techniques engagés par Chematur, plus b) 110% de ces coûts pour payer les frais généraux, et c) le total de ces coûts est déductible du prix de l'équipement;

3. La demanderesse a acquis des licences irrévocables et non exclusives pour tous droits de propriété industrielle au Canada de même que toutes les techniques opératoires concernant le procédé continu de nitration et de purification du TNT;

4. a) Si la demanderesse construit la première usine de TNT, les licences mentionnées au paragraphe précédent sont exemptes de redevance; b) Chematur accordera, sur demande, des licences non exclusives et exemptes de redevance aux compagnies liées à la demanderesse; c) les droits provenant des autres licences seront partagés également;

5. Si la première usine à débiter ses opérations en utilisant le procédé n'est pas construite par la demanderesse, Chematur sera remboursée conformément au paragraphe 2. A l'égard de la licence pour les brevets et de la licence pour les techniques opératoires, un droit global et définitif devra être payé sur la base du rendement calculé d'après les taux d'efficacité obtenus lors d'un essai. Le mot «droit» est utilisé aux paragraphes 4 et 5.

Le mot droits ou droit est utilisé cinq (5) fois dans ce contrat. Dans la pièce R.1, on mentionne la clause 4.C du contrat intervenu entre Chematur et la demanderesse et dans cette clause, le mot droit est utilisé, alors qu'il ne l'est pas dans la lettre du 9 août 1967. Il me semble que si les parties elles-mêmes ont employé le mot droit, elles connaissaient très bien l'impact de ce mot pour fins d'impôt et qu'il faut prendre dûment en considération l'emploi du mot droit.

Les droits de la demanderesse, de propriété ou autre, jusqu'en juin 1967, concernant le procédé

process, should be grouped: those that could be used as of June 1960, being the rights to the information, know-how and the non-exclusive licences to the information and to that know-how being developed by plaintiff from June 1960 up to June 1967.

The value of the practical application of the patents, information and know-how acquired by plaintiff was increased once its team had had access to the patents and other rights originated by Chematur. These rights were much more valuable by the time the Government of the United States of America was licenced, that is, by June 30, 1967, because they had passed from the state of theory to the one of practical application. The greater team of plaintiff could see to the application of these rights more easily than the smaller team of Chematur.

The contract with the Government of the United States of America provides for: (a) licence to use the background data, (b) non-exclusive, non-transferable licences under patents or applications for patents and inventions owned or controlled or to be owned or to be controlled, (c) technical assistance and (d) know-how.

Since 1960, plaintiff was selling TNT produced through continuous process to the United States of America. That country was in fact plaintiff's largest military customer; the rest of the production was sold to the Canadian Armed Forces. The Canadian sales were so negligible compared to those to the United States of America, plaintiff's biggest client, that the latter could be said to be the only one.

The agreement being quite extensive, I shall quote only what I think is essential to grasp the problem at issue.

The first paragraph reads as follows²:

PATENT AND DATA SUB-LICENSE AGREEMENT

THIS CONTRACT, effective this 30th day of June, 1967 by the UNITED STATES OF AMERICA (hereinafter called the Government) and CANADIAN INDUSTRIES LIMITED (hereinafter called the Contractor), a corporation organized and existing under the

² Underlining added.

continu du TNT, doivent être groupés: ceux dont elle pouvait se prévaloir en juin 1960, soit les droits aux données, aux techniques opératoires et aux licences non exclusives portant sur les données et ceux relatifs aux techniques opératoires développées par la demanderesse entre juin 1960 et juin 1967.

La valeur de la possibilité de réalisation des brevets, des données et des techniques opératoires dont la demanderesse a fait l'acquisition a augmenté une fois qu'elle a pris connaissance des brevets et autres droits provenant de Chematur. Ces droits ont pris encore plus de valeur lorsque le gouvernement des États-Unis d'Amérique a obtenu une licence, soit le 30 juin 1967, parce qu'ils passaient ainsi du stade théorique à celui d'une réalisation possible. La grande équipe de la demanderesse pouvait voir à la réalisation de ces droits plus facilement que l'équipe de Chematur.

Le contrat conclu avec le gouvernement des États-Unis d'Amérique prévoit: a) une licence permettant l'utilisation des données, b) des licences non exclusives et non transférables en vertu des brevets ou des demandes de brevets et inventions possédées ou contrôlées ou qui seront possédées ou contrôlées, c) une assistance technique et d) les techniques opératoires.

Depuis 1960, la demanderesse vendait le TNT produit à l'aide du procédé continu aux États-Unis d'Amérique. Ce pays constituait le plus important client de la demanderesse pour le TNT d'usage militaire; le reste de la production était vendu aux Forces armées canadiennes. Les ventes canadiennes étaient si négligeables comparativement à celles consenties aux États-Unis d'Amérique, le plus gros client de la demanderesse, qu'on pouvait dire que ce dernier était son seul client.

Cette entente étant assez volumineuse, je citerai seulement ce qui, selon moi, est essentiel pour saisir le problème en litige.

Voici le texte du premier paragraphe²:

[TRADUCTION] CONTRAT DE SOUS-LICENCE PORTANT SUR LE BREVET ET LES DONNÉES

LE PRÉSENT CONTRAT, en vigueur le 30 juin 1967, est intervenu entre les ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (ci-après appelés le gouvernement) et CANADIAN INDUSTRIES LIMITED (ci-après appelée le contractant), une corporation constituée en vertu des

² Soulignements ajoutés.

laws of Canada and having a principal place of business in Montreal in the Province of Quebec, Canada.

WHEREAS, the Government's prime Contractor operating under Contract Number W-11-173-AMC-37(A) has entered into a Sub-Contract No. 397, dated 30 June 1967

The four patents of Chematur are:

WHEREAS, the Contractor warrants and represents that under a license Agreement between Contractor and Aktiebolaget Chematur, Stockholm, Sweden, a corporation of Sweden, dated 27 June 1960, Contractor has a license, together with the exclusive right to grant sub-licenses, including the within license, under United States Patent No. 3,034,867, issued 15 May 1962 to Erik Samuelsen for Continuous Trinitrotoluene Manufacture . . . ; under United States Patent No. 3,087,971, issued 30 April 1963 to Erik Samuelsen for Method for Trinitrotoluene Manufacture . . . ; under United States Patent No. 3,087,973, issued 30 April 1963 to Erik Samuelsen for Continuous Trinitrotoluene Manufacture . . . ; and under United States Patent No. 3,204,000, issued 31 August 1965, to Erik Samuelsen for Manufacture of Nitrotoluenes.

The next paragraph reads:

WHEREAS, the Contractor warrants and represents that it is in possession of certain background data originated by Contractor, including data claimed by Contractor to be proprietary, pertinent to the process of continuous manufacture of TNT developed by Contractor prior to the effective date of this and the aforesaid Contract No. 397

WHEREAS, the Government desires to construct and operate or have constructed and operated continuous TNT plants having a unit capacity of at least fifty (50) tons of TNT per day, and

Paragraph 1(a) of the agreement reads:

ARTICLE 1. LICENSE GRANT

(a) Contractor agrees to and does hereby grant and convey to the Government, . . . an irrevocable non-exclusive license to use by or for the Government in the United States of America for governmental (non-commercial) purposes only, all or any part of the background data:

originated by contractor prior to the date of execution of the license herein, including any such background data claimed by Contractor to be proprietary, pertinent to the aforesaid process for the continuous manufacture of TNT and developed by Contractor prior to the effective date of this and the aforesaid Contract No. 397; and

any and all such data which may be developed by Contractor under the terms of the aforesaid Contract No. 397 to construct a plant to meet Government requirements of at least fifty (50) tons of TNT per day, said TNT of a grade commensurate with Government specifications; said license to cover data to be delivered at a time and place designated by the Government and to include, but not limited to, the following:

(1) Copies of all publications, reports, memorandums, documents and other writings relating in whole or in part to the design, construction, operation and maintenance of the pro-

lois du Canada et ayant sa principale place d'affaires à Montréal, province de Québec, Canada.

ATTENDU QUE, le premier contractant du gouvernement agissant en vertu du contrat numéro W-11-173-AMC-37(A) a conclu le sous-contrat numéro 397, daté du 30 juin 1967

Les quatre brevets de Chematur sont:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE, le contractant certifie et fait valoir qu'en vertu d'un contrat de licence intervenu entre le contractant et Aktiebolaget Chematur, Stockholm, Suède, une corporation de Suède, daté du 27 juin 1960, le contractant a obtenu une licence, comprenant le droit exclusif d'accorder des sous-licences, y compris la présente licence, en vertu du brevet américain n° 3,034,867, délivré le 15 mai 1962 à Erik Samuelsen pour la fabrication continue du trinitrotoluène . . . ; en vertu du brevet américain n° 3,087,971, délivré le 30 avril 1963 à Erik Samuelsen pour sa méthode de fabrication du trinitrotoluène . . . ; en vertu du brevet américain n° 3,087,973, délivré le 30 avril 1963 à Erik Samuelsen pour la fabrication continue du trinitrotoluène . . . ; et en vertu du brevet américain n° 3,204,000, délivré le 31 août 1965, à Erik Samuelsen pour la fabrication du nitrotoluène.

Voici le texte du paragraphe suivant:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE, le contractant certifie et fait valoir qu'il possède certaines données provenant du contractant, y compris les données dont le contractant prétend être propriétaire, pertinentes au procédé de fabrication continue du TNT développé par le contractant avant la date effective du présent contrat et du susdit contrat n° 397

ATTENDU QUE, le gouvernement désire construire et exploiter ou faire construire et exploiter des usines de fabrication continue de TNT ayant une capacité unitaire d'au moins cinquante (50) tonnes de TNT par jour, et

Le paragraphe 1a) du présent contrat prévoit:

[TRADUCTION] ARTICLE 1. OCTROI DE LICENCE

a) Le contractant accepte par les présentes d'accorder et de céder au gouvernement . . . une licence irrévocable non exclusive pour l'utilisation par ou pour le gouvernement des États-Unis d'Amérique, à des fins gouvernementales (non commerciales) seulement, de toutes les données ou d'une partie quelconque:

provenant du contractant avant la date de signature de la présente licence, y compris toutes données dont le contractant se prétend propriétaire, pertinentes audit procédé de fabrication continue du TNT développé par le contractant avant la date effective du présent contrat et dudit contrat n° 397; et

de toutes les données qui peuvent être développées par le contractant en vertu des termes dudit contrat n° 397 pour la construction d'une usine rencontrant les exigences du gouvernement d'au moins cinquante (50) tonnes de TNT par jour, ledit TNT devant être d'une qualité répondant aux spécifications gouvernementales; ladite licence s'étend aux données à livrer aux temps et lieu fixés par le gouvernement et comprend, mais non limitativement:

(1) Copies de toutes les publications, rapports, mémoires, documents et autres écrits ayant trait, en tout ou en partie aux plans, à la construction, au fonctionnement et à l'entre-

cess for the continuous manufacture of TNT and of the apparatus and plant therefor.

(2) Detailed design drawings sufficient to teach the complete construction and operation of a plant embodying Contractor's process for continuous manufacture of TNT.

(3) Data describing step-by-step procedures for operating and maintaining said plants, safety procedures and known hazards, material and operating balances, process conditions and unique process steps, results of efficiency tests conducted by Contractor, operating problems experienced or anticipated by Contractor, critical special relationships of equipment, control and instrumentation design, and waste disposal features.

(4) Information identifying critical design features of said process and equipment, and critical material quantities and concentrations including means for increasing the capability of units by varying equipment capacities and numbers of material concentrations and quantities.

PROVIDED, that nothing contained in this Article 1(a) or elsewhere in this contract is intended to imply or be construed as granting a license to the United States Government or others under any patents or patent applications of any country other than the United States of America.

That paragraph has been quoted at length because it describes and identifies the main object of the contract, to wit, the licence to the Government of the United States of America to use data plaintiff has gained in the past and data to be acquired in the future.

Subparagraph (b) of paragraph 1 reads as follows:

(b) Contractor further agrees to and does hereby grant and convey to the Government, as represented by the Secretary of the Army, an irrevocable, non-exclusive, nontransferable license under any and all United States patents and applications for patent of Contractor based on inventions now owned or controlled by Contractor or with respect to which Contractor on the date of execution of the license herein has the right to grant licenses, or inventions to become the property of or controlled by Contractor or with respect to which Contractor will acquire the right to grant licenses for a period of ten (10) years from the date of the aforesaid Contract No. 397, which form an integral part of the process which is the object matter of the aforesaid Contract No. 397 as said process exists at the effective date of this and said Contract No. 397 and as it was modified to meet Government requirements of at least fifty (50) tons of TNT per day, to practice by the Government for governmental (non-commercial) purposes only, and to cause to be practiced for the Government for such purposes only, any or all of the inventions thereof in the use of any method, in the manufacture, use and disposition of any product, and in the disposition of any plant or part thereof in accordance with law

tien du procédé de fabrication continue du TNT, des appareils et de l'usine.

(2) Dessins des plans suffisamment détaillés pour permettre la construction et le fonctionnement d'une usine mettant en application le procédé de fabrication continue du TNT du contractant.

(3) Données décrivant graduellement la marche à suivre pour le fonctionnement et l'entretien desdites usines, les règles de sécurité et les risques latents, les surplus de matériel et d'opération, les conditions du procédé et les mesures spécifiques au procédé, les résultats des tests d'efficacité effectués par le contractant, les problèmes de fonctionnement révélés par l'expérience ou prévus par le contractant, les liens dangereux qui existent particulièrement entre l'équipement, les dessins des appareils de contrôle et de l'instrumentation et les caractéristiques de l'élimination des déchets.

(4) Renseignements établissant les caractéristiques des plans dudit procédé et de l'équipement qui sont dangereuses et les quantités et les concentrations nécessaires de substances dangereuses, y compris les moyens d'augmenter la capacité des unités en modifiant le rendement de l'équipement et les concentrations et les quantités de substance.

TOUTEFOIS, rien dans le présent article 1a) ou ailleurs dans ce contrat ne doit être interprété comme accordant une licence au gouvernement des États-Unis ou à d'autres en vertu de brevets ou de demandes de brevets de tout pays autre que les États-Unis d'Amérique.

J'ai cité au long ce paragraphe parce qu'il décrit et établit le principal objet du contrat, à savoir, l'octroi d'une licence au gouvernement des États-Unis d'Amérique permettant l'utilisation des données recueillies par la demanderesse dans le passé ou qu'elle devait acquérir dans l'avenir.

Voici le libellé du paragraphe 1b):

[TRADUCTION] b) Le contractant accepte en outre par les présentes d'accorder et de céder au gouvernement représenté par le Secretary of the Army, une licence irrévocable, non exclusive et personnelle en vertu de tous brevets américains et demandes de brevet du contractant basés sur des inventions dont le contractant est propriétaire ou a le contrôle ou à l'égard desquelles le contractant a le droit, à la date d'entrée en vigueur de la licence, d'accorder des licences ou sur des inventions dont le contractant deviendra propriétaire ou aura le contrôle ou à l'égard desquelles le contractant acquerra le droit d'accorder des licences pour une période de dix (10) ans à compter de la date dudit contrat n° 397, qui forment une partie intégrante du procédé faisant l'objet dudit contrat n° 397 comme il existait à la date d'entrée en vigueur dudit contrat n° 397 et avec les modifications qu'il a subies pour rencontrer les exigences du gouvernement d'au moins cinquante (50) tonnes de TNT par jour, de façon que le gouvernement mette en pratique, à des fins gouvernementales (non commerciales) seulement, ou permette que d'autres mettent en pratique pour le gouvernement dans ce but seulement, une ou toutes les inventions portant sur l'utilisation de méthodes, la fabrication, l'utilisation et l'élimination de produits et la vente de toute usine ou partie d'usine conformément à la loi

That paragraph is concerned with four (4) patents upon which plaintiff has a licence; any other United States of America patents that plaintiff may own or control in the future; application for same and the obligation toward the United States of America for a period of ten (10) years from the date of Contract No. 397.

Plaintiff may have to provide personnel, subparagraph (d):

(d) Contractor pursuant to the provisions of the aforesaid contract No. 397 will provide the Government or its selected Contractor with any technical assistance, in the form of personnel or otherwise, necessary to scale-up the design of Contractor's existing facilities for the continuous manufacture of TNT to design an operable plant capable of producing at least fifty (50) tons of TNT per day, said TNT to be of a quality and grade in accordance with Government specifications.

Article 4 provides for payment:

ARTICLE 4. PAYMENT

The Government in consideration of this license subject to the availability of funds, shall be obligated to pay the Contractor a total capital sum of Six Hundred Thousand Dollars (\$600,000) for the incorporation and use of said data, know-how and inventions in the construction and use by the Government of plants or facilities for said continuous manufacturing process, said total capital payment of Six Hundred Thousand Dollars (\$600,000) to be made as follows: One-half (½) on the effective date of Contract No. 397; and the remaining one-half (½) upon acceptance of the data specifically called for in the aforesaid Contract No. 397. The stated total capital sum will be payment in full for the receipt and use of said data in accordance with the terms of this agreement, and additional plants or facilities shall be free from any obligations for payment on the part of the Government.

The payment is for use and for incorporation, that is, in my view, to have access to the data, know-how and inventions and to blend it in the construction and use for the plants and facilities.

We have, in above Article 4, the first instance where the expression "know-how" is used in the contract. I think that one may look at a dictionary to see how "know-how" is defined.

In *A Supplement to the Oxford English Dictionary*³ we read at page 538:

³ 1976 Vol. II—H-N.

Ce paragraphe se rapporte à quatre (4) brevets pour lesquels la demanderesse détient une licence; à tout autre brevet américain que la demanderesse peut posséder ou contrôler à l'avenir; aux demandes de brevet et à l'engagement pris à l'égard des États-Unis d'Amérique pour une période de dix (10) ans, à compter de la date du contrat n° 397.

Aux termes du paragraphe d), la demanderesse pourrait être obligée de fournir du personnel:

[TRADUCTION] d) Conformément aux dispositions dudit contrat n° 397, le contractant fournira au gouvernement ou au contractant de son choix, toute l'assistance technique, que ce soit en personnel ou autrement, nécessaire pour modifier les plans des équipements actuels du contractant servant au procédé de fabrication continue du TNT de façon à concevoir une usine capable de produire au moins cinquante (50) tonnes de TNT par jour, la qualité et le degré dudit TNT devant être conforme aux spécifications gouvernementales.

Les modalités de paiement sont prévues à l'article 4:

[TRADUCTION] ARTICLE 4. PAIEMENT

En contrepartie de la présente licence, le gouvernement, sous réserve de la disponibilité des fonds, devra payer au contractant une somme totale de six cent mille dollars (\$600,000) pour l'incorporation et l'utilisation desdites données, techniques opératoires et inventions dans la construction et l'utilisation par le gouvernement d'usines ou d'équipements pour ledit procédé de fabrication continue, ledit paiement total de six cent mille dollars (\$600,000) devant s'effectuer de la façon suivante: La moitié (½) à la date d'entrée en vigueur du contrat n° 397; et l'autre moitié (½) sur acceptation des données spécifiquement exigées audit contrat n° 397. La somme totale arrêtée constitue un paiement complet pour la réception et l'utilisation desdites données, conformément aux termes du présent contrat et le gouvernement ne sera pas obligé de payer pour les usines et équipements supplémentaires.

Le paiement est versé pour l'utilisation et l'incorporation c'est-à-dire, selon moi, pour consulter les données, les techniques opératoires et les inventions et les intégrer à la construction et à l'exploitation d'usines et d'équipements.

L'expression «techniques opératoires» est utilisée pour la première fois dans ce contrat à l'article 4 susmentionné. Je pense que nous devrions regarder au dictionnaire la définition de «techniques opératoires (know-how)».

Il est écrit à la page 538 de *A Supplement to the Oxford English Dictionary*³:

³ 1976 Vol. II—H à N.

Orig. U.S. [f. vbl. phr. *to know how* (Know v. 12).] Knowledge of how to do some particular thing; technical expertness, practical knowledge.

And in *Webster's Third New International Dictionary*⁴ we read at page 1252:

esp.: technical knowledge, ability, skill or expertness of this sort (the company needed to use all of its ingenuity and know-how to succeed in laying the oil lines).

In *A. & E. Plastik Pak Co., Inc. v. Monsanto Company*⁵ Merrill C.J. says at pages 714-15:

[5] The agreement between Monsanto and A. & E. on its face, appears to be a license of technology or "know-how"* to which restraints of competition are attached as conditions of the license. Thus, on its face, it does not appear to be an agreement between competitors not to compete, for absent the licensed know-how, A. & E. is in no position to compete.

* Know-how has been defined to include "accumulated technical experience and skills which can best, or perhaps only, be communicated through the medium of personal services." Creed & Bangs, *Know-How Licensing and Capital Gains, Patent, Trade-Mark and Copyright J. of Research and Education* 93 (1960).

In the matter of *Evans Medical Supplies, Ltd. v. Moriarty (H. M. Inspector of Taxes)*⁶ I find very useful to read the remarks of Lord Denning as to what "know-how" may consist of, at page 587:

The Case refers to the agreement under which the £100,000 was paid. It was paid as an entire sum for a specified consideration. The consideration was the imparting of information and technical data, all of which may be summed up in the new and expressive word "know-how". The Court of Appeal would seek to divide it into two parts: (1) information about secret processes; (2) information about other things. The information about secret processes had in the past been kept confidential to Evans Medical and their staff, and was especially valuable on that account. The information about other things was technical knowledge which was not secret but was no doubt valuable in that it could only be obtained from firms who were expert in it. I can see no sensible distinction between money paid for information of secret processes and money paid for the other information. The only difference is that in the one case the money was paid for information which up till then had been *secret*, being obtainable only from the one firm: whereas in the other case it was paid for information which was *scarce*, being obtainable from three or four firms. But the money was paid for the same sort of thing in either case. At any rate, the parties

⁴ 1, Latest Unabridged.

⁵ 396 F.2d 710 (1968).

⁶ (1957) 37 T.C. 540.

[TRADUCTION] Orig. *É.-U.* [de l'expr. verb. *to know how* (Know v. 12).] Connaissance de la façon de faire une chose précise; habileté technique, connaissance pratique.

On trouve à la page 1252 du *Webster's Third New International Dictionary*⁴:

[TRADUCTION] *esp.*: connaissance technique, capacité, compétence ou habileté de cet ordre (la compagnie doit tirer parti de son ingéniosité et de ses techniques opératoires pour réussir à poser les canalisations d'huile).

Dans *A. & E. Plastik Pak Co. Inc., c. Monsanto Company*⁵, le juge en chef Merrill a dit aux pages 714-15:

[TRADUCTION] [5] A sa face même, le contrat intervenu entre Monsanto et A. & E. apparaît être une licence de technologie ou de «techniques opératoires»* qui, comme condition d'octroi de la licence, est assorti de restrictions quant à la concurrence. Ainsi, à première vue, il ne paraît pas être un contrat par lequel des concurrents s'engagent à ne pas se faire concurrence car, n'eût été la licence permettant d'utiliser les techniques opératoires, A. & E. n'aurait pas été en mesure de faire concurrence à d'autres.

* La définition de techniques opératoires comprend «expérience technique accumulée et habileté qui peuvent être transmises plus facilement, et peut-être uniquement, par l'intermédiaire de services personnels». Creed & Bangs, *Know-How Licensing and Capital Gains, Patent, Trade-Mark and Copyright J. of Research and Education* 93 (1960).

Il m'a été très utile de lire les remarques de lord Denning concernant les «techniques opératoires» tirées de l'arrêt *Evans Medical Supplies, Ltd. c. Moriarty (H. M. Inspector of Taxes)*⁶, page 587:

[TRADUCTION] L'affaire porte sur un contrat qui a donné lieu à un paiement de £100,000. Il consistait en une somme globale versée pour un motif précis soit la communication d'informations et de données techniques qui peut être résumée par la nouvelle expression «techniques opératoires». La Cour d'appel pourrait chercher à le diviser en deux parties: (1) les informations touchant des procédés secrets; (2) les informations visant d'autres sujets. Les informations touchant les procédés secrets avaient, dans le passé, été gardées confidentielles à l'égard de Evans Medical et ses employés, et étaient particulièrement précieuses à ce point de vue. Les informations visant d'autres sujets étaient de nature technique mais n'étaient pas secrètes; elles avaient sans aucun doute de la valeur puisque seules les firmes spécialisées pouvaient les fournir. Je ne peux voir aucune distinction appréciable entre de l'argent versé pour obtenir des informations touchant des procédés secrets et de l'argent versé pour obtenir d'autres renseignements. La seule différence réside dans le fait que dans un cas, l'argent était versé pour des informations qui jusque là étaient *secrètes* puisqu'on ne pouvait les obtenir que d'une seule firme: alors que dans l'autre cas, il a

⁴ 1, dernière édition intégrale.

⁵ 396 F.2d 710 (1968).

⁶ (1957) 37 T.C. 540.

to this agreement did not seek to draw any distinction between the two. £100,000 was paid for the lot. It was a single payment for "know-how". The Case Stated follows suit. It does not attempt to divide the £100,000 into parts.

In the instant case, there is no apportionment of the amount received as consideration by plaintiff.

In my view, these remarks by Lord Denning are appropriate for the present instance, at pages 588-89:

The way I look at it is this. Evans Medical were faced with a difficult problem. The Burmese Government were determined to make these products themselves. This would mean that Evans Medical would be forced out of the Burma market or at any rate would lose a good deal of business there. Their goodwill in that country would be diminished in value. But that would not be due to any sale by them of a capital asset. It would take place no matter which of the competing firms obtained the contract. To make up for this coming loss of market, Evans Medical did a sensible thing. They secured the contract to supply the "know-how" to the Burmese Government. This did not purport to be—and was not in fact—a sale of secret processes. All that Evans Medical did was to tell the Burmese Government about those processes so that they could use them too. Evans Medical still retained the right to use the processes themselves and stipulated that the Burmese Government should not divulge the information without their consent. So regarded, the supply of information about the secret processes was nothing more nor less than the supply of "know-how"—a particularly valuable part of it, no doubt—but still the supply of "know-how". And that is how the parties to this agreement treated it. They drew no distinction between it and the other kinds of "know-how" to be supplied in return for the £100,000.

What, then, is the position of "know-how" for tax purposes? It is undoubtedly a revenue-producing asset. The possessor can use it to make things for sale, or he can teach it to others for reward. But he cannot sell it outright. . . . So with a company which has special manufacturing skill and experience but has no secret processes. Its "know-how" is inseparable from the "know-how" of its staff and servants. It cannot prevent them from using it any more than it can prevent them using their own brains: see *Herbert Morris, Ltd. v. Saxelby*, [1916] 1 A.C. 688, at page 704. It cannot sell it as a capital asset. It can only use it or teach it. Even with a company which owns secret processes, the supply of "know-how" is not like the sale of goodwill or a secret process, for such a sale imports that the seller cannot thereafter avail himself of the special knowledge with which he has parted: see *Trego v. Hunt*, [1896] A.C. 7, at pages 24-5; and it may then rightly be regarded as the sale of a capital asset: see *Handley Page v. Butterworth*, 19 T.C. 328. But the supplier of "know-how" always remains entitled to use it himself, as was the case here.

été versé pour des informations qui étaient *rare*s, puisqu'elles n'étaient connues que de trois ou quatre firmes. Mais dans l'un et l'autre cas, l'argent a été versé dans le même but. Du reste, les parties au contrat n'ont pas cherché à établir une distinction entre les deux. Les £100,000 ont été payées pour l'ensemble des informations. Il s'agissait d'un seul paiement pour les «techniques opératoires». Le dossier d'appel va dans le même sens que la poursuite intentée. Il ne cherche pas à diviser les £100,000.

Dans ce cas-ci, il n'y a aucune répartition du montant reçu en contrepartie par la demanderesse.

A mon avis, ces remarques de lord Denning aux pages 588-89, sont pertinentes en l'espèce.

[TRADUCTION] Voici comment je vois les choses. Evans Medical était aux prises avec un problème difficile. Le gouvernement de la Birmanie était décidé à fabriquer ces produits lui-même. Cela signifiait que Evans Medical serait éliminée du marché birman ou, à tout le moins, qu'il perdrait une bonne partie de son marché. La valeur de son achalandage diminuerait dans ce pays. Mais ceci ne serait aucunement causé par la vente d'un actif immobilisé. Peu importe quelle firme concurrente obtiendrait le contrat. Afin de combler cette future perte de marché, Evans Medical se montra ingénieuse. Elle réussit à obtenir un contrat selon lequel elle devait fournir les «techniques opératoires» au gouvernement de la Birmanie. Il n'était pas supposé être—et n'était pas en fait—une vente de procédés secrets. Tout ce qu'a fait Evans Medical fut de révéler au gouvernement birman ses procédés secrets de sorte que celui-ci puisse les utiliser lui aussi. Evans Medical s'est gardée le droit d'utiliser elle-même les procédés et a stipulé expressément au contrat que le gouvernement birman ne pouvait divulguer les informations sans son consentement. Vu ainsi, fournir des informations touchant des procédés secrets n'était rien de plus ou de moins que de fournir les «techniques opératoires»—sans aucun doute une part particulièrement précieuse—mais il s'agissait encore de fournir les «techniques opératoires». Les parties à ce contrat l'ont considéré de cette façon. Ils n'ont pas établi de distinction entre cela et les autres sortes de «techniques opératoires» qui devaient être fournies en contrepartie des £100,000.

Quelle est la situation des «techniques opératoires» aux fins de l'impôt? Il s'agit sans aucun doute d'un actif générateur de revenu. Celui qui les possède peut s'en servir pour fabriquer des produits dans le but de les vendre ou il peut les enseigner à d'autres moyennant rétribution. Mais il ne peut les vendre complètement. . . . Même chose pour une compagnie qui possède une habileté et une expérience spéciales pour la fabrication mais aucun procédé secret. Ses «techniques opératoires» sont liées aux «techniques opératoires» de ses employés. Elle ne peut les empêcher de s'en servir comme elle ne peut les empêcher de se servir de leur cerveau: voir *Herbert Morris, Ltd. c. Saxelby*, [1916] 1 A.C. 688, à la page 704. Elle ne peut les vendre comme un actif immobilisé. Même lorsqu'une compagnie détient des procédés secrets, la divulgation de «techniques opératoires» se distingue de la vente de l'achalandage ou d'un procédé secret parce qu'une telle vente implique que le vendeur ne peut plus se prévaloir de la connaissance spéciale dont il s'est départi: voir *Trego c. Hunt*, [1896] A.C. 7, aux pages 24 et 25; elle peut donc être considérée avec raison comme la vente

I find it not possible for me not to compare the present instance to the *Evans Medical Supplies, Ltd.* case. In the present instance, the consideration is said to be paid for data, know-how and inventions but like the *Evans Medical Supplies, Ltd.* case no part of the total sum paid is allotted to any item in particular.

It is labeled a "non-exclusive licence" to use background data, a "non-exclusive licence" on four (4) patents and the right to be provided technical assistance.

To my way of thinking, the data and assistance are definitely services to be rendered and the licences on the four (4) patents not being exclusive, the plaintiff does not impart any asset which in fact would impoverish it. I believe that the licences to the patents are necessary for the application of the data and the technical assistance is strictly for services.

The components being each one of a nature that connotes services, none can be considered as being a capital item and I therefore fail to see how the three together, because in the same contract, can become capital.

The name used to describe a payment is not decisive. In *Commissioners of Inland Revenue v. British Salmson Aero Engines, Ltd.*⁷, we read these remarks of Finlay J. at page 35:

Mr. Needham has contended that the decision of the Special Commissioners as regards these sums of royalties was wrong. He said, and he rightly said, that the circumstance that they were called "royalties" in the agreement is not decisive. It is not decisive, I entirely agree, but I must say that while one is of course entitled, and indeed bound, to look at the thing to ascertain the real substance of the matter, the fact that people who, after all, know all about it choose in their agreement to refer to these annual sums—for annual they are, I think—as "royalties", is a matter not to be entirely neglected. Mr. Needham says that whatever they are called, they are simply the purchase price of a thing sold. Now if I rightly follow that argument, it depends upon the fact that here there was granted the licensee an exclusive right. I am unable to adopt the view which Mr. Needham urged upon me as to that. If I rightly

⁷ (1938) 22 T.C. 29.

d'un actif immobilisé: voir *Handley Page c. Butterworth*, 19 T.C. 328. Mais celui qui divulgue des «techniques opératoires» conserve toujours le droit de les utiliser lui-même, comme c'était le cas ici.

a Je ne puis m'empêcher de comparer la présente cause à l'affaire *Evans Medical Supplies, Ltd.* En l'espèce, on dit que l'argent fut versé pour des données, des techniques opératoires et des inventions mais, comme dans *Evans Medical Supplies, Ltd.*, aucune part de la somme totale n'est versée pour une catégorie de renseignements particuliers.

c Le contrat parle d'une «licence non exclusive» permettant l'utilisation de données d'une «licence non exclusive» portant sur quatre (4) brevets et du droit de recevoir une assistance technique.

d A mon avis, puisque les données et l'assistance sont définitivement des services qui devront être rendus et que les licences portant sur les quatre (4) brevets ne sont pas exclusives, la demanderesse ne transmet aucun actif immobilisé qui, de fait, l'appauvrirait. Je crois que les licences portant sur les brevets sont nécessaires pour utiliser les données et que l'assistance technique vise expressément les services.

f Chaque partie composante étant d'une nature qui implique des services, aucune ne peut être considérée comme un capital et je ne vois pas comment la réunion des trois dans un même contrat peut en faire un capital.

g Le terme utilisé pour désigner un paiement n'est pas décisif. Dans *Commissioners of Inland Revenue c. British Salmson Aero Engines, Ltd.*⁷, le juge Finlay a fait les remarques suivantes à la page 35:

[TRADUCTION] Needham a prétendu que la décision des commissaires spéciaux au sujet des montants des redevances était erronée. Il a dit, et avec raison, que le fait que le mot «redevances» ait été utilisé dans le contrat n'est pas décisif. Ce n'est pas décisif, j'en conviens, mais je dois ajouter que, bien qu'une personne puisse, et en fait doive, examiner une chose pour en établir la véritable nature, le fait que des gens qui, après tout, connaissent tout de cette chose, choisissent de désigner dans leur contrat ces sommes annuelles—je pense qu'il s'agit de sommes annuelles—sous le nom de «redevances», n'est pas à négliger complètement. Needham dit que peu importe le nom donné, il s'agit simplement du prix d'achat d'une chose vendue. Or si je suis bien cet argument, cela dépend du fait qu'ici le détenteur de licence a reçu un droit exclusif. Je ne puis me rallier à l'opinion que Needham a fait valoir à ce sujet. Si je

⁷ (1938) 22 T.C. 29.

follow his argument, supposing there had simply been granted a right, not exclusive, to construct and use, then in that event there would not have been a sale of property and royalty, if royalty there were, would have been appropriately taxed. I cannot regard the fact that this is an exclusive right as turning a licence into a sale of property; it seems to me to be not the reality of the thing.

In the instant case, the word fee is used in the contract with Chematur and then in a letter there is a reference to it. Plaintiff and Chematur know the right word to be used.

It is interesting to note on the same page of *C.I.R. v. British Salmson Aero Engines (supra)*, what is a grant of a licence to construct and use:

I would add this, that if, contrary to my view, it could be regarded, not as a licence to use but as a sale of the whole substratum, so to speak, of the business, of the whole property, that would not conclude the question, because it is quite clear that there may be a sale of property in consideration of an annual payment. The question would therefore remain. But, in my opinion, when one looks at it, this is really the grant of a licence to construct and use. That is the primary object and that is the meaning of the thing.

I do believe that we have here a licence to construct and use.

In *Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co., Ltd.*⁸, as Atkinson J. says, there was no change, as in the present case, in the patent (page 253):

The patent remained what it was before, something out of which he was making money by manufacturing the articles or using the processes, as in this case, and that user continued to be of precisely the same character after the licence had been granted. Therefore I think on that point the Crown is entitled to succeed.

Concerning, as here, a lump sum paid for a non-exclusive licence, we read these remarks of Lord Greene M.R. at page 267:

Returning to the argument of Counsel, I cannot understand why it should be said, as the proposition implies and was specifically argued, that a sum received in respect of the right to use a patent which is payable whether or not the patent is in fact used and without reference to any question of user must necessarily be a capital receipt. A sum received in consideration of the grant of the right to use a patent, whether user does or does not take place, is surely just as capable of being an income receipt as a sum received in consideration of the grant of the right to use any other kind of property, for example, a motor-car. Whether or not it is an income or a capital receipt must, I should have thought, be ascertained by reference to all the

suis bien son argument, supposant qu'on a simplement octroyé un droit, non exclusif, de construire et d'utiliser, alors, il n'y aurait pas eu vente d'un bien et les redevances, si redevance il y avait, auraient été imposées à juste titre. Je ne puis considérer que le fait qu'il s'agisse d'un droit exclusif transforme une licence en vente d'un bien; ceci me semble contraire à la réalité.

En l'espèce, on a utilisé le mot droit dans le contrat intervenu avec Chematur et dans une lettre, on en fait également mention. La demanderesse et Chematur connaissaient le mot exact à utiliser.

Il est intéressant de noter ce qu'est l'octroi d'une licence de construction et d'utilisation dans *C.I.R. c. British Salmson Aero Engines* (précité), à la même page:

[TRADUCTION] J'ajouterais que si, contrairement à mon opinion, cela peut être considéré, non comme une licence d'utilisation mais comme une vente de tout le substrat, c'est-à-dire du commerce, de toute la propriété, la question ne serait pas résolue parce qu'il est tout à fait clair qu'il peut y avoir vente d'un bien en contrepartie d'un versement annuel. La question subsisterait donc. Mais, à mon avis, lorsqu'on regarde de près, il s'agit vraiment de l'octroi d'une licence de construction et d'utilisation. C'est son principal objet et sa signification.

Je crois que nous sommes en face ici d'une licence de construction et d'utilisation.

Dans *Commissioners of Inland Revenue c. Rustproof Metal Window Co., Ltd.*⁸ le juge Atkinson dit, à la page 253, qu'il n'y avait, comme en l'espèce, aucune modification du brevet.

[TRADUCTION] Le brevet demeurait ce qu'il était avant, quelque chose lui permettant de faire de l'argent par la fabrication des articles ou l'utilisation des procédés, comme en l'espèce, et la nature précise de cet utilisateur n'a pas été modifiée après l'octroi de la licence. En conséquence, je pense que la Couronne l'emporte sur ce point.

Au sujet, comme c'est le cas ici, d'une somme globale versée pour une licence non exclusive, voir les remarques de lord Greene, M.R., à la page 267:

[TRADUCTION] Revenons à l'argument de l'avocat: je ne vois pas pourquoi nous devrions dire, comme la proposition le laisse entendre et comme on l'a précisément fait valoir, qu'une somme reçue pour le droit d'utiliser un brevet est payable, que le brevet soit effectivement exploité ou non et sans mention d'aucune question relative à l'utilisateur, doit nécessairement être une recette du compte capital. Une somme reçue en contrepartie de l'octroi du droit d'utiliser un brevet, que l'utilisateur s'en serve ou non, est sûrement aussi susceptible d'être une recette du compte revenu qu'une somme reçue en contrepartie de l'octroi du droit d'utiliser tout autre genre de bien, par exemple, un véhicule automobile. La question de savoir s'il s'agit d'une

⁸ (1947) 29 T.C. 243.

⁸ [1947] 29 T.C. 243.

relevant circumstances and not by some fixed rule of law such as is suggested.

As to practical knowledge, Lord Greene says at pages 269-70:

There are many patents which are applied more efficiently after some experience of their practical application or some practical instruction by the patentee than they could be by a person who had merely read the specification. But the acquisition of practical knowledge of this kind is not the same thing as the acquisition of the knowledge of a secret process. It is nothing more than what normally happens in the case of a licence; a person who has used the patent is likely to be more knowledgeable and efficient in its use than a person who has not. But the acquisition of this practical knowledge by a licensee cannot, as it appears to me, be said in any sense to affect a depreciation of the value of the patent, nor can practical instruction given to the licensee be said to depreciate any business asset of the licensor.

The only person to whom such practical knowledge can be of use is a person entitled to use the invention comprised in the patent. During the currency of the patent no one but the patentee or a licensee from him is entitled to use the patent. It is clear, therefore, that during the currency of the patent, the fact that this practical knowledge had been acquired by or communicated to the licensee could not in any way affect the value of the patent. After the expiration of the patent the patent process can be used by the public, and the presumption must, I think, be, in the absence of evidence to the contrary, that the specification contains the necessary directions as to its use. That a member of the public using the process would be in a better position, momentarily at any rate, to use it to the best advantage if he had obtained some practical knowledge than an un instructed beginner may be conceded. But this is true in the case of many, if not most, patents.

The argument in fact goes too far, for it would mean that there was an element of capital depreciation of a business asset in many or perhaps most grants of licences. Every patentee who has granted a licence will find that on the expiration of the patent his licensee is or may be for a time at any rate in a better position to compete with him than other members of the public who on the expiration of the patent are minded to use the invention; and the more licences he has granted the more such privileged competitors he will have. But I have never before heard it suggested that this implies that the licensor has suffered a capital loss. On the contrary, if there is in any case any substance in the suggestion that a licence puts the licensee in a better position to compete with the licensor after the expiration of the patent, it can be no more than a necessary incident of the grant of the licence and a necessary consequence of the exploitation of the patent for profit during the period of its validity.

Secret information is also discussed *ibid.*:

recette du compte revenu ou du compte capital doit, j'aurais pensé, être déterminée à la lumière de toutes les circonstances pertinentes et non par quelque règle de droit rigide comme on le propose.

^a Au sujet de la connaissance pratique, lord Greene dit aux pages 269 et 270:

[TRADUCTION] Dans le cas de plusieurs brevets, leur titulaire peut les employer plus efficacement, après un peu de pratique ou avec quelques renseignements d'ordre pratique, que ne le ferait une personne qui a simplement lu le mémoire descriptif. Mais l'acquisition d'une telle connaissance pratique n'est pas la même chose que l'acquisition de la connaissance d'un procédé secret. Ce n'est rien de plus que ce qui arrive normalement dans le cas d'une licence; une personne qui a utilisé un brevet est susceptible d'en posséder une meilleure connaissance et d'en faire un usage plus efficace qu'une personne qui ne l'a pas utilisé. Mais le fait qu'un détenteur de licence acquiert une telle connaissance pratique ne peut, à ce qu'il me paraît, être considéré comme une dépréciation de la valeur d'un brevet, tout comme les renseignements d'ordre pratique donnés au détenteur de licence ne peuvent être considérés comme une dépréciation d'un actif immobilisé du donneur de licence.

La seule personne à qui une telle connaissance pratique peut être utile est celle qui a le droit d'utiliser l'invention contenue au brevet. Pendant la durée de validité du brevet, personne, sauf le titulaire du brevet ou celui à qui il a accordé une licence, n'a le droit d'utiliser le brevet. Il est clair, par conséquent, que pendant la durée de validité du brevet, le fait que cette connaissance pratique ait été acquise par le détenteur de licence ou qu'elle lui ait été transmise ne peut en aucune façon avoir un effet sur la valeur du brevet. A l'expiration du brevet, le procédé du brevet peut être utilisé par le public et je pense qu'on doit présumer, en l'absence de preuve contraire, que le mémoire descriptif renferme les instructions nécessaires à son utilisation. On peut admettre qu'un membre du public qui utilise le procédé pourrait l'utiliser plus efficacement, au moins temporairement, s'il avait une connaissance pratique que ne le ferait un débutant sans instructions. Ceci est vrai pour plusieurs brevets, sinon la plupart.

L'argument va trop loin parce que cela signifierait que plusieurs octrois de licences, ou peut-être la plupart, entraînent une certaine part de dépréciation de l'actif immobilisé de l'entreprise. Chaque titulaire de brevet qui a accordé une licence va découvrir qu'à l'expiration du brevet, le détenteur de la licence est, ou peut être pendant un certain temps au moins, dans une meilleure position pour lui faire concurrence que d'autres personnes du public qui, à l'expiration du brevet, songent à utiliser l'invention; plus il aura accordé de licences, plus il aura de concurrents privilégiés. Mais je n'ai jamais entendu dire que cela entraînait une perte en capital pour le donneur de licence. Au contraire, si l'idée que l'octroi d'une licence met le détenteur dans une meilleure position pour concurrencer le titulaire du brevet après son expiration a quelque fondement, ce n'est rien de plus qu'un incident nécessaire de l'octroi d'une licence et une conséquence nécessaire de l'exploitation d'un brevet pour en tirer un profit pendant sa durée de validité.

On y traite également des renseignements secrets, *ibid.*:

The Company, therefore, so far as use of secret information by the licensee is concerned, did not stipulate that it should not be used after the expiration of the patent. In paragraph 2 there is a perpetual covenant by the licensees to use their best endeavours to keep secret the manner of using the invention. This does not appear to me to assist the argument in any way. The inventions or discoveries the manner of using which the licensees by the same paragraph covenant to keep secret after the expiration of the patent are, as I have already said, inventions or discoveries not by the licensors but by the licensees. The argument, therefore, fails to convince me.

In *Murray (H. M. Inspector of Taxes) v. Imperial Chemical Industries Ltd.*⁹, there is a reference to fixed capital in connection with these rights by Russell L.J. at page 214:

The result of the contract with A.K.U. was that the whole of this group of rights was disposed of for ever by I.C.I. and effectively vested in A.K.U. In exchange, I.C.I. acquired a contractual obligation on the part of A.K.U. to pay a sum of £400,000 and, in addition, royalties related directly to the extent of user in the case of the C.P.A. patents, and consisting of an annuity in the case of the I.C.I. patents. I.C.I. had deprived itself completely of all ability thereafter to turn that part of its fixed capital to account, whether by direct use of the inventions or by licensing for reward. It had effectively transferred that ability to another; and that ability had been that part of its fixed capital. The substance of the matter was that I.C.I. disposed of a part of its fixed capital in part for a sum (£400,000) which of itself, unlike the royalties, did not bear the stamp of a revenue receipt. I entirely agree with Cross J. on this point.

I do not believe that here there is anything that can be said to have been disposed of by plaintiff.

In *Jeffrey (H. M. Inspector of Taxes) v. Rolls-Royce, Ltd.*¹⁰, Donovan L.J., at pages 487-88, as to the treatment for tax purposes of the reward, says:

If these distinctions be borne in mind it does not matter a great deal by what name knowledge, skill and experience be called. They are clearly part of the capital equipment of a company such as the Respondent, in much the same way as the same attributes are the capital equipment of an individual craftsman. They can be exploited in two ways. By their employment, articles can be produced and sold. Alternatively or in addition, the knowledge, skill and experience can be imparted to others for reward. The great artist with his pupils is a familiar example. Similarly with a company such as the Respondent. It can and does use its great experience, and the knowledge and skill which comes of it, to make and sell aero engines. In addition it imparts these things to others for reward. Admittedly, it does this in the course of its trade, and the sole question here is whether that part of the reward consisting of a

La compagnie, donc, en ce qui a trait à l'utilisation des renseignements secrets par le détenteur de licence, n'a pas stipulé qu'ils ne devaient pas être utilisés après l'expiration du brevet. Au paragraphe 2, les détenteurs s'engagent de façon perpétuelle à faire de leur mieux pour garder secrète la manière d'utiliser l'invention. Ceci ne me paraît pas appuyer l'argument de quelque façon. Les inventions ou les découvertes relatives au mode d'utilisation que les détenteurs se sont engagés, au même paragraphe, à garder secrètes après l'expiration du brevet sont, je l'ai déjà dit, des inventions ou découvertes des détenteurs de licence, non des donneurs de licence. L'argument, en conséquence, ne m'a pas convaincu.

Dans *Murray (H. M. Inspector of Taxes) c. Imperial Chemical Industries Ltd.*⁹, le lord juge Russell a fait mention à la page 214 des capitaux fixes relativement à ces droits:

[TRADUCTION] Le contrat intervenu avec A.K.U. a eu pour résultat que I.C.I. a cédé pour toujours la totalité de cet ensemble de droits à A.K.U. En échange, I.C.I. a obtenu l'obligation contractuelle de A.K.U. de lui verser la somme de £400,000 et, en plus, des redevances liées directement à l'importance de l'utilisation dans le cas des brevets C.P.A., et consistant en une annuité dans le cas des brevets de I.C.I. I.C.I. s'est départie complètement de sa capacité de transformer cette part de ses capitaux fixes en profit, soit en utilisant directement les inventions, soit en accordant des licences moyennant rétribution. Elle a effectivement cédé cette capacité à un autre; et cette capacité constituait une part de ses capitaux fixes. Le fond de la question réside dans le fait que I.C.I. a cédé une part de ses capitaux fixes en partie pour une somme d'argent (£400,000) qui en elle-même, à la différence des redevances, ne peut être qualifiée de recette du compte revenu. Je suis entièrement d'accord avec le juge Cross sur ce point.

Je crois qu'on peut dire dans le cas présent que la demanderesse n'a rien cédé.

Dans *Jeffrey (H. M. Inspector of Taxes) c. Rolls-Royce, Ltd.*¹⁰, le lord juge Donovan, aux pages 487-88, s'est penché sur la façon de considérer, pour fins d'impôt, la rétribution:

[TRADUCTION] Si l'on doit faire ces distinctions, il importe peu quel nom l'on donne à la connaissance, l'habileté et l'expérience. Elles font clairement partie du capital d'exploitation d'une compagnie comme l'intimée, de la même manière que ces attributs constituent le capital d'exploitation d'un homme de métier. Elles peuvent être exploitées de deux façons. Leur emploi permet la production d'articles et leur vente. Subsidiellement ou par surcroît, la connaissance, l'habileté et l'expérience peuvent être transmises à d'autres moyennant rétribution. Le grand artiste entouré de ses élèves en est un exemple courant. Même chose pour une compagnie comme l'intimée. Elle peut utiliser et utilise en fait sa grande expérience, ainsi que la connaissance et l'habileté qui en découlent, pour fabriquer et vendre des moteurs d'avion. Par surcroît, elle les transmet à d'autres moyennant rétribution. Il est admis qu'elle

⁹ (1967) 44 T.C. 175.

¹⁰ (1962) 40 T.C. 443.

⁹ (1967) 44 T.C. 175.

¹⁰ (1962) 40 T.C. 443.

lump sum is a receipt which should be included in the revenue account when computing the Company's taxable profits, or whether, on the other hand, the receipt should properly be credited to some capital account.

As to the nature of "know-how", Lord Reid, at page 492 *ibid.*, referring to the *Evans Medical Supplies, Ltd.* case (*supra*) says:

I cannot accept the contention that by each of these agreements the Company sold a part of that capital asset and received a price for it. There is nothing in the Case to indicate that that capital asset was in any way diminished by carrying out these agreements. The whole of its knowledge and experience remained available to the Company for manufacturing and further research and development, and there is nothing to show that its value was in any way diminished. The Company had not even given up a market which had been open to it. It could not sell its engines in these countries whether it made these agreements or not. If it had not made these agreements, it would have got nothing from these countries; by making them it was able to exploit its capital asset by receiving large sums for its use there. In essence, what it did was to teach the "licensees" how to make use of the "licences" which it granted. The Company founds on the decision of this House in *Evans Medical Supplies, Ltd. v. Moriarty* (1957) 37 T.C. 540. In that case it was held that the company parted with a capital asset and received for it a capital sum. For one thing, it lost its Burmese market. And, further, it was said to be obvious that the capital value of the secret processes must have been greatly diminished by their disclosure to the Burmese Government. Every case of this kind must be decided on its own facts; and, at least in these two respects, that case was very different from the present case. There is also the difference that in that case there was a single transaction, whereas in the present case there was a series of similar transactions. That in itself might not count for much, but it is, I think, important that these transactions arose out of deliberate policy. Even in the first agreement there was, in clause 23, a provision that certain further payments should not be less favourable than the sums demanded from other manufacturers for a similar licence.

Teaching the Government of the United States of America through information, data and non-exclusive licence is of the essence of the contract of plaintiff.

The capital aspect of "know-how" is discussed by Lord Radcliffe on pages 494-95:

The "capital" sum is what is now in question. I do not think it possible to attach any significance to the qualifying adjective. If we did, Revenue appeals on this particular issue would soon settle themselves. Presumably, it did not matter to the commission how the sum was described; on the other hand, it certainly did not bind the Company, when it has received the money, to apply it in any particular way in its accounts or otherwise. I

le fait dans le cours de son commerce et le seul point en litige est de savoir si la part de rétribution consistant en un montant global est une recette qui doit être portée au compte revenu lorsqu'on calcule les profits imposables de la compagnie ou si, d'autre part, la recette peut être portée à bon droit au compte capital.

Se référant à l'arrêt *Evans Medical Supplies, Ltd.*, (précité) lord Reid dit au sujet des «techniques opératoires», à la page 492 *ibid.*:

[TRADUCTION] Je ne puis accepter la prétention que la compagnie, par chacun de ces montants, a vendu une partie de cet actif immobilisé pour laquelle elle a reçu un montant d'argent. Rien au dossier n'indique que l'actif immobilisé a perdu de sa valeur par la réalisation de ses contrats. La compagnie pouvait encore se servir de toutes ses connaissances et de son expérience pour la fabrication, la recherche supplémentaire et l'expansion et rien ne montre que leur valeur a diminué de quelque façon. La compagnie n'a même pas renoncé à un marché qui lui était accessible. Elle ne pouvait vendre ses moteurs dans ces pays, qu'elle ait conclu ces contrats ou non. Si elle n'avait pas conclu ces contrats, elle n'aurait rien retiré de ces pays; en le faisant, elle pouvait exploiter son actif immobilisé en recevant d'importantes sommes d'argent pour leur utilisation là-bas. En substance, elle a enseigné aux «détenteurs de licence» comment utiliser les «licences» qu'elle accordait. La compagnie s'appuie sur l'arrêt de cette Chambre dans *Evans Medical Supplies, Ltd. c. Moriarty* (1957) 37 T.C. 540. Dans cette affaire-là, on a jugé que la compagnie avait cédé un actif immobilisé pour lequel elle avait reçu une somme en capital. D'abord, elle a perdu le marché de la Birmanie. Et, en outre, il était évident, a-t-on dit, que la valeur des procédés secrets a beaucoup diminué à la suite de leur divulgation au gouvernement de la Birmanie. On doit juger de chaque affaire de ce genre sur ses propres faits; et, au moins à ces deux égards, cette affaire-là est très différente de la présente. Il y a une autre différence en ce qu'il n'y a eu qu'une seule opération dans cette affaire-là alors qu'en l'espèce il y en a eu plusieurs semblables. Ce qui en soit peut avoir peu d'importance, mais je pense qu'il est important de souligner que ces opérations provenaient d'une ligne de conduite calculée. Même au premier contrat, il y avait, au paragraphe 23, une disposition prévoyant que certains paiements supplémentaires ne seraient pas moindres que les sommes exigées des autres fabricants pour une licence semblable.

L'essence du contrat de la demanderesse est l'enseignement au gouvernement des États-Unis grâce aux renseignements, aux données et à une licence non exclusive.

L'aspect capital des «techniques opératoires» est traité par lord Radcliffe, aux pages 494-95:

[TRADUCTION] Nous traitons maintenant de la somme en «capital». Je ne pense pas que l'on puisse attacher une signification particulière au qualificatif. Si nous le faisons, les appels en matière de revenu portant sur ce point précis se régleraient d'eux-mêmes. Il y a lieu de croire que la Commission accorde peu d'importance à la façon dont la somme est décrite; d'un autre côté, cette description ne lie certainement pas la compa-

think that one has to be on one's guard, in cases of this kind, against supposing that such adjectives as "capital" or "lump" contribute anything to the solution of the issue. "Capital" here seems to refer merely to the fact that the monies are to be paid outright against complete delivery of the drawings and other documents, regardless of whether any production followed or not. A "lump" sum is merely a non-recurring payment of money, but the adjective does not afford a good guide to the decision whether there is taxable income or not. A man keeping a tobacco shop who sells a packet of cigarettes receives a lump sum as the purchase price of his property, and I suppose that we should add that his trading stock is part of his capital; but no one would doubt that, just the same, the money he gets should find its way into his accounts for the purpose of ascertaining his trading profit. I have not been able to see why these "capital" receipts should not be brought into account in the assessment of the Company's trading profits. It seems to me that, so long as it kept its "know-how" to itself, it used it for the manufacture of its own engines, and its value was expressed in the successful sales which it achieved of those products. I daresay that the Company would have preferred, ideally, to reserve its "know-how" solely for the purpose of its own manufacture. I am not sure of that, when I read some of the chairman's speeches at the annual meetings. However that may be, it is clear that it saw that, having the "know-how", it could derive profit from the manufacture of its engines, even by others, in parts of the world where it either could not or would not sell or manufacture them itself, provided only that it equipped those others with the requisite expertise. So it turned the "know-how" to account by undertaking, for reward, to impart it to the others in order to bring about this alternative form of manufacture.

The last sentence surely applies to plaintiff.

As to the description of "know-how", Lord Morris of Borth-y-Gest says at pages 496-97:

Whatever description is given to that which in this case has been denoted by the words "know-how", the course of activity embarked upon by the Company was to put its current "know-how" to the most advantageous available use while it had its maximum current value. The Company acted in the way in which it considered that it could best carry on its trade as manufacturers. This may have involved a development of the method in which it had previously traded, but the fact that many successive licensing agreements were made suggests to my mind that, of set policy, the Company decided that its methods of trading as manufacturers should include that development. I cannot regard the licensing agreements as involving sales of successive portions of a fixed capital asset. So to regard the licensing agreements seems to me to be quite unreal. The Company did not part with, or get rid of, its "know-how".

Another description of "know-how" is given by Lord Guest at page 499:

gnie, après réception de l'argent, dans sa façon de l'appliquer dans ses comptes ou autrement. Je pense qu'on doit éviter, dans de tels cas, de supposer que l'emploi des qualificatifs «en capital» ou «global» a un rôle à jouer dans la solution du point en litige. «Capital» semble ici se référer simplement au fait que
 a l'argent doit être entièrement versé à la livraison complète des dessins et autres documents, sans tenir compte s'il y a par la suite production ou non. Une somme «globale» est simplement un paiement définitif mais l'adjectif ne constitue pas une indication utile pour décider s'il s'agit ou non d'un revenu imposable. Un exploitant de débit de tabac qui vend un paquet
 b de cigarettes reçoit une somme globale comme prix d'achat de son bien et je présume que nous devons ajouter que les marchandises en magasin font partie de son capital; mais, de la même façon, personne ne mettrait en doute que l'argent perçu devrait être inscrit dans un compte de façon à déterminer son profit d'exploitation. Je ne vois pas pourquoi ces recettes du
 c compte «capital» ne seraient pas prises en considération pour la cotisation des profits d'exploitation de la compagnie. Il me semble que, aussi longtemps qu'elle garde ses «techniques opératoires» pour elle-même, elle les utilise pour fabriquer ses propres moteurs et sa valeur se traduit par les ventes fructueuses qu'elle réalise avec ses produits. Je suppose que la compa-
 d gnie aurait préféré, idéalement, en réserver l'usage exclusif à sa propre industrie. Mais je n'en suis pas sûr lorsque je lis quelques-uns des discours du président prononcés aux assemblées annuelles. Quoi qu'il en soit, il est clair qu'elle a jugé que possédant les «techniques opératoires», elle pourrait tirer un profit de la fabrication de ses moteurs, même par d'autres, dans
 e les parties du monde où, de toute façon, elle ne pourrait les vendre ou les fabriquer elle-même, en autant qu'elle fournisse à ces autres compagnies les connaissances techniques nécessaires. Ainsi, elle a tiré parti des «techniques opératoires» en s'engageant, contre rétribution, à les transmettre aux autres de façon à mener à bonne fin cette forme subsidiaire de fabrication.

f La dernière phrase s'applique sûrement à la demanderesse.

g Au sujet de la description des «techniques opératoires», lord Morris of Borth-y-Gest dit aux pages 496-97:

[TRADUCTION] Peu importe de quelle façon on décrit ce que les mots «techniques opératoires» désignent en l'espèce, l'activité de la compagnie consistait à tirer le meilleur parti possible de ses «techniques opératoires» courantes pendant qu'elles
 h avaient le plus de valeur. La compagnie a agi de la façon qui lui semblait le plus propice à la poursuite de ses affaires comme fabricant. Ceci a pu faire évoluer ses méthodes commerciales antérieures, mais le fait que plusieurs contrats octroyant des licences sont intervenus me laisse croire, vu sa politique bien arrêtée, que la compagnie a décidé d'inclure cette évolution
 i dans sa manière de faire le commerce comme fabricant. Je ne puis considérer les contrats octroyant des licences comme constituant des ventes successives de parties d'un actif immobilisé fixe. Les considérer ainsi me semble tout à fait contraire à la réalité. La compagnie n'a pas cédé, ou ne s'est pas défait, de ses «techniques opératoires».

j Lord Guest donne une autre description des «techniques opératoires» à la page 499:

It is not doubtful that if the Crown had made a case that the Company entered upon a new trade of dealing in "know-how", it might have been assessed on the lump sums paid under the agreements. The Crown, however, expressly disclaimed any intention of alleging a new trade. The question is, therefore, whether the licensing fees can be included as profits of the Company as incidental to the manufacture of aero engines. I have given my reasons for distinguishing this case from *Evans Medical Supplies* ([37] T.C. 540). If the licensing fees are not capital receipts on the basis of the decision in *Evans Medical Supplies*, I do not see any other conclusion than that they are trading receipts. The matter can be expressed in different ways. I prefer to base my conclusion upon the view that the licensing agreements were a development of the general trade carried on by the Company. The royalties are admittedly included among the Company's profits of the trade as manufacturers of aero engines. These could not have been earned so easily without the licensing, which enabled the foreign governments to manufacture the aero engines. It was an integral trading activity and the licensing agreements were incidental to the manufacture of aero engines.

In *Musker (H. M. Inspector of Taxes) v. English Electric Co., Ltd.*¹¹, Lord Denning M.R. writes about the use of "know-how" at page 582:

Now it seems to me that this is a typical case of "know-how". "Manufacturing technique" is just "know-how". "Know-how" is an intangible asset, just as intangible as goodwill and just as worthy of recognition. It is a revenue-producing asset, just as goodwill is. "Know-how" can be put to use so as to produce revenue in two ways. The manufacturer can use it himself to make things for sale and make profit that way; or he can teach it to others, so that they can make their own things, in which case he gets paid for the knowledge and information which he imparts to them. His fees and rewards are then revenue in his hands. I assume, of course, that the manufacturer, although teaching it to others, still retains the knowledge himself and intends to go on using it himself and making things from it. So long as he does this, he retains his capital asset himself and is only using it to produce revenue.

The nature of "know-how" is looked at by Viscount Radcliffe at page 585:

In my opinion, there are two considerations which govern cases of this kind and which go a long way towards destroying the force of the analogies by which the Appellant's argument seeks to prove that the transactions under review were sales of fixed assets, and that receipts arising from them ought to be treated as receipts on capital account. One is that in reality no sale takes place. The Appellant had after the transaction what

¹¹ (1964) 41 T.C. 556.

[TRADUCTION] On ne peut douter que la Couronne aurait cotisé la compagnie sur les sommes globales versées en vertu des contrats si elle avait pu prouver que la compagnie s'était engagée dans un nouveau commerce, soit la vente de ses «techniques opératoires». La Couronne, cependant, a expressément renoncé à son intention d'invoquer qu'il s'agissait d'un nouveau commerce. En conséquence, la question qui se pose est de savoir si les droits versés pour les licences peuvent être inclus comme profits de la compagnie accessoires à la fabrication de moteurs d'avion. J'ai expliqué pourquoi je distinguais la présente affaire de *Evans Medical Supplies* ([37] T.C. 540). Si, sur la base de l'arrêt *Evans Medical Supplies*, les droits versés pour les licences ne sont pas des recettes du compte capital, il faut nécessairement conclure que ce sont des recettes d'exploitation. On peut l'exprimer de diverses façons. Je préfère m'appuyer sur le point de vue voulant que les contrats de licences ne soient qu'une évolution dans le commerce général exploité par la compagnie. On s'accorde à dire que les redevances sont incluses dans les profits que la compagnie a réalisés par la fabrication des moteurs d'avion. Ils n'auraient pas été réalisés aussi facilement n'eût été l'octroi des licences qui permettaient aux gouvernements étrangers de fabriquer les moteurs d'avion. Il s'agissait d'une activité intégrante du commerce et les contrats de licences étaient accessoires à la fabrication des moteurs d'avion.

Dans *Musker (H. M. Inspector of Taxes) c. English Electric Co., Ltd.*¹¹ lord Denning, Maître des rôles, a écrit à la page 582 au sujet de l'utilisation des «techniques opératoires»:

[TRADUCTION] Il s'agit, selon moi, d'un cas typique de «techniques opératoires». Les «techniques de fabrication» sont simplement des «techniques opératoires». La «technique opératoire» est un actif intangible, aussi intangible que l'achalandage et aussi digne d'être reconnu. C'est un actif générateur de revenu, tout comme l'achalandage. Les «techniques opératoires» peuvent être utilisées pour produire un revenu de deux façons. Le fabricant peut les utiliser lui-même pour fabriquer des objets destinés à la vente et faire ainsi un profit; ou il peut les enseigner à d'autres de façon qu'ils puissent fabriquer leurs propres objets, auquel cas on le paie pour la connaissance et les renseignements qu'il leur a ainsi cédés. Ces droits et rétributions constituent un revenu. Je pose comme principe que le fabricant, tout en enseignant aux autres, conserve encore la connaissance et a l'intention de continuer à l'utiliser lui-même et à en fabriquer des objets. Aussi longtemps qu'il agit ainsi, il conserve son actif immobilisé et l'utilise seulement pour produire un revenu.

Le vicomte Radcliffe a considéré la nature des «techniques opératoires» à la page 585:

[TRADUCTION] A mon avis, deux considérations gouvernent les causes de ce genre et contribuent largement à détruire la force des analogies au moyen desquelles l'argumentation de l'appelante cherche à prouver que les opérations à l'étude sont des ventes d'actifs fixes, et que les recettes qui en proviennent doivent être considérées comme des recettes du compte capital. L'une est qu'en réalité il n'y a pas eu vente. L'appelante

¹¹ (1964) 41 T.C. 556.

it had before it. There is no property right in "know-how" that can be transferred, even in the limited sense that there is a legally protected property interest in a secret process. Special knowledge or skill can indeed ripen into a form of property in the fields of commerce and industry, as in copyright, trademarks and designs and patents, and where such property is parted with for money what is received can be, but will not necessarily be, a receipt on capital account. But imparting "know-how" for reward is not like this, any more than a teacher sells his knowledge or skill to his pupil. Admittedly the Appellant was not in the same position after each transaction as before it. It had "up-dated the background knowledge" of a possible competitor, to use the graphic phrase of one of its witnesses. Conceivably, by so doing it had affected for the worse its trading potential in some fields and in some respects, but the significance of that is almost unavoidably theoretical at the time when the transaction has to be judged, and the consequences are far too speculative to allow the imparting of "know-how" to be treated for that reason as the disposal of a "capital" asset analogous with the sale of all or part of an undertaking.

Imparting information, data and inventions for a fee or reward is exactly what the plaintiff has done and fee is the word it used when it referred to the payment.

I cannot help not concluding that the amount of three hundred and seventy-eight thousand dollars (\$378,000) being three hundred and fifty thousand dollars (\$350,000) at exchange rate, was an amount paid by the Government of the United States of America as a fee; that fee was paid for services then to be rendered by plaintiff; these services consisted in having access to data, information and inventions; in common parlance, there is no way that a fee can be a purchase price; fee is defined *inter alia*, in dictionaries as "a reward for services"; none of the three items being the object of the contract could have been the object of a contract for sale; indeed, plaintiff kept these rights afterwards and consequently it is only their use that could be conveyed by way of services, to be paid for with a fee; plaintiff and its Swedish partner Chematur used the word "fee" in the agreement, not "payment" or "sale price", when they referred to licences or other rights of the same nature; nobody can say that Chematur and plaintiff did not know what a fee was; they referred to it in their agreement: services to be rendered for fee; as far as that goes, the Govern-

possédait après la transaction ce qu'elle possédait avant. Aucun droit de propriété dans les «techniques opératoires» ne peut être transmis, même au sens restreint qu'un procédé secret comporte un droit de propriété protégé par la loi. Les connaissances particulières et l'habileté peuvent faire l'objet d'une forme de propriété dans le domaine du commerce et de l'industrie, par exemple, le droit d'auteur, les marques de commerce, les dessins et les brevets, et lorsqu'une telle propriété est cédée pour de l'argent, ce qui est reçu peut être, mais pas nécessairement, une recette du compte capital. Mais il n'en va pas de même quand vous cédez des «techniques opératoires» contre rétribution, pas plus que quand un professeur vend sa connaissance et son habileté à ses élèves. Il est admis que l'appellante se trouvait, après chaque opération, dans une position différente de celle qui était la sienne avant. Elle avait «mis à jour les connaissances de base» d'un concurrent possible, pour utiliser l'expression pittoresque d'un de ses témoins. On peut concevoir qu'en agissant ainsi elle a diminué ses chances de faire commerce dans certains domaines et à certains égards, mais cela a une portée presque inévitablement théorique au moment où on doit juger l'opération, et les conséquences sont trop spéculatives pour permettre que, pour cette raison, la cession de «techniques opératoires» soit traitée comme la transmission d'un «actif immobilisé» analogue à la vente, totale ou partielle, d'une entreprise.

Céder des renseignements, des données et des inventions en contrepartie d'un droit ou d'une rétribution est exactement ce que la demanderesse a fait et elle a utilisé le mot droit lorsqu'il était fait mention du paiement.

Je dois conclure que le montant de trois cent soixante-dix-huit mille dollars (\$378,000), soit trois cent cinquante mille dollars (\$350,000) au cours des changes, était un montant versé par le gouvernement des États-Unis d'Amérique à titre de droit; que ce droit a été versé pour les services qui devaient être rendus par la demanderesse; ces services sont la consultation de données, de renseignements et d'inventions; en langage courant, un droit ne peut en aucune façon être un prix d'achat; les dictionnaires définissent droit comme «une rétribution versée pour des services»; aucun des trois points à la base du contrat ne peut faire l'objet d'un contrat de vente; en fait, la demanderesse a conservé ses droits par la suite et en conséquence, seul leur usage peut être cédé sous forme de services moyennant le versement d'un droit; la demanderesse et son partenaire suédois Chematur ont utilisé le mot «droit» dans le contrat, et non «paiement» ou «prix de vente» lorsqu'il était question de licences ou d'autres droits du même ordre; personne ne peut prétendre que Chematur et la demanderesse ignoraient ce qu'était un droit; ils l'ont utilisé dans leur contrat: services à être

ment of the United States of America knew through the agreement that it is services that were involved and that the consideration for the performance of these services was a fee; there cannot be a sale of services because services are rendered and they are rendered for a fee; plaintiff was not imparting anything at all when it entered into that contract with the Government of the United States of America and it was foreseen in the contract with Chematur that services were to be rendered; it follows that plaintiff, in my view, by using that designation in its agreement with Chematur, had decided then to enter into contracts with the same object in view: fees; I think that in acting in such a way, plaintiff's business could include entering into contracts like the one with the Government of the United States of America; that such contracts could be part of their business; consequently, the fee is a profit from their business under the provisions of section 4 of the Act.

The appeal shall be dismissed with costs.

rendus moyennant un droit; à cet égard, le gouvernement des États-Unis d'Amérique savait, grâce au contrat, qu'il était question de services et qu'en contrepartie on exigeait un droit; il ne peut s'agir d'une vente de services parce que les services ont été rendus et qu'ils l'ont été en contrepartie d'un droit; la demanderesse ne cédait rien lorsqu'elle a conclu le contrat avec le gouvernement des États-Unis d'Amérique et il était prévu au contrat conclu avec Chematur que des services seraient rendus; il s'ensuit que la demanderesse, à mon avis, en utilisant ce terme dans le contrat conclu avec Chematur, avait décidé de passer des contrats qui avaient le même objet: des droits; je crois qu'en agissant ainsi, l'entreprise de la demanderesse pouvait s'étendre à la passation de contrats comme celui intervenu avec le gouvernement des États-Unis d'Amérique; que de tels contrats faisaient partie de son entreprise; en conséquence, le droit est un profit provenant de son entreprise aux termes de l'article 4 de la Loi.

L'appel sera rejeté avec dépens.

A-695-76

A-695-76

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, March 15 and 25, 1977.

Judicial review — Decision of Public Service Staff Relations Board — Whether Court's jurisdiction excluded by s. 100(1) of Public Service Staff Relations Act — Effect of privative clauses in legislation enacted after coming into force of Federal Court Act — Whether s. 92 of P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure ultra vires — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 19(1)(g) and (l), 23, 25, 100 — P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, ss. 8(2), 92 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board not to review an earlier decision made by it on the grounds that the application was made out of time. The respondent contends that section 100(1) of the *Public Service Staff Relations Act* deprives the Court of its jurisdiction in this matter, having been enacted after the coming into force of the *Federal Court Act*. The applicant requested the Board to review its earlier decision outside the time limits prescribed by section 92 of the Board's Regulations and Rules of Procedure, arguing that section 92 was *ultra vires* and, in any event, inapplicable to the case since it was not in force at the time when the decision appealed from was made. The Board held that this was not the case and refused to review its earlier decision.

Held, the Board's decision is set aside and the matter is referred back to it so that the application for review may be disposed of on the basis that section 92 of its Regulations and Rules of Procedure is invalid. With regard to the Court's jurisdiction to hear this application, section 28 of the *Federal Court Act* applies to legislative provisions of all kinds, including privative clauses, unless they constitute new law enacted after the coming into force of the *Federal Court Act*. Section 100(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, which was enacted in 1975, is not new law within the meaning of the *Interpretation Act*. With regard to the validity of section 92 of the *P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure*, section 25 of the *Public Service Staff Relations Act* provides for discretionary powers which cannot be fettered by rules such as section 92: sections 19(1)(g) and (l) of the Act do not give the Board power to enact such a rule because it is not procedural within the meaning of section 19(1)(g) and the wording of section 19(1)(l) is too broad to authorize such a rule.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, les 15 et 25 mars 1977.

Examen judiciaire — Décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — L'article 100(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique prive-t-il la Cour de sa compétence? — Effet des clauses privatives contenues dans les lois édictées après l'entrée en vigueur de la Loi sur la Cour fédérale — L'article 92 des Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P. est-il ultra vires? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 19(1)(g) et l), 23, 25, 100 — Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., art. 8(2), 92 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36(f) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant l'examen et l'annulation de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a refusé d'examiner de nouveau une de ses précédentes décisions au motif que la demande outrepassait les délais. L'intimée prétend que l'article 100(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prive la Cour de sa compétence en l'espèce puisqu'il a été édicté après l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le requérant a demandé à la Commission d'examiner de nouveau sa précédente décision même si sa demande outrepassait le délai prévu à l'article 92 des Règlement et règles de procédure de la Commission, soutenant que l'article 92 était *ultra vires* et, en tout état de cause, inapplicable en l'espèce puisqu'il n'était pas en vigueur au moment où la décision portée en appel a été rendue. La Commission a jugé qu'il n'en était pas ainsi et a refusé d'examiner de nouveau sa précédente décision.

Arrêt: la décision de la Commission est annulée et le dossier lui est retourné pour qu'elle juge de la demande d'examen en considérant que l'article 92 des Règlement et règles de procédure est invalide. Quant à la compétence de la Cour à entendre cette demande, l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique aux dispositions législatives de toute nature, y compris aux clauses privatives, à moins qu'elles soient de droit nouveau et qu'elles aient été édictées après l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 100(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, édicté en 1975, n'est pas de droit nouveau au sens de la *Loi d'interprétation*. Quant à la validité de l'article 92 des Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., l'article 25 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* accorde un pouvoir discrétionnaire que ne peut entraver une règle comme celle de l'article 92: les articles 19(1)(g) et l) de la Loi ne donnent pas à la Commission le pouvoir d'édicter une telle règle parce qu'il ne s'agit pas d'une règle de procédure au sens de l'article 19(1)(g) et que les termes de l'article 19(1)(l) sont trop généraux pour autoriser une telle règle.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. W. Ainslie, Q.C., and *L. S. Holland* for applicant.

G. W. Ainslie, c.r., et *L. S. Holland* pour le requérant.

J. E. McCormick for respondent.

J. E. McCormick pour l'intimée.

M. W. Wright, Q.C., and *L. J. Soloway* for R. J. Kelly.

M. W. Wright, c.r., et *L. J. Soloway* pour R. J. Kelly.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Public Service Staff Relations Board for respondent.

Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour l'intimée.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for R. J. Kelly.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour R. J. Kelly.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*¹ to review and set aside a decision made by the Public Service Staff Relations Board on September 10, 1976.

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹, visant l'examen et l'annulation de la décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique le 10 septembre 1976.

It is first necessary to consider whether the Court has jurisdiction to entertain this application. That problem was raised by the Chief Justice on January 4, 1977, when counsel appeared before him on a motion for an adjournment. The Chief Justice then made the following statement from the bench:

On doit d'abord examiner si la Cour a compétence pour entendre la demande. Ce problème de compétence a été soulevé par le juge en chef, le 4 janvier 1977, lorsque l'avocat lui a présenté une requête d'ajournement. Le juge en chef a fait oralement la déclaration suivante:

¹ Section 28(1) reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

¹ Voici le libellé de l'article 28(1):

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

As it appears that there is a question whether the Court has jurisdiction to hear this section 28 application, it is deemed advisable (compare *Westminster Bank Ltd. v. Edwards* [1942] A.C. 529, per Viscount Simon L.C., at page 533) to raise the question with counsel at this time with a view to giving counsel

- (a) an opportunity to file supplementary memoranda with regard thereto, and
- (b) an opportunity to make submissions with regard thereto on the day that will be hereafter fixed for the hearing of the section 28 application.

The question is whether the Court is deprived of jurisdiction to hear this section 28 application by section 100(1) of the *Public Service Staff Relations Act* as enacted by section 29 of chapter 67 of the Statutes of 1975, which was assented to on July 30, 1975. That provision reads:

100. (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitrator appointed under section 62 or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

This provision is to be contrasted with section 122(1) of the *Canada Labour Code* as enacted by chapter 18 of the Statutes of 1972, which was assented to on July 7, 1972. That provision reads:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*.

In this connection, reference might be made to the comments concerning section 28(1) of the *Federal Court Act* to be found in *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, per Pigeon J. (delivering the judgment of himself and Martland, Judson and de Grandpré JJ.) at page 475.

That statement raises in effect, two separate questions in respect of the jurisdiction of the Court.

The first question is the question alluded to by Pigeon J. in the last paragraph of his reasons for judgment in the *Howarth* case ([1976] 1 S.C.R. 453 at 475) where he said:

Because, in my view, s. 28.1 of the *Federal Court Act* is inapplicable due to the nature of the decision under consideration, it is unnecessary to consider whether the opening words "Notwithstanding s. 18 or the provisions of any other Act" exclude the application of a provision such as s. 23 of the *Parole Act* or whether they refer only to provisions of the same kind as s. 18 of the *Federal Court Act*, that is a provision conferring jurisdiction to some court or tribunal. It is apparent that if those opening words are construed as nullifying every provision restricting or denying the judicial review of decisions of federal boards not coming within the stated exception, this means that beyond a transfer of jurisdiction an important change in the substantive law has been effected. On this point, I

[TRADUCTION] Puisqu'il appert qu'on s'interroge sur la compétence de la Cour à entendre cette demande présentée en vertu de l'article 28, je juge opportun (voir *Westminster Bank Ltd. c. Edwards* [1942] A.C. 529, par le vicomte Simon, L.C., à la page 533) de soulever la question en présence de l'avocat au dossier en vue de lui donner

- a) l'occasion de déposer un exposé supplémentaire à ce sujet, et
- b) l'occasion de présenter sa plaidoirie à ce sujet le jour qui sera fixé pour l'audition de la demande présentée en vertu de l'article 28.

Il s'agit de savoir si l'article 100(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* édicté par l'article 29 du chapitre 67 des Statuts de 1975, qui a été sanctionné le 30 juillet 1975, prive la Cour de sa compétence à entendre cette demande présentée en vertu de l'article 28. Voici le texte de cet article:

100. (1) Sous réserve de la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale, directive, décision ou déclaration de la Commission, d'un arbitre spécial nommé en vertu de l'article 62 ou d'un arbitre est définitive et ne peut être ni remise en question ni examinée devant un tribunal.

On doit opposer cette disposition à l'article 122(1) du *Code canadien du travail* édicté par le chapitre 18 des Statuts de 1972, qui a été sanctionné le 7 juillet 1972. Il se lit ainsi:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni revisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A ce sujet, on doit mentionner les commentaires relatifs à l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* énoncés dans *Howarth c. La Commission des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453, par le juge Pigeon (prononçant le jugement en son nom et en celui des juges Martland, Judson et de Grandpré), à la page 475.

Cette déclaration soulève en effet deux questions distinctes ayant trait à la compétence de la Cour.

La première est celle évoquée par le juge Pigeon au dernier paragraphe de ses motifs de jugement dans l'arrêt *Howarth* ([1976] 1 R.C.S. 453, à la page 475) où il a dit:

Parce qu'à mon avis l'art. 28.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* est inapplicable en raison de la nature de la décision à examiner, il n'est pas nécessaire de considérer si les premiers mots «Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi» écartent une disposition telle que l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou s'ils visent seulement des dispositions de la nature de celles que l'on retrouve à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire des dispositions ayant pour objet d'attribuer une compétence à quelque cour ou tribunal. Il est évident que si l'on interprète ces mots comme écartant toutes dispositions limitant ou déniaient le contrôle judiciaire des décisions des organismes fédéraux non compris dans l'exception énoncée, cela signifie qu'en plus d'un

am expressing no opinion any more than on the question whether, notwithstanding s. 23 of the *Parole Act*, some remedy before the Trial Division of the Federal Court is open in a case like this.

I do not have any difficulty answering that first question. In my respectful opinion, the meaning of the words used in the opening part of section 28 is clear. In their ordinary and natural sense those words refer, in my view, to legislative provisions of all kinds, including privative clauses, that would otherwise limit the jurisdiction of the Court under section 28. With respect, I cannot see any reason for ascribing a more limited meaning to those words. I am therefore of opinion that the opening words of section 28 have the effect of nullifying the privative clauses that were in existence at the time of the enactment of the *Federal Court Act*.

The second question raised by the statement of the Chief Justice is whether those opening words of section 28 have the same effect in respect of privative clauses which, like section 100 of the *Public Service Staff Relations Act*, were enacted after June 1, 1971, the date on which the *Federal Court Act* came into force.

I would certainly hesitate before answering that question if section 100 of the *Public Service Staff Relations Act*, which was enacted in 1975, were really new law. But this is not so. When the *Public Service Staff Relations Act* was first enacted in 1967, section 100(1) read as follows:

100. (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

In 1975, Parliament adopted "*An Act to amend the Public Service Staff Relations Act*" (S.C. 1974-75-76, c. 67). Section 29 of that Act reads as follows:

29. Section 100 of the said Act is repealed and the following substituted therefor:

"**100.** (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitrator appointed under section 62 or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court."

transfert de compétence il y a eu modification importante du droit. Sur ce point, je n'exprime pas d'opinion non plus que sur la question de savoir si, nonobstant l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il existe quelque voie de recours devant la Division de première instance de la Cour fédérale dans un cas comme celui-ci.

Je réponds sans difficulté à cette première question. A mon humble avis, la signification des mots utilisés au début de l'article 28 est claire. Dans leur sens habituel, ces mots, à mon avis, renvoient aux dispositions législatives de toute nature, y compris aux clauses privatives, qui pourraient autrement limiter la compétence de la Cour prévue à l'article 28. Avec respect, je ne vois aucune raison de prêter un sens plus limité à ces mots. Je suis donc d'avis que les premiers mots de l'article 28 ont pour effet d'écartier les clauses privatives qui existaient au moment de l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La deuxième question soulevée par la déclaration du juge en chef est la suivante: les premiers mots de l'article 28 ont-ils le même effet sur les clauses privatives qui, comme celle contenue à l'article 100 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, ont été édictées après le 1^{er} juin 1971, date d'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*.

J'hésiterais certainement avant de répondre à cette question si l'article 100 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, édicté en 1975, était vraiment de droit nouveau. Mais, il n'en est pas ainsi. Lorsque la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* a été édictée pour la première fois en 1967, l'article 100(1) se lisait ainsi:

100. (1) Sauf ce que prévoit la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale, directive, décision ou déclaration de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre est définitive et ne peut être ni remise en question ni examinée devant un tribunal quelconque.

En 1975, le Parlement a adopté la "*Loi modifiant la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*" (S.C. 1974-75-76, c. 67). Voici le libellé de l'article 29 de cette loi:

29. L'article 100 de ladite loi est abrogé et remplacé par ce qui suit:

"**100.** (1) Sous réserve de la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale, directive, décision ou déclaration de la Commission, d'un arbitre spécial nommé en vertu de l'article 62 ou d'un arbitre est définitive et ne peut être ni remise en question ni examinée devant un tribunal."

If section 29 is read in the light of section 36(f) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, it is clear that section 100(1) as it now stands, in spite of it having been enacted in 1975, must be deemed not to be new law. Section 36(f) of the *Interpretation Act* reads as follows:

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefor,

(f) except to the extent that the provisions of the new enactment are not in substance the same as those of the former enactment, the new enactment shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation and as declaratory of the law as contained in the former enactment;

For those reasons, I am of opinion that the jurisdiction of the Court under section 28 to review the decision under attack is not ousted by section 100 of the *Public Service Staff Relations Act* as enacted in 1975.

This section 28 application is directed against a decision of the Public Service Staff Relations Board dismissing an application for review of one of the Board's previous decisions.

On December 17, 1975, the Board had decided a question of law that had been referred to it by the Treasury Board pursuant to the then existing section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*. On April 23, 1976, the Treasury Board requested the Public Service Staff Relations Board to review its decision of December 17, 1975. That request was made under section 25 of the Act:

25. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any decision or order made by it, or may rehear any application before making an order in respect thereof, except that any rights acquired by virtue of any decision or order that is so reviewed, rescinded, amended, altered or varied shall not be altered or extinguished with effect from a day earlier than the day on which such review, rescission, amendment, alteration or variation is made.

That application, which was made more than four months after the applicant had been notified of the decision sought to be reviewed, seemed to be clearly out of time since section 92 of the

Si on lit l'article 29 à la lumière de l'article 36f) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, il est clair que l'article 100(1) dans sa forme actuelle, même s'il a été édicté en 1975, ne doit pas être considéré comme de droit nouveau. L'article 36f) de la *Loi d'interprétation* prévoit:

36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

f) sauf dans la mesure où les dispositions du nouveau texte ne sont pas, en substance, les mêmes que celles du texte antérieur, le nouveau texte ne doit pas être réputé de droit nouveau; il doit s'interpréter comme une codification et une manifestation de la loi que le texte antérieur renfermait et avoir l'effet d'une semblable codification et manifestation;

Pour ces motifs, je suis d'avis que la compétence à examiner la décision en cause, accordée à la Cour par l'article 28, n'est pas éliminée par l'article 100 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* édicté en 1975.

Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui rejette une demande d'examen d'une de ses précédentes décisions.

Le 17 décembre 1975, la Commission a statué sur une question de droit soulevée par le Conseil du Trésor conformément à l'article 23, maintenant abrogé, de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Le 23 avril 1976, le Conseil du Trésor a demandé à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique d'examiner de nouveau la décision rendue le 17 décembre 1975. Cette demande a été formulée en vertu de l'article 25 de la Loi:

25. La Commission peut examiner de nouveau, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance qu'elle a rendue, ou procéder à une nouvelle audition de toute demande avant de rendre une ordonnance à son sujet. Toutefois les droits acquis en raison d'une décision ou d'une ordonnance ainsi examinée de nouveau, annulée ou modifiée ne peuvent faire l'objet d'une modification ou abolition qui prendrait effet avant la date de ce nouvel examen, de cette annulation ou de cette modification.

Cette demande, qui a été présentée plus de quatre mois après que le requérant eut été averti de la décision qu'il cherche à faire examiner de nouveau, outrepassé clairement les délais puisque

*P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure*² provides that:

92. Where a party requests the Board to review, rescind, amend, alter or vary any decision or order made by it, the request shall, subject to subsection 8(2), be made before the expiration of 25 days from the day the party making the request is served with a copy of

- (a) the decision or order, or
- (b) the reasons for the decision or order

whichever day is later.³

However, probably because the applicant, in its correspondence with the Board, had contended that section 92 of the Rules could not be applied in the case, the Board directed that a hearing be held, it being specified that "the hearing will be confined to the issue of the timeliness of the request for review made by the employer of the Board's decision of December 17, 1975, particularly having regard to the provisions of section 92 of the P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure".

A hearing was held following which the Board rendered the decision that the applicant is now attacking. In that decision, the Board first dismissed the applicant's contentions that section 92 was *ultra vires* the powers of the Board, and that, in any event, it could not be applied in the case since it had not been in force at the time of the adjudication which had given rise to the legal question which had later been referred to the Board under section 23. After having dismissed those two arguments, the Board concluded as follows:

10. The new P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure came into force on and from October 22, 1975. Section 92 of those Rules thus became applicable to any request for review made subsequent to that date. Since the Employer's request for review in the instant case was made more than four months after receipt by it of the Board's decision of December 17, 1975, the request is untimely and accordingly is denied.

11. We would add that while the hearing in this matter was confined to the question as to the timeliness of the request for

² SOR/75-604.

³ Section 8(2) of the Rules, to which section 92 refers, reads as follows:

8. (2) The Board may, upon such terms as it thinks advisable, extend the time prescribed by these Regulations for doing any act, serving any notice, filing any document or taking any proceeding and may do so either before or after the expiration of the time prescribed.

l'article 92 des *Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.*² prévoit que:

92. Lorsqu'une partie demande à la Commission de réviser, annuler ou modifier une décision ou une ordonnance qu'elle a rendue, la demande doit être faite, sous réserve du paragraphe 8(2), avant l'expiration de 25 jours à compter du jour où est signifiée à la partie qui formule la demande une copie

- a) de la décision ou de l'ordonnance, ou
- b) de l'énoncé des motifs de la décision ou de l'ordonnance,

la date qui est postérieure à l'autre étant à retenir.³

Cependant, probablement parce que le requérant avait allégué, dans la correspondance échangée avec la Commission, que l'article 92 des Règles ne pouvait s'appliquer en l'espèce, la Commission a ordonné qu'une audience ait lieu, précisant [TRADUCTION] «qu'elle porterait uniquement sur la question de savoir si la demande d'examen formulée par l'employeur à l'encontre de la décision de la Commission du 17 décembre 1975 respectait le délai imparti, eu égard particulièrement aux dispositions de l'article 92 des *Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.*»

La Commission a tenu une audience à la suite de laquelle elle a rendu la décision qu'attaque maintenant le requérant. Dans cette décision, la Commission a d'abord rejeté la prétention du requérant que l'article 92 était *ultra vires* des pouvoirs de la Commission, et que, en tout état de cause, on ne pouvait l'appliquer en l'espèce puisqu'il n'était pas en vigueur au moment où a été rendue la décision qui a soulevé la question de droit soumise plus tard à la Commission en vertu de l'article 23. Après avoir rejeté ces deux arguments, la Commission a conclu:

10. La nouvelle version du Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P. est entrée en vigueur le 22 octobre 1975. L'article 92 dudit règlement devait donc s'appliquer pour toutes les demandes de révision présentées après cette date. La demande de révision en instance ayant été présentée par l'employeur plus de quatre mois après que la Commission lui eut communiqué sa décision rendue le 17 décembre 1975, elle ne respecte pas le délai imparti. Par le fait même, elle est rejetée.

11. Nous aimerions ajouter que même si l'audition de cette affaire n'a porté que sur la question de savoir si la demande de

² DORS/75-604.

³ Voici le libellé de l'article 8(2) des Règles auquel réfère l'article 92:

8. (2) La Commission peut, aux conditions qu'elle juge opportunes, prolonger le délai prescrit par le présent règlement pour faire toute démarche, signifier toute avis, produire tout document ou entamer toute procédure et peut le faire avant ou après l'expiration du délai prescrit.

review, we are satisfied that the grounds upon which the Employer has based its request do not fall within the purview of the principles set out by the Chief Justice of the Federal Court of Appeal in *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Attorney General of Canada* [1972] F.C. 1316 and in the Board's decision in the *Orton Case* (file 172-2-76). Moreover, counsel for the Employer made it clear that the purpose in making the instant request was to present additional argument based on authorities which, by counsel's own admission, were available and could have been relied on by the Employer at the original hearing before the Board. In essence then, the request for review would appear to be a request by the Employer to be allowed to re-argue its case.

12. In these circumstances, even assuming that the request for review made by the Employer was not out of time, the Board, in the exercise of its discretion under section 25, can see no reason why it should review its decision of December 17, 1975, in this matter.

The applicant submits that his decision should be set aside on two grounds:

(a) The P.S.S.R.B. erred in deciding that section 92 of the P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure had been validly enacted by the Board in the exercise of its power, under section 19 of the Act, to make procedural rules;

(b) The Board failed to observe a principle of natural justice when it decided the merits of the application for review without giving the applicant an opportunity to argue the merits of its application.

In respect of the applicant's second ground of attack, it is sufficient to say, in my view, that a careful reading of the last three paragraphs of the decision shows that the Board did not decide the merits of the application. Having stated, in paragraph 10 of the decision, "the request is untimely and accordingly is denied", the Board had disposed of the application for review and what it said after that, in the last two paragraphs, was merely an indication of the decision that the Board would have rendered had it not dismissed the application as untimely.

As to the applicant's first ground of attack, it is, in my opinion, well-founded. Section 25 of the Act endows the Board with a discretionary power that it is bound to exercise, after having considered the relevant facts of each particular case, every time an application for review is made by a person having the status to make such an application. A rule like section 92 fetters the exercise of that discretionary power and, for that reason, it could

révision respectait le délai imparti, nous sommes d'avis que les motifs sur lesquels l'employeur a fondé sa demande vont à l'encontre des principes que le juge en chef de la Cour d'appel fédérale a énoncés dans l'affaire de l'*Institut professionnel du Service public du Canada c. le Procureur général du Canada* [1972] C.F. 1316 et de ceux que la Commission a énoncés dans l'affaire *Orton* (dossier n°: 172-2-76). De plus, l'avocat de l'employeur a expliqué clairement que l'objet de la demande en instance était de présenter d'autres arguments, fondés sur des précédents qui, aux dires de l'avocat, étaient connus et auxquels l'employeur aurait pu avoir recours à la première audition tenue devant la Commission. En substance, l'employeur semble donc avoir présenté une demande de révision qui soit plutôt une demande pour obtenir la permission de produire d'autres arguments.

12. Étant donné les circonstances, même en supposant que la demande de révision ait été présentée par l'employeur dans le délai imparti, en raison des pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 25, la Commission ne voit aucune raison pour laquelle elle devrait réviser la décision qu'elle a rendue le 17 décembre 1975 dans cette affaire.

Le requérant prétend que la décision de la Commission doit être annulée pour deux motifs:

[TRADUCTION] a) La C.R.T.F.P. a erré en décidant que l'article 92 des Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P. avait été validement édicté par la Commission, dans l'exercice de son pouvoir de faire des règles de procédure, conformément à l'article 19 de la Loi;

b) La Commission n'a pas observé un principe de justice naturelle en se prononçant sur le fond de la demande d'examen sans donner au requérant l'occasion de défendre le fond de sa demande.

A l'égard du second motif soulevé par le requérant, il suffit de dire, à mon avis, qu'une lecture attentive des trois derniers paragraphes de la décision montre que la Commission ne s'est pas prononcée sur le fond de la demande. En déclarant au paragraphe 10 de la décision «[la demande de révision] ne respecte pas le délai imparti. Par le fait même, elle est rejetée», la Commission disposait de la demande d'examen et ce qui est indiqué après, dans les deux derniers paragraphes, est une simple indication de la décision que la Commission aurait rendue si elle n'avait pas rejeté la demande parce que celle-ci ne respectait pas le délai imparti.

Quant au premier motif du requérant, il est, à mon avis, bien fondé. L'article 25 de la Loi accorde à la Commission un pouvoir discrétionnaire qu'elle est obligée d'exercer, après étude des faits pertinents de chaque cas particulier, chaque fois qu'une demande d'examen est formulée par une personne qui a qualité pour ce faire. Une règle comme celle de l'article 92 entrave l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et pour ce motif, elle ne

not, in the absence of clear statutory authority, be validly adopted by the Board. I cannot find anything in the Act giving the Board the power to enact such a rule. In my view, the provisions of section 19(1)(g) and 19(1)(l), the only ones to which we were referred by counsel, do not give that power to the Board. Section 19(1)(g) merely empowers the Board to establish "rules of procedure for its hearings"; section 92, in my view, is not such a rule. As to section 19(1)(l), it authorizes the making of regulations respecting "such other matters and things as may be incidental or conducive to the objects and purposes of the Board, the exercise of its powers and the attainment of the objects of this Act"; in my view, such a wide and general provision is not sufficient to authorize the Board to adopt a regulation which in effect fetters or hinders the exercise of a discretionary power expressly attributed to it by the statute.

For those reasons, I would set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board and refer the matter back to it so that the application for review made by the applicant be disposed of on the basis that section 92 of the *P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure* is invalid.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that section 92 of the *P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure* is *ultra vires* for the reasons given by Mr. Justice Pratte. Alternatively it may be characterized as an invalid attempt to qualify the substantive right to have an application for review considered by the Board.⁴ In my opinion there must be explicit statutory authority for the imposition, by regulation, of a time limit within which a right conferred by

⁴ *Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen on the relation of F. W. Woolworth Co. Ltd.* [1956] S.C.R. 82, per Locke J. at pp. 86-87, and *The Queen v. Alaska Pine & Cellulose Ltd.* (1960) 24 D.L.R. (2d) 241 (S.C.C.), per Kerwin J.C. at p. 245.

peut, en l'absence d'une disposition claire de la loi, être validement adoptée par la Commission. Je n'ai rien trouvé dans la Loi qui puisse donner à la Commission le pouvoir d'édicter une telle règle. Selon moi, les dispositions des articles 19(1)(g) et 19(1)(l), les seules qui nous ont été mentionnées par l'avocat, ne donnent pas ce pouvoir à la Commission. L'article 19(1)(g) autorise simplement la Commission à établir «des règles de procédure pour ses auditions»; l'article 92, à mon avis, ne tombe pas dans cette catégorie. Quant à l'article 19(1)(l), il lui permet d'établir des règlements concernant «telles autres questions et sujets qui peuvent se rattacher ou contribuer aux objets et aux fins de la Commission, à l'exercice de ses pouvoirs et à la réalisation des objets de la présente loi»; j'estime qu'une disposition aussi large et aussi générale n'est pas suffisante pour permettre à la Commission d'adopter une règle qui entrave ou empêche l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que la loi lui accorde expressément.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'annuler la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et de lui retourner le dossier pour qu'elle juge de la demande d'examen formulée par le requérant en considérant que l'article 92 des *Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.* est invalide.

f

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: J'estime en accord avec les motifs donnés par le juge Pratte, que l'article 92 des *Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.* est *ultra vires*. Subsidiairement, il peut se définir comme une tentative non valable de limiter le droit formel de faire étudier une demande d'examen par la Commission⁴. A mon avis, l'imposition, par règlement, d'un délai à l'intérieur duquel un droit conféré par une loi peut

⁴ *Labour Relations Board of Saskatchewan c. The Queen on the relation of F. W. Woolworth Co. Ltd.* [1956] R.C.S. 82, par le juge Locke, aux pages 86 et 87, et *La Reine c. Alaska Pine & Cellulose Ltd.* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 241 (C.S.C.), par le juge en chef Kerwin, à la page 245.

statute may be exercised. It was argued before us that, apart from section 92, delay would be a proper consideration in the exercise of the discretion under section 25 of the Act, and that the Board's decision should therefore not be invalidated because of its reliance on section 92. I would agree that delay may properly be considered in the exercise of the discretion under section 25 of the Act, but section 92 of the Regulations purports to make a specific delay a ground upon which an application for review may be denied without reference to the merits, and this is in fact the manner in which the section was applied in this case. I agree with Mr. Justice Pratte's reasons for concluding that the Board did not decide on the merits of the application but denied it on the ground that it was untimely in the light of section 92.

Since the grounds of attack on this case are ones that go to the jurisdiction of the tribunal—namely, whether the regulation which it purported to apply was *ultra vires* and whether there was a violation of natural justice—it is not strictly necessary, for purposes of the present case, to decide that a privative clause such as that found in section 100 of the *Public Service Staff Relations Act* can have no effect at all on the scope of review given to the Court under section 28 of the *Federal Court Act*. It would be sufficient to rely on the well-established judicial authority, for which no citation is required, that such a provision cannot protect the decision of a tribunal when it acts beyond its jurisdiction. Nevertheless, once the issue of the privative clause has been raised it appears to be unavoidable that consideration be given to the construction and application of the opening words of section 28. I have given careful consideration to the alternative possible construction suggested by Mr. Justice Pigeon in the *Howarth* case which would confine the words “the provisions of any other Act”, because of their juxtaposition with the reference to section 18, to provisions that confer jurisdiction on courts or tribunals. I am unable, with great respect, to find that this is a sufficient justification in the legislative context for imposing this more limited meaning on the words. The result of the broader construction, to include privative clauses, is, as Mr. Justice Pigeon suggests, to effect “an important change in the substantive law”. It

être exercé, doit s'appuyer sur une disposition statutaire expresse. On nous a fait valoir que, indépendamment de l'article 92, le délai constitue une condition inhérente à l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé par l'article 25 de la Loi et que la décision de la Commission ne devrait donc pas être infirmée parce qu'elle s'appuie sur l'article 92. Je reconnais que le délai pourrait valablement être considéré comme une partie intégrante de l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 25 de la Loi, mais l'article 92 du Règlement a pour effet de faire d'un délai précis un motif de rejet d'une demande d'examen sans renvoi au fond de la question, et c'est de cette façon que l'article a été appliqué en l'espèce. Je partage l'opinion du juge Pratte suivant laquelle la Commission ne s'est pas prononcée sur le fond de la demande mais l'a rejetée au motif qu'elle n'a pas été présentée dans le délai fixé à l'article 92.

Puisqu'on attaque en l'espèce la compétence du tribunal—savoir, si le règlement appliqué est *ultra vires* et s'il y a eu violation d'un principe de justice naturelle—il n'est pas absolument nécessaire, aux fins de la présente cause, de trancher la question de savoir si une clause privative comme celle contenue à l'article 100 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* peut n'avoir aucun effet sur la portée du pouvoir d'examen accordé à la Cour par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il suffirait de s'appuyer sur la jurisprudence bien établie, qu'il n'est pas nécessaire de citer, suivant laquelle une telle disposition ne peut protéger la décision d'un tribunal qui a outrepassé sa compétence. Néanmoins, une fois soulevée la question de la clause privative, il apparaît nécessaire d'étudier l'interprétation et l'application des premiers mots de l'article 28. J'ai accordé beaucoup d'attention à la suggestion du juge Pigeon formulée dans l'arrêt *Howarth* relativement à une interprétation subsidiaire possible qui limiterait l'application des mots «les dispositions de toute autre loi», parce qu'ils sont juxtaposés à la mention de l'article 18, aux dispositions qui confèrent la compétence aux cours ou aux tribunaux. En toute déférence, je ne peux conclure que, dans le contexte de la loi, cela justifie qu'on impose aux mots ce sens plus limité. Cette interprétation plus large incluant les clauses privatives entraîne, comme l'estime le juge Pigeon, une «modification importante du droit». Cependant,

is, however, one that is in my respectful opinion consistent with the clear intention of Parliament to create a new statutory power of review with a scope of review extending beyond that obtainable on *certiorari*. It seems to me to be logical that Parliament should have intended that this new jurisdiction with its enlarged scope of review should be exercisable notwithstanding existing privative clauses which might otherwise have the effect of excluding review for non-jurisdictional error. Given this view of section 28 and the opening words of the section, I would seriously question whether a privative clause in the terms of section 100 of the *Public Service Staff Relations Act*, even if it were considered to be new law enacted after the *Federal Court Act*, would be a sufficiently clear or explicit expression of Parliament's intention to exclude or limit the jurisdiction under section 28, but for the reasons given by Mr. Justice Pratte it is not necessary to express an opinion on this question.

cela est conforme, à mon humble avis, à la nette intention du Parlement de créer par voie de mesure législative un nouveau pouvoir d'examen ayant une plus grande portée que le *certiorari*. Il me semble logique que le Parlement ait voulu que cette nouvelle compétence de portée accrue puisse être exercée malgré les clauses privatives existantes qui auraient pu autrement avoir pour effet d'empêcher l'examen des erreurs qui n'ont pas trait à la compétence. Étant donné mon opinion sur l'article 28 et ses premiers mots, je me demande sérieusement si une clause privative comme celle de l'article 100 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, même s'il était considéré de droit nouveau parce qu'édicte après la *Loi sur la Cour fédérale*, constitue une expression suffisamment claire et explicite de l'intention du Parlement d'exclure ou de limiter la compétence de la Cour prévue à l'article 28, mais pour les motifs donnés par le juge Pratte, il n'est pas nécessaire de formuler d'opinion sur le sujet.

T-1206-74

T-1206-74

Crown Trust Company as Trustee of Suburban Realty Trust (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, April 26; Ottawa, May 2, 1977.

Income tax — Allocation of purchase price between depreciable and non-depreciable portions of real estate — Municipal valuation key factor — Contradictory assessments — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20(6)(g) — Charter of the City of Montreal, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102.

In December 1969, the plaintiff sold revenue-producing apartment buildings to a third party. For that taxation year, the Minister assessed the same asset, the lands or undepreciable portion of the real estate, at a much lower value for the plaintiff than for the purchaser. The plaintiff appealed the assessment. A special order made under section 174(3)(b) of the *Income Tax Act* ordered that the purchasers be added as a party, and that the trial determine the portion of the aggregate purchase price to be allocated to the buildings and the land.

Held, the appeal is allowed. Pursuant to section 20(6)(g), in order to determine what part of the total amount can be "reasonably regarded" as being consideration for the disposition of the lands as opposed to the buildings, the Court must consider the whole; each of the two elements constituting the whole must necessarily be subject to whatever advantages or disadvantages actually flow from the existence, nature, site, use and condition of the other as well as whatever other factors might affect the desirability, marketability and investment value of the other. Whether the Minister has made, for the same taxation year regarding the same asset, two absolutely contradictory and mutually exclusive assessments arising out of the same transaction, it would be ludicrous for the Court to allow the Minister, in such a case, to enjoy the benefit of the burden of proof which he normally enjoys in assessment appeal cases, since the Minister is, in the same action, seeking to have the Court confirm two contradictory statements.

The Turnbull Real Estate Company v. The King, Corkery v. The King; DeBury v. The King (1903) 33 S.C.R. 677, followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Richard W. Pound for plaintiff.
Roger Roy and *Marc Boivin* for defendant.

Louis Bass (himself) for joined parties.

Crown Trust Company, en sa qualité de fiduciaire de Suburban Realty Trust (Demanderesse)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 26 avril; Ottawa, le 2 mai 1977.

b

Impôt sur le revenu — Répartition du prix d'achat entre la partie amortissable et non amortissable des biens immeubles — L'évaluation municipale est le critère de base — Cotisations contradictoires — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(6)(g) — Charte de la ville de Montréal, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102.

c

En décembre 1969, la demanderesse a vendu à des tiers des immeubles résidentiels générateurs de revenus. La cotisation établie par le Ministre, pour cette année d'imposition, à l'égard des mêmes actifs, soit les terrains ou la partie non amortissable des biens immeubles, était beaucoup moins élevée pour la demanderesse que pour l'acheteur; d'où appel interjeté par la demanderesse de cette cotisation. Par ordonnance spéciale rendue conformément à l'article 174(3)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il a été ordonné que les acheteurs soient constitués parties à l'action et que le tribunal détermine quelle fraction du prix total d'achat pouvait être attribuée aux bâtiments et aux terrains.

d

e

Arrêt: l'appel est accueilli. Conformément à l'article 20(6)(g) et de façon à déterminer quelle fraction du montant total peut être «raisonnablement considérée» comme le prix de vente des terrains par rapport à celui des bâtiments, la Cour doit les examiner en bloc; chacun de ces deux éléments est sujet aux avantages et aux désavantages qui découlent effectivement de l'existence, de la nature, de l'emplacement, de l'utilisation et de l'état de l'autre élément ainsi que de tout autre facteur qui peut influencer sur la demande, la facilité de vente et la valeur d'investissement de l'autre élément. Si le Ministre a établi pour la même année d'imposition et les mêmes actifs deux cotisations absolument contradictoires et incompatibles découlant d'une même transaction, il serait ridicule que la Cour l'exempte alors du fardeau de la preuve, privilège dont il jouit habituellement lorsque les cotisations sont portées en appel. En effet, dans la même action, il demande à la Cour d'entériner deux déclarations contradictoires.

f

g

h

Arrêts suivis: *The Turnbull Real Estate Company c. Le Roi; Corkery c. Le Roi; DeBury c. Le Roi* (1903) 33 R.C.S. 677.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

i

AVOCATS:

Richard W. Pound pour la demanderesse.
Roger Roy et *Marc Boivin* pour la défenderesse.

j

Louis Bass (en son nom) pour les personnes constituées parties.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant. ^a

Schlesinger & Schlesinger, Montreal, for
joined parties.

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

ADDY J.: This action, as originally constituted, consisted of an appeal by the plaintiff of an assessment for income tax purposes for the taxation year 1969, of revenue-producing apartment buildings in Montreal sold by the plaintiff on the 30th of December 1969 to Louis Bass, Bennie Bass and Moe Bass (hereinafter referred to as "the Bass brothers").

By re-assessment notices, issued at various intervals, the Minister assessed the non-depreciable portions of the real estate, that is the lands, in so far as the plaintiff was concerned at an amount of \$169,000 and for the same year in so far as the Bass brothers are concerned, at an amount of \$350,089.

Before trial, by special order pursuant to section 174(3)(b) of the *Income Tax Act*, the Bass brothers were joined in the action as parties and it was further ordered that the question to be determined at trial would be the following:

For the purpose of paragraph 20(6)(g) of the Act, what portion of the aggregate price of certain land, buildings and equipment located on Grenet Street in the City of St. Laurent in the amount of \$1,335,000, sold on December 30, 1969, by the Plaintiff to the Joined Parties can reasonably be regarded as attributable to the land and buildings respectively?

The price paid on the 30th of December 1969 for the lands, buildings and equipment was \$1,335,000. It is not disputed that the value of the equipment was \$18,000. The consideration for the lands and buildings was therefore \$1,317,000.

Since no one has attempted to establish that the purchase price of \$1,317,000 paid on the 30th of December 1969, as aforesaid, did not represent the fair market price at that time of both lands and buildings as a whole, and since the transaction was an arm's length one, and both the vendor and the

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

Schlesinger & Schlesinger, Montréal, pour les
personnes constituées parties.

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

LE JUGE ADDY: La demanderesse a, à l'origine, interjeté appel de la cotisation d'impôt sur le revenu établie pour l'année d'imposition 1969 à l'égard d'immeubles résidentiels générateurs de revenus situés à Montréal et vendus par elle le 30 décembre 1969 à Louis Bass, Bennie Bass et Moe Bass (ci-après appelés «les frères Bass»).

Le Ministre a émis à diverses dates des avis de nouvelles cotisations pour la partie non amortissable des biens immeubles, c'est-à-dire les terrains. Lesdites cotisations se chiffrent à \$169,000 pour la demanderesse et à \$350,089 pour les frères Bass, et ce, pour la même année d'imposition.

Avant le procès, les frères Bass ont été constitués parties à l'action par ordonnance spéciale rendue conformément à l'article 174(3)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'ordonnance prescrivait en outre que le tribunal se prononce sur la question suivante:

[TRADUCTION] Aux fins de l'alinéa 20(6)g) de la Loi, quelle fraction du prix total de \$1,335,000 versé pour les terrains, les bâtiments et le matériel, situés sur la rue Grenet à Ville Saint-Laurent et vendus le 30 décembre 1969 par la demanderesse aux personnes constituées parties, peut raisonnablement être attribuée aux terrains et aux bâtiments respectivement?

Une somme de \$1,335,000 a été versée le 30 décembre 1969 comme prix des terrains, des bâtiments et du matériel. La valeur du matériel, fixée à \$18,000, n'est pas contestée. Les terrains et les bâtiments ont donc été payés \$1,317,000.

Personne n'a cherché à établir que le prix d'achat de \$1,317,000 versé le 30 décembre 1969, comme il est dit précédemment, ne constituait pas à ce moment-là la juste valeur marchande des terrains et bâtiments vendus en bloc. Il s'agit d'une transaction sans lien de dépendance et le vendeur

purchasers were obviously astute and well-informed parties and, finally, since the vendor was under no particular pressure to sell and the purchasers had no particular need for that specific property, I find no difficulty in coming to the conclusion that the price paid represented the actual or real value of both the lands and buildings. In other words, the purchasers paid neither too much nor too little for either the lands or the buildings when they purchased the whole.

The expert called by the plaintiff gave no consideration whatsoever to the value of the lands as they existed in 1969, that is, with the apartment buildings actually erected on them; on the contrary, in accordance with his instructions, he valued the lands as if they were completely vacant and made no inspection or valuation of the buildings. This was a completely improper approach and is of little assistance to the Court; pursuant to section 20(6)(g), in order to determine what part of the total amount can be "reasonably regarded" as being consideration for the disposition of the lands as opposed to the buildings, the Court must consider the whole; each of the two elements constituting the whole must necessarily be subject to whatever advantages or disadvantages actually flow from the existence, nature, site, use and condition of the other as well as whatever other factors might affect the desirability, marketability and investment value of the other.

No other expert real estate valuation evidence whatsoever was offered and the Court is left only with the valuations for municipal assessment purposes. The Court is permitted to use municipal assessments in arriving at a valuation of property. (See *The Turnbull Real Estate Company v. The King*; *Corkery v. The King*; *DeBury v. The King*¹.)

Section 818(c) of the *Charter of the City of Montreal, 1960*², which governs assessments within the City of Montreal, requires that the assessment rolls reflect the "actual value of the immovables and, separately, that of the lots and that of the buildings thereon erected". It appears therefore that assessors in Montreal are obliged by law to assess both lands and buildings in accord-

et les acheteurs étaient manifestement avertis et bien informés. Enfin, le vendeur n'était pas contraint de vendre et les acheteurs n'avaient pas vraiment besoin de cette propriété précise. Je peux donc facilement conclure que le prix versé représentait la valeur effective et réelle des terrains et des bâtiments. En d'autres termes, les acheteurs ont versé un prix qui n'était ni trop élevé, ni trop bas pour les terrains et les bâtiments vendus en bloc.

L'expert cité comme témoin par la demanderesse n'a accordé aucune attention à la valeur qu'avaient les terrains en 1969, c'est-à-dire lorsque s'y trouvaient déjà les immeubles résidentiels qui y sont actuellement érigés; au contraire, conformément aux directives qu'il avait reçues, il a évalué les terrains comme s'ils n'étaient pas du tout bâtis et il n'a fait aucun examen ni évaluation des bâtiments. Cette méthode est tout à fait inappropriée et est de peu de secours pour le tribunal; conformément à l'article 20(6)g) et de façon à déterminer quelle fraction du montant total peut être «raisonnablement considérée» comme le prix de vente des terrains par rapport à celui des bâtiments, la Cour doit les examiner en bloc; chacun de ces deux éléments est sujet aux avantages et aux désavantages qui découlent effectivement de l'existence, de la nature, de l'emplacement, de l'utilisation et de l'état de l'autre élément ainsi que de tout autre facteur qui peut influencer sur la demande, la facilité de vente et la valeur d'investissement de l'autre élément.

Aucun autre expert n'a témoigné au sujet de l'évaluation des biens immeubles et la Cour n'a à sa disposition que l'évaluation établie aux fins municipales. La Cour peut l'utiliser pour évaluer un bien. (Voir *The Turnbull Real Estate Company c. Le Roi*; *Corkery c. Le Roi*; *DeBury c. Le Roi*¹.)

L'article 818c) de la *Charte de la ville de Montréal, 1960*², qui régit l'évaluation sur le territoire de cette ville, exige que le rôle d'évaluation reflète «la valeur réelle des immeubles et, séparément celle des lots et celle des bâtiments qui s'y trouvent». Il semble donc qu'à Montréal la loi oblige les estimateurs à évaluer les lots et les bâtiments suivant leur valeur réelle. Il existe une

¹ (1903) 33 S.C.R. 677.

² S.Q. 1959-60, c. 102.

¹ (1903) 33 R.C.S. 677.

² S.Q. 1959-60, c. 102.

ance with their actual value. A similar provision exists in the *Cities and Towns Act*³ which governs the remainder of the Province of Quebec. There was some evidence that, as a result of a study made of some areas in Montreal, it was found that in 1976, realty there had been assessed at that time at about 90% of actual value. There is no evidence as to what the situation was in 1969. In any event, if the assessors were not in 1969 assessing strictly in accordance with actual value, there is still no reason to conclude or even suspect that they were not applying the same variation from either current market price or actual value to both lands and buildings, whatever that variation might be.

In view of there being no evidence to the contrary, I find that, on the balance of probabilities, the proportion which the municipal valuation of the land for the year 1969-70 bears to that of the whole is the correct one. The municipal valuation or assessment for taxation year 1969-70 of \$217,050 for the lands and \$1,313,500 for the buildings, establishes a proportion of 14.18% of the value as being attributable to the lands.

On applying that proportion to the value of the whole, as determined by the above-mentioned sale price of \$1,317,000 paid for the lands and buildings, one arrives at the amount of \$186,750. I find that amount to be the portion of the aggregate price of the lands, buildings and equipment concerned in this action which can reasonably be regarded as attributable to the lands and the balance, namely \$1,130,250, as attributable to the buildings.

The assessments of the plaintiff and of the Bass brothers for the taxation year 1969 will therefore be referred back to the Minister for re-assessment in accordance with these figures.

Before dealing with the question of costs, I would like to add that where, as in the present case, the Minister has made for the same taxation year regarding the same asset, two absolutely contradictory and mutually exclusive assessments arising out of the same transaction, it would be ludicrous for the Court to allow the Minister, in such a case, to enjoy the benefit of the burden of proof which he normally enjoys in assessment appeal

³ R.S.Q. 1964, c. 193, s. 485(1).

disposition semblable dans la *Loi des cités et villes*³ qui s'applique au reste de la province de Québec. On a allégué en preuve qu'une étude faite dans la région de Montréal avait démontré qu'en 1976 les biens immeubles avaient été évalués à environ 90% de leur valeur réelle. On n'a produit aucune preuve de ce qui se faisait en 1969. En tout état de cause, si les estimateurs n'évaluaient pas strictement, en 1969, suivant la valeur réelle des biens, il n'y a aucune raison de conclure ni même de supposer qu'ils n'appliquaient pas le même écart entre le prix courant du marché ou la valeur réelle aux terrains et aux bâtiments, quel que soit cet écart.

En l'absence de preuve contraire, j'estime, d'après la prépondérance des probabilités, que la proportion de l'évaluation municipale attribuée aux terrains pour l'année 1969-70 est exacte. L'évaluation municipale pour l'année d'imposition 1969-70 (\$217,050 pour les terrains et de \$1,313,500 pour les bâtiments) fixe la valeur des terrains à 14.18% de l'évaluation totale.

Si l'on applique ce pourcentage à la valeur globale des biens, soit au prix de vente de \$1,317,000 versé pour les terrains et les bâtiments, on obtient une somme de \$186,750. Je suis d'avis que cette somme représente la proportion du prix total versé pour les terrains, les bâtiments et le matériel en cause ici qui peut être raisonnablement attribuée aux terrains. Le solde, soit \$1,130,250, peut être attribué aux bâtiments.

Les cotisations de la demanderesse et des frères Bass pour l'année d'imposition 1969 seront donc renvoyées au Ministre pour qu'il établisse de nouvelles cotisations conformément à ces chiffres.

Avant de me prononcer sur la question des dépens, j'aimerais ajouter que si, comme en l'espèce, le Ministre a établi pour la même année d'imposition et les mêmes actifs deux cotisations absolument contradictoires et incompatibles découlant d'une même transaction, il serait ridicule que la Cour exempte alors le Ministre du fardeau de la preuve, privilège dont il jouit habituellement lorsque les cotisations sont portées en

³ S.R.Q. 1964, c. 193, art. 485(1).

cases, since the Minister is, in the same action, seeking to have the Court confirm two contradictory statements.

Counsel for the plaintiff, at trial, requested costs on the solicitor-and-client basis in any event of the cause and the question of costs was argued before me.

Although there appears to be no legal bar to the Minister assessing two different amounts for the same asset in the same taxation year when the value to be determined arises out of the same transaction, I feel that this custom is highly improper and fundamentally unfair and constitutes the kind of conduct which is most likely to bring the taxing authority into disrepute.

As previously stated, the servants of the defendant, in the case at bar, valued the lands at the time of sale at \$169,000 in so far as the plaintiff was concerned. The plaintiff contested that assessment, claiming in its statement of claim that the lands were worth \$350,089. The defendant's assessors, while still maintaining the valuation of \$169,000 against the plaintiff who was the vendor, then deliberately used the very figure alleged by the plaintiff of \$350,089 and issued a supplementary assessment in that amount against the purchasers, the Bass brothers. The Minister confirmed this last-mentioned assessment.

The defendant then made a motion to have the Bass brothers joined and subsequently sat back quite confidently allowing the two sets of taxpayers to fight it out among themselves and have the Court decide who should pay the piper.

Assessors of the Department of National Revenue in issuing assessments owe a duty to the public in general and to the taxpayers concerned by the assessment in particular, to do so in a *bona fide* and conscientious manner. The provisions of the *Income Tax Act* are not intended to allow them to merely issue figures indiscriminately nor the Minister to subsequently confirm those figures with obvious disregard to the value of the asset and then oblige taxpayers to resort to the courts to do what they should have done in the first place in accordance with their statutory duty, namely, to make an honest attempt to determine what a reasonable value really is.

appel. En effet, dans la même action, il demande à la Cour d'entériner deux déclarations contradictoires.

^a L'avocat de la demanderesse a demandé, au procès, que les dépens soient accordés sur une base procureur-client quelle que soit l'issue de la cause, et ce point a été débattu devant moi.

^b Cependant, aucune disposition légale n'empêche le Ministre d'établir deux cotisations différentes pour le même actif et la même année d'imposition, lorsque la valeur à fixer découle de la même transaction. Je trouve cette pratique fort irrégulière et fondamentalement injuste. C'est ce genre ^c de conduite qui contribue probablement à la mauvaise réputation de l'administration fiscale.

Ainsi qu'il est dit précédemment, en l'espèce les ^d fonctionnaires de la défenderesse ont évalué les terrains au jour de la vente à \$169,000 pour ce qui est de la demanderesse. Celle-ci a contesté la cotisation en alléguant dans sa déclaration que lesdits terrains valaient \$350,089. Les estimateurs ^e de la défenderesse, tout en maintenant à l'égard de la demanderesse-venderesse l'évaluation de \$169,000, ont délibérément utilisé le chiffre de \$350,089 avancé par ladite demanderesse et ont émis une cotisation supplémentaire de ce montant à l'égard ^f des acheteurs, les frères Bass. Le Ministre a entériné cette dernière cotisation.

^g La défenderesse a alors présenté une requête visant à constituer parties les frères Bass et a ensuite attendu paisiblement, laissant les deux groupes de contribuables se battre entre eux et la Cour décider qui devrait payer les pots cassés.

^h Les estimateurs du ministère du Revenu national quand ils établissent les cotisations, ont le devoir, envers le public en général et en particulier envers les contribuables visés par la cotisation, d'y ⁱ procéder de bonne foi et consciencieusement. Les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne les autorisent pas à donner des chiffres au hasard, pas plus qu'elles n'autorisent le Ministre à entériner ^j subséquentement ces chiffres avec une négligence manifeste, obligeant ainsi les contribuables à s'adresser à la cour pour qu'ils fassent ce qu'ils auraient dû faire en premier lieu, conformément à leur devoir statutaire, soit chercher honnêtement à établir la valeur réelle des biens.

For the above reasons, I am allowing both the plaintiff and the Bass brothers their costs throughout on a solicitor-and-client basis, except that the fees of the witnesses Mr. Bigras and Mr. Attes shall be taxed on a party-and-party basis and that of the aforesaid witness Mr. Attes, shall be taxed as an ordinary witness and not as an expert since he was not allowed to testify as such at the trial.

Pour ces motifs, j'accorde à la demanderesse et aux frères Bass leurs frais dans toutes les instances sur la base procureur-client, sauf les honoraires des témoins Bigras et Attes qui seront taxés sur la base de frais entre parties. Ceux dudit témoin Attes seront taxés comme ceux d'un témoin ordinaire et non comme ceux d'un expert, puisqu'il ne lui a pas été permis de témoigner à ce titre au procès.

A-646-76

A-646-76

The Ship Dumurra (Appellant) (Defendant)

v.

Maritime Telegraph and Telephone Company Limited (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Halifax, April 26, 27 and 28, 1977.

Maritime law — Liability of shipowner — Compulsory pilotage defence — Effect of common law rules of agency — Ship damages cable in compulsory pilotage zone — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 31.

The *Dumurra*, while it was being conducted by a licensed pilot in a compulsory pilotage zone, damaged the respondent's submarine cables. The damage was exclusively attributable to the pilot. The appellant disclaims liability and invokes the defence of "compulsory pilotage", arguing that the defence had not been abolished by the *Pilotage Act*, and that it remained part of the common law.

Held, the appeal is dismissed. The *Pilotage Act* does not contain and never contained any provision creating an exception to the common law rules concerning the owners of ships. It is obviously not to exemptions of that kind that section 31 refers. The *Pilotage Act*, by providing for the licensing of qualified pilots and for the establishment of compulsory pilotage areas, provides for the creation of factual situations which, under the common law rules respecting the liability of shipowners, might be invoked as exempting an owner from liability. It is to exemptions of that kind that section 31 makes reference. If that section is read in that light, it has clearly the effect of abolishing the defence of compulsory pilotage. The contention that that interpretation would only abolish actions *in personam* and not actions *in rem* was rightly rejected by the Trial Judge. The action *in rem* is a procedural device; it cannot be said that, in such an action, the *res* has a liability of its own which is governed by rules different from those governing the liability of its owner.

APPEAL.

COUNSEL:

James E. Gould and W. Wylie Spicer for appellant.

John M. Barker for respondent.

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for appellant.

Cox, Downie, Nunn & Goodfellow, Halifax, for respondent.

Le navire Dumurra (Appellant) (Défendeur)

c.

La Maritime Telegraph and Telephone Company Limited (Intimée) (Demanderesse)

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
Halifax, les 26, 27 et 28 avril 1977.

Droit maritime — Responsabilité du propriétaire de navire — Défense de pilotage obligatoire — Effet des règles du contrat d'«agency» de la common law — Câble endommagé par le navire dans une zone où le pilotage est obligatoire — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 31.

c Le *Dumurra*, alors qu'il était sous la conduite d'un pilote breveté, dans une zone où le pilotage est obligatoire, a endommagé les câbles sous-marins de l'intimée. Le dommage a été causé exclusivement par la faute du pilote. L'appellant décline toute responsabilité et invoque la défense dite «du pilotage obligatoire», soutenant que ce moyen de défense n'a pas été aboli par la *Loi sur le pilotage* et existe toujours, en vertu de la *common law*.

Arrêt: l'appel est rejeté. La *Loi sur le pilotage* ne contient pas et n'a jamais contenu de disposition dérogoratoire aux règles de la *common law* concernant les propriétaires de navire. Il est évident que ce n'est pas à de telles exemptions que fait référence l'article 31. La *Loi sur le pilotage*, lorsqu'elle prévoit l'attribution de brevets aux pilotes qualifiés et institue des zones de pilotage obligatoire, crée une situation de fait qui, en vertu des règles de *common law* concernant la responsabilité des armateurs, pourrait être invoquée pour exempter un armateur de sa responsabilité. C'est à une exemption de cette espèce que l'article 31 fait référence. Si on lit cet article sous cet éclairage, on constate qu'il a manifestement pour effet d'abolir la défense dite de pilotage obligatoire. La prétention voulant que cette interprétation aurait seulement pour effet d'abolir cette défense dans les actions engagées *in personam*, non dans les actions *in rem*, a été rejetée à bon droit par le premier juge. L'action *in rem* est un mécanisme de procédure; on ne peut dire que, dans une telle action, la chose soit responsable par elle-même et obéisse à des règles différentes de celles régissant la responsabilité du propriétaire.

h APPEL.

AVOCATS:

James E. Gould et W. Wylie Spicer pour l'appellant.

i *John M. Barker* pour l'intimée.

PROCUREURS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour l'appellant.

Cox, Downie, Nunn & Goodfellow, Halifax, pour l'intimée.

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division holding that the respondent was entitled to recover from the appellant, the ship *Dumurra*, the sum of \$50,206.92 as compensation for the damage caused by that ship to two submarine cables placed by the respondent along the bed of Sydney Harbour, Nova Scotia.

It was not seriously contested at the hearing of the appeal that the respondent's submarine cables had been damaged by the fault of a person on board the *Dumurra*. Indeed, it may have been thought that the very clear findings of facts made by the Trial Judge on this point closed the door to such a contestation (see the decision of the Supreme Court of Canada in *Stein v. The "Kathy K"* (1976) 62 D.L.R. (3d) 1). However, it was argued on behalf of the appellant that the damage suffered by the respondent was attributable to the exclusive fault of the licensed pilot who had the conduct of the appellant ship at the time of the accident and that, the accident having occurred in a compulsory pilotage area, such a fault did not engage the liability of the appellant. In other words, the appellant invoked the defence of "compulsory pilotage" which, it was contended, contrary to what was held by the Trial Judge, has not been abolished by section 31 of the *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52.

It is common ground that the accident occurred in a compulsory pilotage area.

Section 31 of the *Pilotage Act* reads as follows:

31. Nothing in this Act exempts the owner or master of any ship from liability for any damage or loss occasioned by his ship to any person or property on the ground that

- (a) the ship was under the conduct of a licensed pilot; or
- (b) the damage or loss was occasioned by the fault, neglect, want of skill or wilful and wrongful act of a licensed pilot.

Counsel for the appellant submitted that the owner of a ship is not answerable for any loss caused by the fault of a licensed pilot where the employment of such a pilot is compulsory because,

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division de première instance statuant que l'intimée avait droit de recouvrer de l'appellant, le navire *Dumurra*, la somme de \$50,206.92 à titre d'indemnisation du dommage causé par ledit navire à deux câbles sous-marins posés par l'intimée le long du lit du port de Sydney en Nouvelle-Écosse.

On n'a pas contesté sérieusement à l'audience d'appel le fait que les câbles sous-marins de l'intimée aient été endommagés par la faute d'une personne embarquée sur le *Dumurra*. Même, on aurait pu penser que les conclusions fort claires du juge de première instance de fait avaient mis un point final à toute contestation en la matière (voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Stein c. Le «Kathy K»* (1976) 62 D.L.R. (3^e) 1). Toutefois on a fait valoir pour le compte de l'appellant que les dommages subis par l'intimée étaient attribuables uniquement à la faute du pilote breveté qui assurait la conduite du navire appellant au moment de l'accident et que, ce dernier s'étant produit dans une zone où le pilotage est obligatoire, la faute n'engageait pas la responsabilité de l'appellant. En d'autres termes, l'appellant invoque la défense dite [TRADUCTION] «du pilotage obligatoire» laquelle, fait-on valoir, contrairement à ce qu'a conclu le premier juge, n'a pas été abolie par l'article 31 de la *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52.

Il est notoire que l'accident s'est produit dans une zone de pilotage obligatoire.

Voici le texte de l'article 31 de la *Loi sur le pilotage*:

31. Aucune disposition de la présente loi n'exonère le propriétaire ou le capitaine d'un navire de sa responsabilité pour tous dommages ou pertes causés par son navire à une personne ou à des biens du seul fait

- a) que le navire était sous la conduite d'un pilote breveté; ou
- b) que les dommages ou pertes résultent de la faute, de la négligence, de l'impéritie ou d'un acte délictueux d'un pilote breveté.

L'avocat de l'appellant a fait valoir que le propriétaire d'un navire n'a pas à répondre des dommages causés par la faute d'un pilote breveté lorsque les services d'un tel pilote sont obligatoire-

at common law, a principal would not be answerable for the damage caused by an agent whom he had not himself appointed. According to counsel, if the owner is exempt from liability in the case of compulsory pilotage, that exemption derives solely from the common law and not from any statutory provision. It follows, in counsel's submission, that when the owner of a ship invokes the defence of compulsory pilotage, he does not rely on a provision of the *Pilotage Act* exempting him from liability, but merely invokes the common law. As a consequence, according to counsel, section 31 has no application in such a case since that section refers only to exemptions deriving from a provision of the *Pilotage Act*.

That argument is not devoid of logic. However, we are of opinion that it was rightly rejected by the Trial Judge. The *Pilotage Act* does not contain and never contained any provision creating an exception to the common law rules concerning the liability of owners of ships. It is obviously not to exemptions of that kind that section 31 refers. On the other hand, the *Pilotage Act*, by providing for the licensing of qualified pilots and for the establishment of compulsory pilotage areas, provides for the creation of factual situations which, under the common law rules respecting the liability of ship-owners, might be invoked as exempting an owner from liability. In our view, it is to exemptions of that kind that section 31 makes reference. If that section is read in that light, it has clearly the effect of abolishing the defence of compulsory pilotage.

Counsel for the appellant argued, however, that even if section 31 was given that interpretation, it would merely have the effect of abolishing the defence in actions *in personam*. The same defence would not be abolished in actions *in rem*. That contention was also, in our view, rightly rejected by the Trial Judge. The action *in rem* is a procedural device; it cannot be said that, in such an action, the *res* has a liability of its own which is governed by rules different from those governing the liability of its owner.

It was also argued on behalf of the appellant that the Trial Judge should not have dismissed the pleas founded on contributory negligence and on the maxim *volenti non fit injuria*. On these two

ment requis, parce qu'en *common law*, le «principal» n'a pas à répondre des dommages causés par l'«agent» qu'il n'a pas nommé lui-même. Selon l'avocat, c'est la *common law* qui exonère le propriétaire de toute responsabilité dans le cas du pilotage obligatoire et non une disposition législative. D'après l'avocat donc, lorsque le propriétaire d'un navire invoque la défense dite du pilotage obligatoire, il ne s'appuie pas sur les dispositions de la *Loi sur le pilotage* qui l'exonèrent de toute responsabilité, mais il invoque la *common law*. Par voie de conséquence, toujours d'après l'avocat, l'article 31 ne s'applique pas en l'espèce, puisque ledit article ne vise qu'une exemption découlant d'une disposition de la *Loi sur le pilotage*.

L'argument n'est pas dénué de toute logique. Toutefois, nous pensons qu'il a été écarté à bon droit par le premier juge. La *Loi sur le pilotage* ne contient pas et n'a jamais contenu de disposition dérogatoire aux règles de la *common law* concernant la responsabilité des propriétaires de navire. Il est évident que ce n'est pas à de telles exemptions que fait référence l'article 31. D'autre part, la *Loi sur le pilotage*, lorsqu'elle prévoit l'attribution de brevets aux pilotes qualifiés et institue des zones de pilotage obligatoire, crée une situation de fait qui, en vertu des règles de *common law* concernant la responsabilité des armateurs, pourrait être invoquée pour exempter un armateur de sa responsabilité. A notre avis, c'est à une exemption de cette espèce que l'article 31 fait référence. Si on lit cet article sous cet éclairage, on constate qu'il a manifestement pour effet d'abolir la défense dite de pilotage obligatoire.

L'avocat de l'appelant a prétendu toutefois que, même si l'article 31 devait recevoir cette interprétation, l'effet en serait seulement d'abolir cette défense dans les actions engagées *in personam*. La défense subsisterait dans le cas des actions *in rem*. Cette prétention a été à notre avis rejetée à bon droit par le premier juge. L'action *in rem* est un mécanisme de procédure; on ne peut dire que, dans une telle action, la chose soit responsable par elle-même et obéisse à des règles différentes de celles régissant la responsabilité du propriétaire.

On a aussi prétendu au nom de l'appelant que le premier juge n'aurait pas dû rejeter les plaidoyers invoquant la *contributory negligence* et la maxime *volenti non fit injuria*. Sur ces deux points, l'avo-

points, counsel has failed to persuade us, that there is an error in the decision and reasons of the Trial Judge.

Counsel for the appellant finally argued that the damages awarded were excessive. The amount of those damages was calculated on the basis of the replacement cost of the damaged cables and counsel contended that the Trial Judge had not given sufficient consideration to the fact that the damaged cables, which were not new, had had to be replaced by new cables that had, for that reason, a greater value than the cables that had been damaged. In view of the decision of the Court of Appeal of England in *Harbutt's "Plasticine" Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co. Ltd.* [1970] 1 Q.B. 447, we are of opinion that this argument must also be rejected.

For these reasons, the appeal will be dismissed with costs.

cat n'a pas réussi à nous persuader qu'il existe une erreur dans les motifs et dans le jugement du premier juge.

^a Enfin, l'avocat de l'appellant fait valoir que les dommages-intérêts alloués sont excessifs. Le montant en a été calculé en fonction du coût de remplacement des câbles endommagés et l'avocat soutient que le premier juge n'a pas considéré suffisamment le fait que les câbles endommagés ^b n'étaient pas neufs et avaient dû être remplacés par de nouveaux ayant, par le fait même, une valeur plus grande que ceux endommagés. Vu l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre dans *Harbutt's «Plasticine» Ltd. c. Wayne Tank and Pump Co. Ltd.* [1970] 1 Q.B. 447, nous pensons que cet argument doit aussi être écarté. ^c

^d Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

A-713-75

A-713-75

Montreal Shipping Co. Ltd. (Appellant)
(Defendant)

Montreal Shipping Co. Ltd. (Appelante)
(Défenderesse)

v.

a c.

The Queen (Respondent) (Plaintiff)

La Reine (Intimée) (Demanderesse)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and
Marquis D.J.—Quebec, June 27, 1977.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge
suppléant Marquis—Québec, le 27 juin 1977.

*Maritime law — Newsprint stored in National Harbours
Board warehouse — Crown claiming storage charges —
Appellant claiming Crown lacks power to levy charges and
that free time period applies to goods stored in sheds —
Appeal allowed — National Harbours Board Act, R.S.C.
1970, c. N-8, ss. 14, 16(1) and By-law B-3, ss. 2(d),(e), 5(1), 7,
8, 11, 12, Sched., Part III.*

*Droit maritime — Papier-journal entreposé dans un hangar
du Conseil des ports nationaux — La Couronne réclame des
frais d'entreposage — L'appelante allègue que la Couronne n'a
pas le droit d'imposer ces frais et que la période de séjour
gratuit s'applique aux marchandises entreposées dans les han-
gars — Appel accueilli — Loi sur le Conseil des ports
nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 14, 16(1) et le règlement
B-3, art. 2d),e), 5(1), 7, 8, 11, 12 et la Partie III de l'annexe du
règlement.*

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

d

AVOCATS:

*Raynold Langlois for appellant.
Y. J. A. Brisson for respondent.*

*Raynold Langlois pour l'appelante.
Y. J. A. Brisson pour l'intimée.*

SOLICITORS:

e

PROCUREURS:

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gau-
dreau, Quebec, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.*

f

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gau-
dreau, Québec, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.*

*The following is the English version of the
reasons for judgment delivered orally by*

*Voici les motifs du jugement prononcés à l'au-
dience en français par*

PRATTE J.: This is an appeal from a decision by
the Trial Division¹ ordering appellant to pay
respondent the sum of \$4,687.36 claimed by her as
charges for storing goods in a shed at the harbour
of Quebec City.

g

LE JUGE PRATTE: L'appelante attaque la déci-
sion de la Division de première instance¹ qui l'a
condamnée à payer à l'intimée la somme de
\$4,687.36 que celle-ci réclamait comme frais d'en-
treposage de marchandises dans un hangar du port
de Québec.

h

At the hearing respondent claimed that the
money in question was owing to her as demurrage
under By-law B-3 adopted in accordance with
section 14 of the *National Harbours Board Act*²;
alternatively, she argued that the sum was owing
to her under a contract that she had concluded
with appellant or, in the absence of a contract, in
accordance with the doctrine of unjust enrichment.

i

En première instance, l'intimée avait prétendu
que la somme réclamée lui était due à titre de
droits de séjour en vertu du règlement B-3 adopté
en vertu de l'article 14 de la *Loi sur le Conseil des
ports nationaux*²; alternativement, elle avait plaidé
que cette somme lui était due en vertu d'un contrat
qu'elle avait conclu avec l'appelante ou, à défaut
de contrat, en vertu des principes de l'enrichisse-
ment sans cause.

¹ [1976] 1 F.C. 625.

² R.S.C. 1970, c. N-8.

¹ [1976] 1 C.F. 625.

² S.R.C. 1970, c. N-8.

The Trial Judge allowed the action solely on the basis of the By-laws cited by respondent. At the beginning of his pleading on appeal, counsel for the respondent acknowledged that these By-laws were the only possible basis for his action, which consequently should be dismissed if the Court found that there was no obligation under these By-laws to pay the amount claimed.

By-law B-3, on which respondent bases her claim, imposes two types of charges: demurrage and wharfage. It is established that there is no question here of a claim for wharfage charges. The only issue, therefore, is whether the money claimed is owing as demurrage. The goods whose storage gave rise to respondent's claim had been placed in a shed at the harbour of Quebec City, while waiting to be loaded onto a vessel. Stated more precisely, therefore, the issue in this case is whether By-law B-3 imposes demurrage on goods stored before loading onto a vessel as well as on goods stored after unloading from one.

Section 2(d) of the By-law defines "demurrage" as follows:

"demurrage" means a charge payable on goods in transit remaining on Board property after the expiration of free time;

The expression "free time" is defined as follows in section 2(e):

"free time" means, in respect of any goods, the period within which the goods must be removed from Board property after unloading from a vessel with no demurrage charge being incurred in respect of such period;

If these two definitions are considered together it is clear, in my opinion, that demurrage is incurred only on goods that remain on Board property after unloading from a vessel and not on goods that have not yet been loaded. This conclusion is, I think, confirmed by the wording of section 12 of the By-law and Part III of the Schedule.

Section 12 is headed "LIST OF GOODS SUBJECT TO DEMURRAGE", and as I read it the first subsection assumes that goods subject to demurrage are

Le premier juge a fait droit à l'action en se fondant exclusivement sur les textes réglementaires invoqués par l'intimée. Au début de sa plaidoirie en appel, l'avocat de l'intimée a concédé que ces textes réglementaires constituaient le seul fondement possible de son action et que, en conséquence, celle-ci devrait être rejetée si la Cour en venait à la conclusion que ces règlements n'imposaient pas l'obligation de payer le montant réclamé.

Le règlement B-3 sur lequel l'intimée fonde sa réclamation impose deux sortes de droits: des droits de séjour et des droits de quai. Il est constant qu'il ne s'agit pas ici d'une réclamation de droits de quai. La seule question est donc de savoir si les sommes réclamées sont dues à titre de droits de séjour. Comme les marchandises dont l'entreposage a donné lieu à la réclamation de l'intimée avaient été placées dans un hangar du port de Québec en attendant d'être chargées sur un navire, la question que soulève cette cause, formulée de façon plus précise, est de savoir si le règlement B-3 impose des droits de séjour tant sur les marchandises entreposées avant leur chargement que sur celles qui sont entreposées après avoir été déchargées d'un navire.

L'article 2d) du règlement définit l'expression «droit de séjour» comme suit:

«droit de séjour» désigne un droit imposé sur les marchandises en transit qui demeurent sur la propriété du Conseil après l'expiration du séjour gratuit;

Quant à l'expression «séjour gratuit», l'article 2e) en donne la définition suivante:

«séjour gratuit», appliquée à des marchandises, désigne une période pendant laquelle des marchandises doivent être enlevées de la propriété du Conseil sans être soumises à des droits de séjour, après avoir été déchargées d'un navire;

Du rapprochement de ces deux définitions, il ressort, à mon sens, que les droits de séjour ne sont imposés que sur les marchandises qui demeurent sur la propriété du Conseil après avoir été déchargées d'un navire et non sur celles qui n'ont pas encore été chargées. Cette conclusion me paraît confirmée par le texte de l'article 12 du règlement ainsi que par la Partie III de l'annexe.

L'article 12 est intitulé «LISTE DES MARCHANDISES ASSUJETTIES AU DROIT DE SÉJOUR» et son premier paragraphe suppose, comme je le lis, que

goods that have been unloaded from a vessel. This first subsection reads as follows:

12. (1) Where goods have become subject to demurrage, the owner of the vessel shall ensure the receipt by the Board at its office at the harbour at which the goods were unloaded, before noon on the day following expiry of the free time prescribed in respect of the goods, of a list of the goods, in duplicate, on a form supplied by the Board.

Part III of the Schedule to the By-law sets the rates for demurrage, and its preliminary sentence also implies that only goods unloaded from a vessel are subject to demurrage. This sentence reads as follows:

On goods remaining on Board property after the expiration of free time, demurrage shall be assessed as follows:

I conclude from all of this that the money claimed was not owing as demurrage under By-law B-3, since the goods that were stored by respondent were stored before loading onto a vessel and not after unloading.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and dismiss respondent's action with costs.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

MARQUIS D.J. concurred.

les marchandises assujetties au droit de séjour sont des marchandises qui ont été déchargées d'un navire. Ce premier paragraphe se lit comme suit:

a 12. (1) Lorsque des marchandises seront devenues assujetties au droit de séjour, le propriétaire du navire fera en sorte que le Conseil reçoive à son bureau du port où les marchandises auront été déchargées, avant midi le jour qui suit la date d'expiration du séjour gratuit prescrit à l'égard de ces marchandises, une liste en double exemplaire de ces marchandises, dressée sur une formule fournie par le Conseil.

b Quant à la Partie III de l'annexe du règlement, elle fixe la quotité des droits de séjour et sa phrase liminaire laisse entendre, elle aussi, que seules les marchandises déchargées d'un navire sont assujetties au droit de séjour. Cette phrase se lit comme suit:

c Sur les marchandises laissées sur la propriété du Conseil à l'expiration du séjour gratuit, des droits de séjour seront imposés comme il suit:

d De tout cela, je conclus que la somme réclamée n'était pas due à titre de droits de séjour en vertu du règlement B-3 puisque les marchandises qui ont été entreposées par l'intimée l'ont été avant d'être chargées sur un navire et non pas après leur déchargement.

e Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, je casserais le jugement de première instance et je rejetterais avec dépens l'action de l'intimée.

f

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MARQUIS y a souscrit.

T-274-77

T-274-77

Talat Mahmood (Applicant)

v.

Gaston Perron (Respondent)

and

**Minister of Manpower and Immigration
(Mis-en-cause)**Trial Division, Marceau J.—Montreal, March 7,
1977; Ottawa, March 16, 1977.

Prerogative writs — Immigration — Special inquiry — Application submitted for employment visa at inquiry — Hearing not adjourned to consider application — Application for prohibition or mandamus — Whether respondent required to adjourn until after consideration of employment visa application — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 11(1), 22, 26 — Immigration Regulations, ss. 3C(1)(a), 3D(2).

The respondent was conducting a special inquiry, called because an immigration officer's report expressed the opinion that the applicant did not meet the conditions required for immigration. At the hearing the applicant expressed his wish to obtain an employment visa and submitted a written offer of employment. The respondent agreed to the filing of the application for an employment visa but continued with the hearing. The applicant contends that the special inquiry should have been suspended until the visa application had been heard. This application, for prohibition or *mandamus*, was brought during an adjournment of the special inquiry.

Held, the application is dismissed. It is doubtful that respondent in his capacity as Special Inquiry Officer was empowered to decide the application for an employment visa. The Special Inquiry Officer has a very precise function to fulfil, and at that point his role overlaps the general duties which may be conferred upon him in his capacity as an "immigration officer". Further, if applicant was without a visa, the application itself conflicted with subsection 7(3) of the *Immigration Act* and paragraph 3C(1)(a) of the *Immigration Regulations*. The Court cannot admit that respondent was required to suspend his hearing immediately, and request the opinion of the national employment service. If his conclusions do not take into account these parts of his inquiry, required by the Act, or if he takes them into account in an improper manner, adequate remedies are open to applicant. At this stage, however, there is no basis for issuing a writ of prohibition to prevent respondent from continuing his inquiry, and nothing requiring that a writ of *mandamus* be issued ordering him to act in one way or another.

APPLICATION.

COUNSEL:

William G. Morris for applicant.
Suzanne Marcoux-Paquette for respondent.

Talat Mahmood (Requérant)

c.

^a **Gaston Perron (Intimé)**

et

^b **Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Mis-en-cause)**Division de première instance, le juge Marceau—
Montréal, le 7 mars 1977; Ottawa, le 16 mars
1977.

^c *Brefs de prérogative — Immigration — Enquête spéciale — Demande de visa d'emploi soumise à l'enquête — Enquête non suspendue pour étudier la demande — Demande de prohibition ou de mandamus — L'intimé était-il tenu de suspendre son enquête pendant l'examen de la demande de visa d'emploi — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 11(1), 22, 26 — Règlement sur l'immigration, art. 3C(1)(a), 3D(2).*

^d L'intimé menait une enquête spéciale, tenue suite au rapport d'un officier d'immigration exprimant l'avis que le requérant ne pouvait être admis comme immigrant parce qu'il ne remplissait pas les conditions requises. Lors de l'enquête, le requérant a exprimé son désir d'obtenir un visa d'emploi et déposé une offre écrite d'emploi. L'intimé a permis le dépôt de la demande de visa d'emploi, mais a poursuivi l'enquête. Le requérant prétend qu'on aurait dû suspendre l'enquête spéciale pendant l'audition de la demande de visa. On a présenté l'actuelle demande de prohibition ou de *mandamus* pendant un ajournement de l'enquête spéciale.

^e *Arrêt*: la demande est rejetée. Je doute que l'intimé, en tant qu'enquêteur spécial, était habilité à se prononcer sur la demande de visa d'emploi. L'enquêteur spécial a à remplir un mandat très précis et son rôle à ce moment a préséance sur les fonctions générales qui peuvent lui être autrement confiées en sa qualité de «fonctionnaire à l'immigration». De plus, si le requérant était sans visa, la demande elle-même allait à l'encontre des dispositions des paragraphes 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et 3C(1)(a) du *Règlement sur l'immigration*. La Cour ne peut admettre que l'intimé était tenu de suspendre son enquête immédiatement pour solliciter sans plus l'avis du service national de placement. Si ses conclusions ne tiennent pas compte de ces éléments de son enquête comme la Loi l'exige, ou si elles en tiennent compte de façon impropre, des recours adéquats sont ouverts au requérant. Mais à ce stade-ci, rien n'autorise l'émission d'un bref de prohibition pour empêcher l'intimé de procéder à son enquête, et rien n'exige qu'un bref de *mandamus* lui ordonne d'agir dans un sens ou dans l'autre.

DEMANDE.

AVOCATS:

^j *William G. Morris* pour le requérant.
Suzanne Marcoux-Paquette pour l'intimé.

SOLICITORS:

William G. Morris, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

MARCEAU J.: Applicant here requests that a writ of prohibition and a writ of *mandamus* be issued against respondent, who is a Special Inquiry Officer of the Department of Manpower and Immigration within the meaning of section 11(1) of the *Immigration Act*¹.

Applicant, a Pakistani, entered Canada as a tourist in May 1973. He was subsequently able to remain in the country by applying for and obtaining several extensions of his visitor's permit. The last of these extensions expired on April 21, 1976. On May 27 following, an immigration officer reported to a Special Inquiry Officer under section 22 of the Act, mentioning that in his opinion applicant could not be admitted to Canada as an immigrant because he did not fulfil the conditions required. A special inquiry had to be held as a result (section 26 of the Act), and it is in connection with this inquiry, of which respondent was in charge, that these proceedings were instituted.

This inquiry was planned for January 12, 1977. It can be seen that several months elapsed after the report leading to the inquiry was issued, and the reason for this delay should be made clear. On May 27, 1976, the day on which the report was made, applicant had filed a "statutory declaration" to be recognized as a refugee, and thereby obtain the status of a permanent resident. The Minister decided to proceed at once to an examination of the claim, as he often does in cases of this kind, in order to avoid the lengthy delays which would otherwise be involved, since except for the Minister, only the Immigration Appeals Board may consider claims of this kind, and then only when it has to deal with an appeal against a deportation order. It is for this reason that the special inquiry required by the report under section 22 was suspended, and on June 15 applicant

PROCUREURS:

William G. Morris, Montréal, pour le requérant.

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

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Le requérant demande ici l'émission d'un bref de prohibition et d'un bref de *mandamus* dirigés contre l'intimé qui est un enquêteur spécial du Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration au sens de l'article 11(1) de la *Loi sur l'immigration*¹.

Le requérant, un Pakistanais, est entré au Canada en mai 1973 comme touriste. Il put demeurer au pays par la suite en sollicitant et obtenant plusieurs extensions de permis de séjour. La dernière de ces extensions expira le 21 avril 1976. Le 27 mai suivant, un officier de l'immigration adressait à un enquêteur spécial un rapport sous l'article 22 de la Loi, mentionnant qu'à son avis le requérant ne pouvait être admis au Canada comme immigrant parce qu'il ne remplissait pas les conditions requises. Une enquête spéciale devait en conséquence être tenue (article 26 de la Loi), et c'est en rapport avec cette enquête, dont avait été chargé l'intimé, qu'ont été intentées les présentes procédures.

Cette enquête fut prévue pour le 12 janvier 1977. Plusieurs mois s'étaient écoulés, on le voit, depuis l'émission du rapport qui l'avait requis et le motif de ce délai doit être connu. Le 27 mai 1976, le même jour que celui du dépôt du rapport, le requérant avait présenté une «déclaration statutaire» visant à se faire reconnaître comme réfugié et obtenir en conséquence un statut de résident permanent. Le Ministre décida de procéder immédiatement à un examen de la prétention, comme il le fait souvent dans les cas du genre, pour éviter les longs délais qui autrement seraient toujours impliqués puisque, à part le Ministre, seule la Commission d'appel de l'immigration peut tenir compte de prétentions de cette nature, et ce, seulement au moment où elle est saisie d'un appel contre un ordre de déportation. C'est ainsi que l'enquête spéciale requise par le rapport sous l'article 22 fut

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

was examined on his claims concerning refugee status. At the conclusion of this examination on June 15, 1976 the officer responsible had to refer the case, as is usual in such proceedings, for the consideration of a special interdepartmental committee called the "Advisory Committee on the Status of Refugees". He then thought it proper to issue a special employment visa to applicant, in accordance with category "Y" of official document I-23 of February 16, 1976 (section 3, dealing with persons whose application, based on a claim to refugee status, is under consideration), and he entered as the expiry date of this special visa September 15, 1976 "or until finalization of case," and also entered in the appropriate space the following observation: "case dealt by S.I.O. awaiting Refugee projet [sic] 'Y'." The advisory committee issued its decision on October 22, 1976, expressing the opinion that applicant could not be considered a refugee, and on November 16 following, the latter was summoned for the special inquiry required by the May 27 report, which had been suspended in the interim.

Accordingly on January 12 applicant appeared with his counsel. The inquiry began and proceeded in the usual manner, with the customary explanations. The May 27 report and the opinion of the advisory committee on refugee status were entered in the record. After some time, however, since it was late and a witness was missing, the inquiry was adjourned to a later date chosen in consultation with counsel for the applicant. A few days later the proceedings at bar were instituted.

Applicant argued in support of his application that although he had stated at his examination that he intended to apply for admission as a non-immigrant refugee, and at the same time expressed his wish to obtain an employment visa, submitting a written offer of employment from a Montreal company, respondent had nevertheless continued with his inquiry, thus contravening the provisions of subsection 3D(2) of the *Immigration Regulations*². He maintained that respondent should at that time have considered only his application for an employment visa and for this purpose should have suspended the inquiry so as to

² SOR/73-20.

suspendue et le 15 juin, le requérant fut interrogé sur ses prétentions quant à son état de réfugié. Au terme de cet interrogatoire du 15 juin 1976, l'officier responsable devait référer le cas, comme le veut la procédure habituelle, à l'appréciation d'un comité spécial interministériel appelé «Comité consultatif du statut de réfugié». Il crut bon alors d'émettre en faveur du requérant un visa spécial d'emploi selon la catégorie «Y» du document officiel I-23, du 16 février 1976 (article 3 visant les personnes dont la demande fondée sur une prétention de statut de réfugié est à l'étude) et il inscrivit comme date d'expiration de ce visa spécial: le 15 septembre 1976 «or until finalization of case,» tout en insérant dans la case appropriée l'observation suivante: «case dealt by S.I.O. awaiting Refugee projet [sic] 'Y'.» Le comité consultatif saisi se prononça le 22 octobre 1976, exprimant l'avis que le requérant ne pouvait être considéré réfugié et le 16 novembre suivant ce dernier était convoqué pour l'enquête spéciale requise par le rapport du 27 mai, qui avait été suspendu tout ce temps.

Le 12 janvier, donc, le requérant se présenta avec son procureur. L'enquête débuta et se poursuivit de façon habituelle et avec les explications d'usage. Furent notamment déposés au dossier, le rapport du 27 mai et l'avis du comité consultatif sur le statut de réfugié. Après quelque temps, cependant, vu à la fois l'heure tardive et l'absence d'un témoin, l'enquête fut ajournée à une date ultérieure choisie de concert avec le procureur du requérant. Quelques jours plus tard, les présentes procédures étaient intentées.

Le requérant fait valoir, au soutien de sa demande, que malgré qu'il ait lui-même au cours de l'interrogatoire fait part de son intention de solliciter son admission comme non-immigrant en qualité de réfugiée et exprimé en même temps son désir d'obtenir un visa d'emploi, tout en déposant une offre écrite d'emploi d'une maison montréalaise, l'intimé avait néanmoins poursuivi son enquête, contrevenant ce faisant aux dispositions du paragraphe 3D(2) du *Règlement sur l'immigration*². Il soutient que l'intimé se devait alors de considérer uniquement sa demande de visa d'emploi et à cette fin suspendre l'enquête pour obtenir,

² DORS/73-20.

obtain the opinion of the national employment service, as required by the said subsection 3D(2)³. Rather, he stated, after agreeing to the filing of the offer of employment respondent continued the inquiry, and clearly intends to continue it as such on the date to which he adjourned it.

Applicant's claims do not seem justified to me. First, I doubt that respondent in his capacity as a Special Inquiry Officer was, in the circumstances, empowered to decide the application for an employment visa as it emerged from the answers given by applicant and his counsel. This doubt is based, first, on my opinion that the Special Inquiry Officer has a very precise function to fulfil, and at that point his role overlaps, so to speak, the general duties which may be conferred upon him in his capacity as an "immigration officer". This doubt is also based on the fact that if applicant was without a visa (and his application only made sense if he was in fact without a visa), the application itself conflicted with the provisions of subsection 7(3) of the Act and paragraph 3C(1)(a) of the

³ The following is the text of subsection 3D(2) of the Regulations:

(2) Where an issuing officer receives an application for an employment visa, he shall issue the employment visa unless

(a) it appears to him from information provided by the national employment service that

(i) a Canadian citizen or permanent resident qualified for the employment in which the applicant wishes to engage in Canada is willing and available to engage in that employment and, in the case of a person other than a self-employed person, there is no reason to believe that the prospective employer will not, for a reason relating to the nature of the employment, accept a Canadian citizen or permanent resident for such employment,

(ii) a lawful strike is in progress at the place where the applicant wishes to engage in employment and the employment in which the applicant wishes to engage would normally be carried on by a person who is on strike, or

(iii) a labour dispute or disturbance other than a lawful strike is in progress at the place of employment and the chances of settling the dispute or disturbance are likely to be adversely affected if the applicant engages in employment at that place; or

(b) the applicant has violated the conditions of any employment visa issued to him within the preceding two years.

comme l'exige ledit paragraphe 3D(2), l'avis du service national de placement³. Au contraire, dit-il, après avoir accepté que soit déposé l'offre d'emploi, l'intimé a poursuivi l'enquête et il entend manifestement la continuer comme telle à la date où il l'a ajournée.

Les prétentions du requérant ne m'apparaissent pas fondées. Je doute d'abord que l'intimé, en tant qu'enquêteur spécial, était dans les circonstances habilité à se prononcer sur la demande de visa d'emploi telle qu'elle ressortait des réponses du requérant et de son procureur. Ce doute est fondé d'une part sur l'opinion que l'enquêteur spécial a à remplir un mandat très précis et son rôle à ce moment surplombe, pour ainsi dire, les fonctions générales qui peuvent lui être autrement confiées en sa qualité de «fonctionnaire à l'immigration». Ce doute est fondé d'autre part sur le fait que si le requérant était sans visa (et sa demande n'avait de sens que s'il était effectivement sans visa) la demande elle-même allait à l'encontre des dispositions des paragraphes 7(3) de la Loi et 3C(1)a des

³ Voici le texte de ce paragraphe 3D(2) des règlements:

(2) Lorsque le fonctionnaire compétent reçoit une demande de visa d'emploi, il doit délivrer ce visa d'emploi sauf

a) s'il reçoit du service national de placement des renseignements indiquant

(i) qu'un citoyen canadien ou un résident permanent du Canada, dont les aptitudes correspondent à l'emploi que le candidat désire exercer au Canada, est prêt à prendre cet emploi et est libre de le faire et, s'il ne s'agit pas d'un travailleur indépendant, qu'il n'y a pas lieu de croire que l'employeur éventuel pourrait refuser, pour une raison relative à la nature de l'emploi, d'embaucher un citoyen canadien ou un résident permanent pour exercer cet emploi,

(ii) qu'une grève légale est en cours là où le candidat désire travailler, et que l'emploi que le candidat désire prendre est occupé en temps normal par une personne qui est en grève, ou

(iii) qu'un différend ou conflit ouvrier autre qu'une grève légale sévit au lieu d'emploi et que les chances de règlement du différend ou conflit seraient vraisemblablement diminuées si le candidat prenait un emploi à cet endroit; ou
b) si le candidat a enfreint les conditions d'un visa d'emploi qui lui a été délivré au cours des deux années précédentes.

Regulations⁴. However, I do not find it necessary to go beyond an expression of doubt in this regard.

What I cannot admit is that respondent was required to suspend his inquiry immediately, and request without further ado the opinion of the national employment service. There is nothing to suggest that respondent intended to refrain from examining applicant in accordance with the requirements of the Act. Respondent has duly noted applicant's application and agreed to the filing of the offer of employment. If, as applicant maintains, his conclusions do not take into account these parts of his inquiry, required by the Act, or if it takes them into account in an improper manner, adequate remedies are open to him. At this stage, however, there is no basis for issuing a writ of prohibition to prevent respondent from continuing his inquiry, and nothing requires that a writ of *mandamus* be issued ordering him to act in one way or another.

Accordingly, the application must be dismissed.

ORDER

The application is dismissed with costs.

⁴ Subsection 7(3) of the *Immigration Act* reads as follows:

Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purpose of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

Paragraph 3C(1)(a) of the Regulations reads as follows:

- (1) Subject to section 3F,
 (a) no person may enter Canada as a non-immigrant for the purpose of engaging in employment, and

règlements⁴. Mais je ne crois pas nécessaire à cet égard d'aller au-delà de l'expression d'un doute.

Ce que je ne puis admettre, c'est que l'intimé était tenu de suspendre son enquête immédiatement pour solliciter sans plus l'avis du service national de placement. Rien ne permet de penser que l'intimé entend s'abstenir d'examiner le requérant conformément aux exigences de la Loi. L'intimé a dûment noté la demande du requérant et il a accepté le dépôt de l'offre d'emploi. Si ses conclusions ne tiennent pas compte de ces éléments de son enquête comme la Loi l'exige selon la prétention du requérant, ou si elles en tiennent compte de façon impropre, des recours adéquats lui seront ouverts. Mais à ce stade-ci, rien n'autorise l'émission d'un bref de prohibition pour empêcher l'intimé de procéder et rien n'exige qu'un bref de *mandamus* lui ordonne d'agir dans un sens ou dans l'autre.

La requête doit donc être rejetée.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

⁴ Le paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* est en ces termes:

Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

L'alinéa 3C(1)a) des règlements, de son côté, se lit comme suit:

- (1) Sous réserve de l'article 3F,
 a) nul ne peut entrer au Canada en qualité de non-immigrant pour y exercer un emploi, et

T-1018-76

T-1018-76

Navigation Harvey & Frères Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Quebec, April 26;
Ottawa, May 13, 1977.

Maritime law — Negligence — Notice necessary to sue Crown — Vessel damaged at federal wharf — Rocks on mud-bottom — Low-tide mooring after defendant repaired wharf — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 4(4), 4(5).

The M/V *Nord de l'Île*, a schooner-type vessel owned by the plaintiff, was damaged while moored at the defendant's wharf. The accepted practice of the port is for the vessel to tie up to the wharf while the tide is in, to go aground when the water level drops to almost nothing, and to leave with its load when the water level again is high enough. The damage occurred when the vessel came to rest on a pile of large rocks that had accumulated on the river-bed after rolling down the wharf, during or shortly after a recent wharf repair operation. The defendant argues that the proceedings are barred because the plaintiff did not give the notice required by the *Crown Liability Act*.

Held, the action is allowed. Although subsection 4(4) of the *Crown Liability Act* requires notice in writing within seven days, subsection 4(5) gives the Court the power to release plaintiff from the failure held against him. Defence counsel argued that subsection 4(5) only applies in cases involving the death of the injured person, but such an interpretation would make the provision meaningless. The section has a dual purpose. Firstly, it provides freedom from the obligation to give notice in the case of death of the person injured. Secondly, in all other cases (provided neither ice nor snow is involved) it allows the person injured to be released from his failure to give notice in writing if the judge is of opinion that the Crown was not prejudiced thereby and that it would be an injustice to bar the proceedings for that reason alone; the second reservation appears most reasonable if one is to avoid attributing a purely and strictly formal effect to this requirement of notice in writing. Considering the personalities of the parties involved and the circumstances surrounding the incident, the case at bar would scarcely provide a more suitable opportunity for applying the second reservation.

ACTION.

COUNSEL:

Pierre Blouin for plaintiff.
Yvon Brisson for defendant.

SOLICITORS:

Blouin, Legris & Simard, Quebec, for
plaintiff.

Navigation Harvey & Frères Inc. (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—
Québec, le 26 avril; Ottawa, le 13 mai 1977.

Droit maritime — Négligence — Avis requis pour intenter une action contre la Couronne — Navire ayant subi une avarie à un quai fédéral — Roches dans le lit du fleuve — Le navire touche fond à marée basse après que la défenderesse ait réparé le quai — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(4), 4(5).

Le N/M *Nord de l'Île*, sorte de goélette appartenant à la demanderesse, a subi une avarie pendant qu'il était amarré au quai de la défenderesse. La pratique habituelle dans le port est la suivante: le navire est amarré au quai à la faveur de la marée montante, s'échoue lorsque l'eau se retire presque complètement, et repart avec son chargement quant il y a suffisamment d'eau. L'avarie a été causée lorsque le navire s'est échoué sur un tas de grosses roches amoncelées sur le lit du fleuve après leur chute du haut du quai qui avait été réparé quelques jours auparavant. La défenderesse prétend que le recours est irrecevable parce que la demanderesse n'a pas donné l'avis requis par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Arrêt: l'action est accueillie. Bien que le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* exige un avis écrit de sept jours, le paragraphe 4(5) permet à la Cour de relever la demanderesse du défaut qui lui est reproché. Le procureur de la défenderesse a soutenu que le paragraphe 4(5) n'est applicable qu'au cas de décès de la victime, mais une telle interprétation rendrait le texte inintelligible. L'article a une double portée. D'une part, il libère de l'obligation de donner avis, au cas de décès de la victime. D'autre part, il permet dans tous les autres cas (pourvu que la glace ou la neige ne soient pas en cause) de relever la victime de son défaut d'avoir donné l'avis écrit, si le juge est d'avis que la Couronne n'en a subi aucun préjudice et qu'il serait injuste de prononcer pour cette seule raison l'irrecevabilité du recours. La deuxième réserve semble fort raisonnable si l'on veut éviter d'attribuer à cette exigence d'avis écrit une valeur purement et strictement formelle. Le cas étudié ne saurait être plus justiciable de l'application de cette deuxième réserve, si l'on considère la personnalité des parties en cause, et les circonstances de l'incident.

ACTION.

AVOCATS:

Pierre Blouin pour la demanderesse.
Yvon Brisson pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Blouin, Legris & Simard, Québec, pour la
demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

Voici les motifs du jugement rendu en français
a *par*

MARCEAU J.: Plaintiff is the owner of the M/V *Nord de l'Île*, a small, flat-bottomed, schooner-type, 350-ton vessel, which it has used for several years to carry pulpwood between Trois-Pistoles and Trois-Rivières on the St. Lawrence River in the Province of Quebec. The boat is made to be grounded regularly and is always loaded in the same way at Trois-Pistoles: it ties up to the wharf while the tide is in, goes aground when the water level drops to almost nothing, and leaves again with its load when the water is high enough.

LE JUGE MARCEAU: La demanderesse est propriétaire du N/M *Nord de l'Île*, un petit navire à fond plat de 350 tonnes, genre goélette, qu'elle utilise depuis plusieurs années pour le transport du bois de pulpe, entre Trois-Pistoles et Trois-Rivières, sur le fleuve St-Laurent, dans la province de Québec. Il s'agit d'une embarcation faite pour échouer régulièrement. En effet, le chargement du navire, à Trois-Pistoles, se fait toujours de la même manière: le navire amarre au quai à la faveur de la marée montante, échoue lorsque l'eau se retire presque complètement, et repart avec son chargement quand il y a suffisamment d'eau.

On May 23, 1975, the *Nord de l'Île* was moored at the wharf at Trois-Pistoles. While it was being loaded in the usual way the captain realized that the grounding was not occurring normally: he heard "cracking sounds" suggesting that the boat was not resting on a level surface, and he even noticed that the cabin door frame was twisted slightly. Later, when the tide came in again, it was pointed out to him that water was getting into the hold. The pumps were able to handle it, however, and he felt the boat could leave as scheduled. Upon arriving in Trois-Rivières, however, having realized on the way that water was still getting in and that the vessel appeared to be really damaged, the captain lost no time in informing his employers. It was easy to discover what had happened: the damage had been caused when the vessel went aground during loading on a pile of large rocks that had accumulated on the river-bed after rolling down from the wharf, the outer wall of which had been repaired a few days earlier.

d Le 23 mai 1975, le *Nord de l'Île* était amarré au quai de Trois-Pistoles. Pendant que l'on procédait comme d'habitude à son chargement, le capitaine se rendit compte que l'échouement ne se faisait pas de façon normale: il entendit «des craquements» qui laissaient supposer que l'embarcation ne reposait pas sur une surface égale et il constata même que le cadre de la porte de la cabine était légèrement tordu. On lui fit voir plus tard, au retour de la marée, que l'eau pénétrait quelque peu dans la cale. Mais les pompes suffisaient, et il crut pouvoir repartir comme prévu. A son arrivée à Trois-Rivières cependant, ayant réalisé en cours de route que l'eau pénétrait toujours et que le navire semblait réellement avarié, le capitaine s'empressa d'aviser ses patrons. Ce qui s'était passé fut facile à découvrir: le dommage avait été causé lorsque le navire avait échoué pendant le chargement sur un tas de grosses roches qui s'étaient amoncelées sur le lit du fleuve en déboulant du quai dont la charpente de revêtement avait dû être réparée quelques jours auparavant.

Plaintiff is asking defendant for \$6,350 in losses which it claims to have sustained as a result of damage to its vessel. It bases this action on the obligations incumbent on defendant as owner and caretaker of the Trois-Pistoles wharf, for use of which, moreover, defendant collects tolls. Plaintiff charges defendant with neglecting to keep the approaches to the wharf in good order by removing the rocks which had piled up on the muddy

i La demanderesse réclame de la défenderesse la perte qu'elle prétend avoir subie par suite des dommages causés à son navire, soit \$6,350. Elle fonde son action sur les obligations qui incombent à la défenderesse en tant que propriétaire et gardien du quai de Trois-Pistoles pour l'usage duquel d'ailleurs celle-ci perçoit des droits. Elle lui reproche d'avoir négligé de maintenir en bon ordre les abords du quai en enlevant les roches qui s'étaient

bottom, and which constituted an obvious danger to vessels accustomed to go aground there, a danger of which no warning was given to users before the accident occurred.

Defendant acknowledges that the use, maintenance and repair of the wharf were her responsibility and under her management, through her officers and agents (*Government Harbours and Piers Act*, R.S.C. 1970, c. G-9; *Public Works Act*, R.S.C. 1970, c. P-38). She does not dispute the presence of rocks on the river-bed where plaintiff's vessel chose to go aground, or deny that the rocks had fallen from the wharf, which she had been obliged to repair a few days earlier. She also admits that, once informed of the incident, her officers lost no time in closing off the dangerous part of the wharf until the necessary work could be carried out. She claims, however, that plaintiff failed to send the notice required by section 4(4) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38 and that the proceedings are therefore barred. She adds that in any case it has not been proved that the damage allegedly sustained by the vessel was due solely to the small number of rocks accumulated on the bank of the river, or that this damage resulted in such large losses.

In my opinion, only one of these three means of defence is valid.

1. I do not accept the argument of law based on failure to give notice in writing. It is true that subsection 4(4) of the *Crown Liability Act* requires notice in writing within seven days, but the following subsection immediately adds:

4. (5) In the case of the death of the person injured, failure to give the notice required by subsection (4) is not a bar to the proceedings, and, except where the injury was caused by snow or ice, failure to give or insufficiency of the notice is not a bar to the proceedings if the court or judge before whom the proceedings are taken is of opinion that the Crown in its defence was not prejudiced by the want or insufficiency of the notice and that to bar the proceedings would be an injustice, notwithstanding that reasonable excuse for the want or insufficiency of the notice is not established.

This enactment gives me the power to release plaintiff from the failure held against him, and I intend to exercise this power. Counsel for the defendant has maintained that subsection 4(5)

entassées dans le fond de vase et constituaient pour les navires qui devaient s'y laisser échouer un danger évident dont, avant que ne survienne l'accident, on ne s'était même pas soucié d'avertir les usagers.

La défenderesse reconnaît que, par ses officiers et mandataires, elle avait la charge et la gestion du quai quant à son usage, son entretien et sa réparation (*Loi sur les ports et jetées de l'État*, S.R.C. 1970, c. G-9; *Loi sur les travaux publics*, S.R.C. 1970, c. P-38). Elle ne conteste pas la présence de pierres dans le lit du fleuve là où le navire de la demanderesse s'était placé pour échouer, et ne nie pas non plus que les pierres étaient tombées du quai sur lequel elle avait dû quelques jours auparavant procéder à des réparations. Elle admet aussi que, sitôt informés de l'incident, ses officiers s'étaient empressés de fermer l'accès à la partie dangereuse du quai jusqu'à ce qu'on put procéder aux travaux requis. Elle prétend cependant que la demanderesse a fait défaut de lui faire parvenir l'avis requis par l'article 4(4) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38 ce qui rend son recours irrecevable. Elle ajoute que de toute façon la preuve que les avaries prétendument subies par le navire seraient uniquement dues aux quelques pierres amoncelées sur la berge n'a pas été faite ni non plus la preuve qu'il en serait résulté des dommages aussi élevés.

De ces trois moyens de défense, un seul, à mon avis, est fondé.

1. Je ne retiens pas l'argument de droit tiré du défaut d'avis écrit. Le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* exige, il est vrai, un avis écrit de sept jours, mais le paragraphe suivant s'empresse d'ajouter:

4. (5) Au cas de décès de la victime, le défaut de donner l'avis requis par le paragraphe (4) n'empêche pas d'exercer le recours. Le défaut de donner cet avis ou l'insuffisance de l'avis donné n'empêche pas l'exercice du recours (sauf si la neige ou la glace a causé le dommage), si le tribunal ou le juge devant lequel le recours est intenté estime, bien que l'on n'ait établi aucune excuse raisonnable de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis, que la Couronne n'en a pas subi préjudice dans sa défense et qu'il serait injuste de prononcer l'irrecevabilité du recours.

Ce texte me donne le pouvoir de relever la demanderesse du défaut qui lui est reproché et ce pouvoir j'entends l'exercer. Le procureur de la défenderesse a soutenu que ce paragraphe 4(5) ne pouvait

could not operate in this case, since in his opinion it applies only in cases involving the death of the person injured. Such an interpretation appears inadmissible to me and would, moreover, make the provision meaningless. It seems clear to me that the section has a dual purpose. First, it provides freedom from the obligation to give notice in the case of the death of the person injured; this first reservation is easily understandable in view of the ambiguous and uncertain situation brought about by any death. Secondly, in all other cases (provided neither ice nor snow is involved) it allows the person injured to be released from his failure to give notice in writing if the judge is of opinion that the Crown was not prejudiced thereby and that it would be an injustice to bar the proceedings for that reason alone; this second reservation also appears most reasonable if one is to avoid attributing a purely and strictly formal effect to this requirement of notice in writing. Considering the personalities of the parties involved and the circumstances surrounding the incident, the case at bar could scarcely provide a more suitable opportunity for applying the second reservation. The evidence indicates, moreover, that the authorities were in fact informed immediately of what had occurred, that on the following day they contacted the captain of the damaged vessel and the president of plaintiff company, and that they immediately took the necessary steps to protect future users of the wharf. Defendant cannot claim prejudice, and in my opinion it would be an injustice in the circumstances to bar the proceedings solely because formal notice in writing was not given.

2. I am further of opinion that the evidence shows clearly that plaintiff's vessel was damaged by running aground on the accumulated rocks, and the resulting losses are defendant's responsibility because her officers failed in their duty by not taking care to correct an abnormal situation which they knew existed and which they realized—or at least should have realized—would be dangerous to those using the wharf (cf. in particular, *Donnacona Paper Co. Ltd. v. Desgagné* [1959] Ex.C.R. 215).

3. Defendant is right, however, in arguing that plaintiff has not proved all the damage it claims. I am quite willing to take into account, as counsel

jouer en l'espèce, n'étant applicable, à son avis, que dans les cas de décès de la victime. Une telle interprétation me paraît inadmissible et rendrait d'ailleurs le texte inintelligible. Il me semble manifeste que l'article a une double portée. D'une part, il libère de l'obligation de l'avis dans le cas de décès de la victime, première réserve qui se comprend sans peine si l'on songe à la situation d'imprécision et d'indécision que tout décès entraîne. D'autre part, il permet dans tous les autres cas (pourvu que la glace ou la neige ne soient pas en cause) que la victime soit relevée de son défaut d'avoir donné l'avis écrit si le juge est d'avis que la Couronne n'en a subi aucun préjudice et qu'il serait injuste de prononcer pour cette seule raison l'irrecevabilité du recours, deuxième réserve qui elle aussi semble fort raisonnable si l'on veut éviter d'attribuer à cette exigence d'un avis écrit une valeur purement et strictement formelle. Le cas sous étude ne saurait être plus à point quant à l'application de cette deuxième réserve si l'on considère la personnalité des parties impliquées et les circonstances de l'incident. La preuve au reste est à l'effet que les autorités ont été, en fait, immédiatement informées de ce qui était arrivé, que dès le lendemain elles ont eu l'occasion de communiquer avec le capitaine du navire avarié et le président de la compagnie demanderesse, qu'elles ont immédiatement pris les mesures qui s'imposaient pour la protection des futurs usagers du quai. La défenderesse ne peut parler de préjudice et il serait injuste à mon avis, dans les circonstances, de déclarer le recours irrecevable uniquement parce qu'un avis formel écrit n'a pas été donné.

2. Je suis d'avis par ailleurs que la preuve démontre clairement que le navire de la demanderesse a été avarié en échouant sur l'amoncellement de pierres et les dommages qui en sont résultés sont la responsabilité de la défenderesse parce que ses officiers ont manqué à leur devoir en ne se souciant pas de corriger une situation anormale dont ils connaissaient l'existence et dont ils réalisaient—ou à tout le moins auraient dû réaliser—les dangers pour les usagers du quai (cf. notamment, *Donnacona Paper Co. Ltd. c. Desgagné* [1959] R.C.É. 215).

3. La défenderesse a toutefois raison lorsqu'elle plaide que la demanderesse n'a pas prouvé tous les dommages qu'elle réclame. Je veux bien, comme

for the plaintiff urges me to do, the special circumstances, in particular that the necessary repairs could not be carried out immediately, and were finally done in large part by the crew members themselves using materials that plaintiff had in its warehouses, and that in fact the people involved in this case are a group of sailors from Île aux Coudres who are not accustomed to use very accurate systems of accounting. The fact remains, however, that this is a legal proceeding, and that in assessing the losses sustained by a plaintiff, and the earnings prevented, the Court cannot take into account damages that are claimed but not adequately proved.

With regard to the damages claimed in paragraph 12 of the declaration and set out in detail in the statement produced as Exhibit P-6, I accept only sixty per cent of the first two items, taking into account the fact that the damaged parts were several years old, and moreover were not replaced by new ones. Furthermore, I dismiss the claim for the cost of labour, since the repairs were carried out by crew members whose wages will be taken into consideration later in assessing the earnings prevented. However, I accept the amounts indicated in connection with the last three items. This leaves an amount of \$2,330.40 under this first heading.

With regard to the damages claimed in paragraph 13 for earnings prevented while the repairs were being carried out, I accept the figure given in the evidence of \$300 per day, including the crew's wages, or \$900 for the three days of inaction.

With regard to the damages claimed in paragraph 14 for the cost of oil used by the vessel's pumps between the time of the accident and the time of the repairs, this need not be taken into account since defendant is not responsible for the fact that repairs were not undertaken immediately.

It is therefore my opinion, for the reasons just indicated, that plaintiff is entitled to obtain from defendant compensation for damage amounting to \$3,230.40, suffered on May 23, 1975 when its vessel was damaged alongside the wharf at Trois-Pistoles, Quebec.

Judgment will therefore be rendered accordingly.

m'y invite le procureur de la demanderesse, tenir compte des circonstances particulières, notamment de ce qu'on ne put procéder sans délai aux réparations requises, que celles-ci ont finalement été effectuées en grande partie par les membres de l'équipage eux-mêmes et avec des matériaux que la demanderesse avait dans ses entrepôts, et que sont en réalité mis en cause ici un groupe de marins de l'Île aux Coudres peu portés à avoir recours à des systèmes de comptabilité très précis. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit ici d'une action en justice et que la Cour ne saurait retenir, en évaluant la perte subie et le manque à gagner d'un réclamant, des dommages prétendus qui ne sont pas suffisamment prouvés.

Quant aux dommages réclamés au paragraphe 12 de la déclaration et précisés à l'état produit comme exhibit P-6, je ne retiens que 60% des deux premiers items, tenant compte du fait que les pièces endommagées avaient plusieurs années d'usure et n'ont d'ailleurs pas été remplacées par des neuves. Je rejette par ailleurs la réclamation relative au coût de la main-d'œuvre puisque la réparation a été faite par les membres de l'équipage dont les gages seront pris en considération plus loin en évaluant le manque à gagner. J'accepte cependant les montants indiqués en marge des trois derniers items. Il reste sous ce premier chef un montant de \$2,330.40.

Quant aux dommages réclamés au paragraphe 13 pour manque à gagner pendant les réparations, je retiens de la preuve le chiffre de \$300 par jour, y compris le salaire de l'équipage, soit \$900 pour les trois jours d'immobilisation.

Quant aux dommages réclamés au paragraphe 14 pour le coût d'huile utilisée par les pompes du navire entre le moment de l'accident et celui des réparations, il n'y a pas à en tenir compte puisque la défenderesse n'a pas à répondre du fait qu'on ait omis de procéder aux réparations sans délai.

Je suis donc d'avis, pour les raisons que je viens d'indiquer, que la demanderesse est en droit d'obtenir de la défenderesse la réparation des dommages qu'elle a subis, le 23 mai 1975, lorsque son navire a été avarié le long du quai de Trois-Pistoles, Québec, lesquels dommages s'évaluent à la somme de \$3,230.40.

Jugement sera donc rendu en conséquence.

A-563-76

A-563-76

Attorney General of Canada (*Applicant*)Le procureur général du Canada (*Requérant*)

v.

c.

The Umpire Constituted under section 92 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 (*Respondent*)

^a Le juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48 (*Intimé*)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—Halifax, April 27, 1977.

^b Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—Halifax, le 27 avril 1977.

Judicial review — Unemployment insurance — Claim for insurance because of lack of work due to labour dispute — Interpretation of s. 44(1),(2) of Unemployment Insurance Act, 1971 — Conditions of s. 44(2) must be met — Decision of Umpire overturned — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1),(2).

^c *Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande de prestations pour arrêt de travail dû à un conflit ouvrier — Interprétation de l'art. 44(1) et (2) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Les conditions de l'art. 44(2) doivent être satisfaites — Décision du juge-arbitre réformée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970. (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44(1) et (2).*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

^d

AVOCATS:

M. G. Tompkins for applicant.
David R. Hubley for respondent.

M. G. Tompkins pour le requérant.
David R. Hubley pour l'intimé.

SOLICITORS:

^e

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Patterson, Smith, Matthews & Grant, Truro, N.S., for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Patterson, Smith, Matthews & Grant, Truro (N.-É.), pour l'intimé.

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

^f

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

^g

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of an Umpire under Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*¹. By that decision the Umpire allowed an appeal from a decision made by the Board of Referees that Mr. John G. MacWha had, within the meaning of section 44(1) of the Act, lost his employment "by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed" and was not entitled to receive the benefits he had claimed since he had not proved the facts described in section 44(2).

^hⁱ^j

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce d'une requête fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* demandant révision et révocation de la décision prise par un juge-arbitre en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹. Par cette décision, le juge-arbitre avait accueilli l'appel interjeté d'une décision du conseil arbitral concluant que M. John G. MacWha avait, au sens de l'article 44(1) de la Loi, perdu son emploi: «du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi» et qu'il n'avait pas droit aux prestations qu'il réclamait vu qu'il n'avait pas établi les faits spécifiés à l'article 44(2).

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

As we read his decision, the Umpire found that Mr. MacWha had not participated in the labour dispute that caused the stoppage of work and, from that finding alone, he inferred that Mr. MacWha was entitled to receive the benefits. That decision, in our view, is wrong. In order to be entitled to receive the benefits, it was necessary for the claimant to prove not only that he had not participated in the labour dispute that had caused the stoppage of work, but also that he met the other conditions enumerated in section 44(2).

For those reasons, the section 28 application will be allowed, the decision of the Umpire will be set aside and the matter will be referred back for decision on the basis that an applicant who falls within section 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* must, in order to be entitled to receive benefits, prove that he meets all the conditions enumerated in section 44(2).

La lecture de la décision du juge-arbitre montre que celui-ci a conclu que M. MacWha n'avait pas participé au conflit collectif, cause de l'arrêt de travail, et a déduit sur ce fondement unique que M. MacWha avait droit aux prestations. Cette décision à notre avis est erronée. Pour avoir droit aux prestations, il est nécessaire que l'intéressé prouve, non seulement qu'il n'a pas participé au conflit ouvrier responsable de l'arrêt de travail, mais aussi que les autres conditions énumérées à l'article 44(2) lui sont applicables.

Pour ces motifs, la requête fondée sur l'article 28 est accueillie, la décision du juge-arbitre est réformée et l'affaire renvoyée pour qu'il en soit statué en tenant compte du fait qu'un prestataire qui relève de l'article 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* doit, pour avoir droit aux prestations, établir que les conditions énumérées à l'article 44(2) lui sont applicables.

T-2330-75

T-2330-75

Raymond Cardinal, Chief, and Edward Morin, Charles Cowan, Romeo Morin, Alex Peacock and Alphonse Thomas, Counsellors of the Enoch Band of the Stony Plain Indians for Themselves and on behalf of the Enoch Band of the Stony Plain Indians Reserve No. 135 and the Enoch Band of the Stony Plain Indians Reserve No. 135 (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Edmonton, April 4, 1977; Ottawa, April 18, 1977.

Practice — Federal Court Rule 474 — Motion by defendant to have general issues of liability tried in preliminary trial, followed by issues of damages and accounting tried in a subsequent trial — Not same as application to refer damages to referee, as per Rule 480 — Alternatively, Rule 474 application to have three particular issues of law tried with undisputed facts in a preliminary trial — Federal Court Rules 474, 480.

The plaintiffs' action arises out of the surrender of part of their reservation. The defendant applied for an order under Rule 474 that the issues as to liability be tried in a preliminary trial, and that the matter of damages and accounting be considered in a subsequent trial, pending the outcome of the first trial. Alternatively, the defendant applied under Rule 474, for an order that three particular issues of law, whose relevant facts were not in dispute, be considered in a preliminary trial.

Held, the motion for an order to determine the general issue of liability separately from the issues of damages and accounting is denied. Rule 474(1)(a) is not intended to achieve the same thing as Rule 480—the deferral of the trial of issues that will be of no consequence in the absence of liability or that may well be readily settled once liability is established. To equate all “the issues as to liability” in this action with the kind of questions of law, and for questions as to admissibility of evidence, that Rule 474 contemplates to be subject of a preliminary determination, is to do some violence to the apparent intent of Rule 474. The Court is not asked to provide for the preliminary determination of a question of law that it has serious reason to believe will be an end to the action, but rather to provide for the determination of all the issues of law and admissibility of evidence necessary to determine liability in respect of all the issues raised in the action.

Held also, the motion for an order to determine three particular questions of law in a preliminary trial is dismissed. Although these questions could be dealt with conveniently in such a preliminary proceeding, there seems no very good reason

Raymond Cardinal, chef, et Edward Morin, Charles Cowan, Romeo Morin, Alex Peacock et Alphonse Thomas, conseillers de la bande Enoch des Indiens de Stony Plain, pour leur propre compte et pour celui de la bande Enoch de la réserve n° 135 des Indiens de Stony Plain et la bande des Indiens de Stony Plain, réserve n° 135 (Demandeurs)

b.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Edmonton, le 4 avril 1977; Ottawa, le 18 avril 1977.

Pratique — Règle 474 de la Cour fédérale — Demande de la défenderesse aux fins de faire juger à titre de question préliminaire la question générale de responsabilité et de faire juger plus tard la question des dommages-intérêts et des comptes — Cette demande n'entre pas dans le cadre de la Règle 480 qui vise le référé des dommages-intérêts à un arbitre — A titre subsidiaire, demande en vertu de la Règle 474 aux fins de faire juger à titre de question préliminaire trois points de droit précis à propos desquels les faits ne sont pas contestés — Règles 474 et 480 de la Cour fédérale.

L'action des demandeurs découle de la cession d'une partie de leur réserve. La défenderesse demande, en vertu de la Règle 474, une ordonnance portant que les points litigieux relatifs à la responsabilité seront jugés à titre de question préliminaire et que, suivant les résultats, la question des dommages-intérêts et des comptes sera jugée plus tard. A titre subsidiaire, la défenderesse demande, en vertu de la Règle 474, une ordonnance portant que trois points de droit précis, à propos desquels les faits pertinents ne sont pas contestés, seront jugés à titre de question préliminaire.

Arrêt: rejet de la demande d'ordonnance aux fins de trancher la question générale de responsabilité séparément de la question des dommages-intérêts et des comptes. La Règle 474(1)a ne vise pas les mêmes fins que la Règle 480, à savoir le jugement de points litigieux qui seront sans conséquence en l'absence de responsabilité ou qui peuvent être facilement réglés lorsque la responsabilité est établie. Pour établir un parallèle entre tous «les points relatifs à la responsabilité» dans la présente action et tous les points de droit et les points relatifs à la recevabilité de la preuve (que la Règle 474 envisage comme faisant l'objet d'une décision préliminaire) il faut faire quelque violence à l'intention apparente de la Règle 474. On ne demande pas à la Cour de prévoir la décision préliminaire d'un point de droit dont elle a des raisons sérieuses de croire qu'elle mettra fin à l'action, mais plutôt de décider de tous les points de droit et de la recevabilité de la preuve qui sont nécessaires pour déterminer la responsabilité relative à tous les points soulevés dans l'action.

Autre arrêt: rejet de la demande d'ordonnance aux fins de trancher à titre de question préliminaire trois points de droit précis. Ces points pourraient être correctement réglés dans ces procédures préliminaires, mais il ne semble pas y avoir de

for doing so, since they are not the only issues and their disposition would not likely dispose of the action. Although it was represented that a final disposition of the three issues would facilitate the trial of other actions pending before the Court, it is not a matter properly to be taken into account. The plaintiffs are entitled to have their action tried on its own merits alone.

Emma Silver Mining Company v. Grant (1879) 11 Ch. D. 918; *Central Canada Potash Co. Ltd. v. A.-G. of Saskatchewan* [1974] 4 W.W.R. 725, applied.

APPLICATION for order under Rule 474.

COUNSEL:

A. M. Harradence, Q.C., and *B. G. Nemetz* for plaintiffs.

G. W. Ainslie, Q.C., and *Carol Pepper* for defendant.

SOLICITORS:

Harradence and Company, Calgary, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action arising out of the surrender, in May, 1908, of approximately ten square miles of Reserve No. 135, near Edmonton, Alberta.

The cause of action is founded on allegations of:

1. Breach or breaches of an express trust created by the *Indian Act*¹ in effect at the relevant time.

2. Breach or breaches of a fiduciary relationship between the plaintiffs and their predecessors in title and the defendant, her predecessors in title and servants and agents for the time being.

3. Non-compliance with mandatory provisions of the Act with the result that the purported surrender was a nullity and void *ab initio*.

4. A mistake of fact or of mixed law and fact, common to the parties, upon which the surrender proceeded.

¹ R.S.C. 1886, c. 43 or R.S.C. 1906, c. 81, as amended.

bonnes raisons pour le faire, car ce ne sont pas les seuls points et leur règlement ne mettrait probablement pas fin à l'action. On a fait valoir qu'un règlement définitif de ces trois points faciliterait celui des autres actions pendantes devant la Cour, mais cela n'entre pas véritablement en ligne de compte. Les demandeurs sont fondés à faire juger leur action sur les seuls faits de la cause.

Arrêts appliqués: *Emma Silver Mining Company c. Grant* (1879) 11 Ch. D. 918; *Central Canada Potash Co. Ltd. c. P. G. de la Saskatchewan* [1974] 4 W.W.R. 725.

DEMANDE d'ordonnance en vertu de la Règle 474.

AVOCATS:

A. M. Harradence, c.r., et *B. G. Nemetz* pour les demandeurs.

G. W. Ainslie, c.r., et *Carol Pepper* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Harradence and Company, Calgary, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit ici d'une action découlant de la cession intervenue en mai 1908, d'environ dix milles carrés de la réserve n° 135 près d'Edmonton (Alberta).

L'action repose sur les allégations suivantes:

1. Violation(s) d'une fiducie expresse créée par la *Loi sur les Indiens*¹ en vigueur à l'époque pertinente.

2. Violation(s) de relations fiduciaires entre les demandeurs et leurs prédécesseurs en titre d'une part, et la défenderesse, ses prédécesseurs en titre et ses préposés et agents d'alors, d'autre part.

3. Inobservation des dispositions impératives de la Loi, avec comme conséquence que la prétendue cession a été nulle et non avenue dès le début.

4. Erreur de fait ou erreur de fait et de droit commune aux parties, sur laquelle repose la cession.

¹ S.R.C. 1886, c. 43 ou S.R.C. 1906, c. 81, dans sa version modifiée.

As to 1 and 2, particulars of the breaches of trust and fiduciary relationship are identical. They are set out in paragraph 6 of the amended statement of claim and the amended particulars filed by the plaintiffs in respect thereof pursuant to an order of this Court made May 20, 1976. As to 3 and, I take it, 4, the particulars are set out in paragraph 7 of the statement of claim.

The examination for discovery of the plaintiff, Edward Morin, who was agreed to be the appropriate person to be examined on behalf of the plaintiff Band, establishes that all of the material facts relied on by the plaintiffs are set forth in their pleadings and all of their evidence is documentary. The schedule to the plaintiffs' list of documents comprises over 43 foolscap pages. The defendant admits all but three letters from a Rev. Tessier to the Hon. Frank Oliver, then Minister of the Interior and Superintendent General of Indian Affairs, while reserving her right to object to their admissibility as evidence in the cause. The three letters must be proved.

The plaintiffs seek a variety of declaratory orders giving effect to the allegations of the trust or fiduciary relationship, the fact that the surrender was null and void *ab initio* and that it was obtained through undue influence, fraud and gross breach of trust. They then seek \$50,000,000 compensation for breach of trust or, alternatively, general damages in that amount. They also seek accountings of the proceeds of the sale and in connection with all matters relating to the sale as well as costs.

The defendant now applies, in Part I of her motion, for an order that the issues as to liability be tried as a preliminary issue and that, depending on the result, the issues of damages and accounting be tried later in such manner as may be directed by the Trial Judge. I should have no doubt as to my jurisdiction to achieve something of this result if the defendant's motion were framed so as to fall

Pour les points 1 et 2, les détails des violations afférentes à la fiducie et aux relations fiduciaires sont identiques. Ils sont énoncés dans le paragraphe 6 de la version modifiée de la déclaration et des détails déposée par les demandeurs en vertu d'une ordonnance de cette cour rendue le 20 mai 1976. Quant aux points 3 et 4, les détails sont énoncés au paragraphe 7 de la déclaration.

b

L'interrogatoire préalable du demandeur Edward Morin, qu'on a reconnu être la personne à interroger pour le compte de la bande demanderesse, établit que tous les faits matériels invoqués par les demandeurs sont énoncés dans leurs plaidoiries et que tous les éléments de preuve y afférents sont documentaires. L'annexe à la liste des documents des demandeurs comprend environ 43 pages de papier écolier. La défenderesse les admet tous, sauf trois lettres émanant d'un certain Rév. Tessier et adressées à l'hon. Frank Oliver, alors ministre de l'Intérieur et Surintendant général des Affaires indiennes. Elle réserve son droit de s'opposer à leur admissibilité comme preuve dans la présente cause. Les trois lettres doivent être prouvées.

Les demandeurs réclament diverses ordonnances déclaratoires entérinant les allégations afférentes à la fiducie ou aux relations fiduciaires et établissant que la cession a été nulle et non avenue dès le début, et obtenue par influence indue, fraude et abus de confiance flagrant. Ils réclament une indemnité de \$50,000,000 pour abus de confiance ou, à titre subsidiaire, des dommages-intérêts généraux d'un montant équivalent. Ils réclament aussi des comptes afférents au produit de la vente et à toutes les questions relatives à la vente, ainsi que les frais.

Dans la partie I de sa requête, la défenderesse réclame une ordonnance portant que les points litigieux relatifs à la responsabilité seront jugés à titre de question préliminaire et que, suivant les résultats, ceux relatifs aux dommages-intérêts et aux comptes seront jugés plus tard, de la manière que le juge de première instance ordonnera. Je n'aurais aucun doute sur ma compétence à cet

within Rule 480². However, the defendant plainly is not asking for a reference of the damages and accounting to a referee. In the expression adopted during argument, she wants to "split the trial". The plaintiffs question my jurisdiction to grant the order sought and the defendant asserts that it is a proper order under Rule 474.

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

- (a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or
- (b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

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

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

The decision of Jessel M.R., in *Emma Silver Mining Company v. Grant*³ has been cited with approval in almost every subsequent reported case where such a motion has been seriously considered.

In a case of this kind my opinion is that the Judge must have some evidence which will make it at least probable that the issue will put an end to the action. The Plaintiff is not to be harassed at the instance of the Defendant by a series of trials, each trial taking issue on every link of the Plaintiff's case. That is not the meaning of the rule as I understand it, but it may properly be applied in such a case as that I have stated, where the Judge has serious reason to believe that the trial of the issue will put an end to the action.

² *Rule 480.* (1) Any party desiring to proceed to trial without adducing evidence upon any issue of fact including, without limiting the generality thereof,

- (a) any question as to the extent of the infringement of any right,
- (b) any question as to the damages flowing from any infringement of any right, and
- (c) any question as to the profits arising from any infringement of any right,

shall, at least 10 days before the day fixed for the commencement of trial, apply for an order that such issue of fact be, after trial, the subject of a reference under Rules 500 *et seq.* if it then appears that such issue requires to be decided.

(2) An order of the kind contemplated by paragraph (1) may be made at any time before or during trial and may be made by the Court of its own motion.

³ (1879) 11 Ch. D. 918 at 927.

égard si la requête de la défenderesse était élaborée de façon à tomber dans le cadre de la Règle 480². Or, elle ne demande manifestement pas le référé des dommages-intérêts et des comptes à un arbitre. Selon l'expression dont elle s'est servie au cours des débats, elle veut [TRADUCTION] «scinder le procès». Les demandeurs contestent ma compétence pour accorder ladite ordonnance et la défenderesse soutient qu'il s'agit là d'une ordonnance pertinente en vertu de la Règle 474.

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

- a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou
- b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

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

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

Le jugement rendu par le Maître des rôles Jessel dans *Emma Silver Mining Company c. Grant*³ a été invoqué favorablement dans presque toutes les causes publiées ultérieurement, où une requête de cette nature a fait l'objet d'un examen sérieux.

[TRADUCTION] Dans une cause de cette nature, je suis d'avis que le juge doit avoir au moins la preuve que le règlement du point litigieux mettra probablement fin à l'action. Le demandeur ne doit pas, aux instances du défendeur, être harcelé par une série d'instances, donc chacune soulève une controverse pour chaque maillon de l'affaire du demandeur. Ce n'est pas le sens de la règle telle que je la comprends, mais elle peut s'appliquer correctement dans le cas que j'ai mentionné, c'est-à-dire lorsque le juge a une sérieuse raison de croire que la solution du point litigieux mettra fin à l'action.

² *Règle 480.* (1) Une partie qui désire procéder à l'instruction sans présenter de preuve sur une question de fait et notamment, sans restreindre le sens général de cette expression, sur

- a) un point relatif à la mesure dans laquelle il a été porté atteinte à un droit,
- b) un point relatif aux dommages qui découlent d'une atteinte à un droit, et
- c) un point relatif aux profits tirés d'une atteinte à un droit,

doit, 10 jours au moins avant le jour fixé pour le début de l'instruction, demander une ordonnance portant que cette question de fait fera, après instruction, l'objet d'une référence en vertu des Règles 500 et suivantes s'il paraît à ce moment-là qu'il faut statuer sur cette question.

(2) Une ordonnance du genre prévu par le paragraphe (1) peut être rendue à tout moment avant ou après l'instruction et peut être rendue par la Cour agissant de sa propre initiative.

³ (1879) 11 Ch. D. 918, à la p. 927.

The applicable Rule considered by Jessel M.R., while apparently serving the same purpose as Rule 474, is quite different in terminology⁴. It is, however, very similar to Saskatchewan Rule 264, which Bence C.J.Q.B. felt did not give him jurisdiction to do precisely what the defendant is now asking me to do⁵. Since neither party in that case questioned his jurisdiction, the learned Chief Justice decided the application on its merits and his refusal to split the trial as between quantum of damages and other issues was upheld by the Court of Appeal⁶, without reference to the matter of jurisdiction.

Rule 474(1)(a) is not intended to achieve the same thing as is Rule 480—the deferral of the trial of issues that will be of no consequence in the absence of liability or that may well be readily settled once liability is established. The practical benefits of such a procedure in an appropriate case, from all points of view, are self-evident. To equate, as the defendant does here, all “the issues as to liability” in this action with the kind of questions of law, and/or questions as to admissibility of evidence, that Rule 474 contemplates be subject of a preliminary determination, is to do some violence to the apparent intent of Rule 474. I am not asked to provide for the preliminary determination of a question of law that I have serious reason to believe will be an end to the action, but rather to provide for the determination of all of the issues of law and admissibility of evidence necessary to determine liability in respect of all of the issues raised in the action.

Part I of the defendant’s motion must be dismissed. Part II is advanced in the alternative. Part

⁴ Rules of Court, 1875, Order XXXVI, rule 6(1):

(1) The Court or a Judge may, in any action at any time or from time to time, order that different questions of fact arising therein be tried by different modes of trial, or that one or more questions of fact be tried before the others, and may appoint the place or places for such trial or trials, and in all cases may order that one or more issues of fact be tried before any other or others.

⁵ *Central Canada Potash Co. Ltd. v. A.-G. of Saskatchewan* [1974] 4 W.W.R. 725.

⁶ [1974] 6 W.W.R. 374.

La Règle examinée par le Maître des rôles Jessel, qui semble servir les mêmes fins que la Règle 474, est rédigée de façon très différente⁴. Toutefois, elle ressemble beaucoup à la Règle 264 de la Saskatchewan qui, de l’avis du juge en chef Bence de la Cour du banc de la Reine, ne lui donnait pas compétence de faire ce que la défenderesse me demande précisément de faire maintenant⁵. Mais, étant donné que dans cette affaire, aucune des parties n’a contesté sa compétence, le savant juge en chef a statué sur le fond de la demande et la Cour d’appel⁶ a confirmé son refus de scinder l’instance entre le quantum des dommages-intérêts et les autres questions, sans mentionner la compétence.

La Règle 474(1)a ne vise pas les mêmes fins que la Règle 480, à savoir le jugement de points litigieux, qui seront sans conséquence en l’absence de responsabilité, ou qui peuvent être facilement réglés lorsque la responsabilité est établie. Les bénéfiques pratiques qui, dans une cause appropriée, à tous les égards découlent de cette procédure, apparaissent d’eux-mêmes. Pour établir un parallèle, comme la défenderesse le fait ici, entre tous «les points relatifs à la responsabilité» dans la présente action et tous les points de droit et les points relatifs à la recevabilité de la preuve (que la Règle 474 envisage comme faisant l’objet d’une décision préliminaire), il faut faire quelque violence à l’intention apparente de la Règle 474. On ne me demande pas de prévoir la décision préliminaire d’un point de droit qui (j’ai de sérieuses raisons de le croire) mettra fin à l’action, mais plutôt de décider de tous les points de droit et de la recevabilité de la preuve qui sont nécessaires pour déterminer la responsabilité relative à tous les points soulevés dans l’action.

La partie I de la requête de la défenderesse doit être rejetée. La partie II est présentée à titre

⁴ Règles de la Cour, 1875, Ordonnance XXXVI, règle 6(1):

[TRADUCTION] (1) La Cour (ou un juge) dans toute action, à tout moment ou occasionnellement, peut ordonner que les divers points de fait auxquels elle donne lieu soient jugés selon différents modes de jugement, ou qu’un ou plusieurs points de fait soient jugés avant les autres, et elle peut fixer le(s) lieu(x) pour leur audition et, dans tous les cas, ordonner qu’un ou plusieurs points de fait soient jugés avant un autre ou plusieurs autres.

⁵ *Central Canada Potash Co. Ltd. c. P. G. de la Saskatchewan* [1974] 4 W.W.R. 725.

⁶ [1974] 6 W.W.R. 374.

II A is founded on Rule 474 but instead of seeking simply to have all the issues of liability, generally described, tried and decided as a preliminary issue before the issue of damages or accounting, it is directed to three particular issues of law, in respect of which the relevant facts are not in dispute in view of admissions. These issues are:

1. Was the surrender valid under subsection 49(1) of the Act as, while it was approved by a majority of those members of the Band who did vote, it was not approved by a majority of the members of the Band entitled to vote?
2. Was the certification of the surrender by one principal man only sufficient compliance with subsection 49(3) of the Act?
3. Prior to their surrender, was King Edward VII trustee of the lands for the benefit of the Band members under an express trust constituted by the Act and provisions of Treaty No. 6?

While I am reasonably satisfied that these questions could conveniently be dealt with in such a preliminary proceeding, there seems no very good reason for doing so, since they are not the only issues and their disposition would not likely dispose of the action. The Court cannot ignore a general awareness of the provisions made by the Government of Canada to finance the plaintiffs' legal action to assert the claims herein. There is no good reason to think that a final disposition of anything but all the issues as to liability and, if liability be found, as to remedies raised in the action will dispose of it. I have seriously considered the representation that a final disposition of the three issues would facilitate the trial of other actions pending before the Court but have concluded that is not a matter properly to be taken into account. The plaintiffs are entitled to have their action tried on its own merits alone.

Part II B seeks to define the evidence upon which the questions in Part II A are to be answered and requires no further comment.

subsidaire. La partie II A repose sur la Règle 474, mais au lieu de demander simplement que tous les points litigieux en matière de responsabilité, généralement décrits, soient jugés et décidés à titre de question préliminaire avant celle des dommages-intérêts et des comptes, elle vise trois points de droit à propos desquels, compte tenu des admissions, les faits pertinents ne sont pas contestés. Les voici:

1. La cession était-elle valable en vertu du paragraphe 49(1) de la Loi alors que, tout en ayant été approuvée par la majorité des membres de la bande qui ont voté, elle ne l'a pas été par la majorité de ceux qui avaient le droit de voter?
2. L'attestation de la cession donnée par un seul chef suffit-elle à répondre aux exigences du paragraphe 49(3) de la Loi?
3. Avant la cession, le roi Édouard VII était-il fiduciaire des terres au profit des membres de la bande en vertu d'une fiducie expresse créée par la Loi et les dispositions du Traité n° 6?

Bien que je sois raisonnablement convaincu que ces questions pourraient être correctement réglées dans ces procédures préliminaires, je ne pense pas qu'il y ait de bonnes raisons pour le faire, car elles ne constituent pas les seules questions et leur règlement ne mettrait probablement pas fin à l'action. La Cour ne peut pas prétendre ignorer les dispositions prévues par le gouvernement du Canada en vue de financer l'action des demandeurs aux fins de faire valoir les présentes réclamations. Tout porte à croire que seul un règlement final de toutes les questions en matière de responsabilité et, s'il y a responsabilité, de tous les recours soulevés dans l'action y mettra fin. J'ai sérieusement considéré la proposition selon laquelle un règlement définitif des trois points faciliterait celui des autres actions pendantes devant la Cour, mais j'ai conclu qu'il ne convient pas d'en tenir compte. Les demandeurs sont en droit que leur action soit jugée sur les seuls faits de la cause.

La partie II B demande des instructions quant à la preuve sur laquelle doit se fonder le débat relatif aux questions de la partie II A et ne requiert aucun autre commentaire.

Part II C seeks

... an order pursuant to Rule 474(1)(b) of the Rules of Practice of this Honourable Court that the issue as to the admissibility of evidence, in relation to the surrender of other lands by other bands of Indians in Western Canada, including the admissibility at trial of the documents put to Herbert Taylor Vergette, on his examination for discovery, and marked for identification, be set down and tried as a preliminary issue in this action before the trial of the action;

That wording is very peculiar since what the defendant sought and what the plaintiffs opposed throughout several hours of argument was not that the question of the admissibility of similar facts be set down and tried as a preliminary issue but rather an order that such evidence be excluded. When I pointed this out, counsel for the defendant sought to amend the notice of motion and the plaintiffs' counsel refused consent. I declined to permit the amendment at that stage but I am entirely satisfied that the plaintiffs were not misled and put at any disadvantage by what happened. They were prepared to, and did, oppose what was actually sought and not what, read literally, the notice of motion sought. It was not until I called attention to the apparent anomaly that plaintiffs' counsel objected to, as distinct from opposed, an order going excluding evidence of similar facts. The substantive question of the admissibility of that evidence had also to be dealt with in the plaintiffs' concurrent motion seeking re-attendance of the defendant's officer at his examination for discovery. In the result, I see no prejudice or disadvantage to the plaintiffs in my dealing with what the parties themselves obviously intended to deal and thought they were dealing with rather than dealing with the notice of motion literally, and I see nothing but waste in not doing so.

The matters in issue are all defined by the pleadings. Evidence as to similar facts is not relevant to any of them. The circumstances surrounding the surrender of other lands, either from Reserve No. 135 in 1902, or from other reservations and, in particular, from the St. Peter's Reserve, near Selkirk, Manitoba, in September, 1907, have no bearing on whether the express trust or fiduciary relationship alleged here existed. They have no bearing on whether there was some one or more failures to comply with mandatory provisions of the Act in this instance. As to the alleged

La partie II C réclame:

[TRADUCTION] ... une ordonnance rendue en vertu de la Règle 474(1)(b) de cette cour portant que la question relative à la recevabilité de la preuve concernant la cession d'autres terres par d'autres bandes d'Indiens de l'Ouest canadien, et notamment à la recevabilité à l'instance des documents cotés présentés à Herbert Taylor Vergette lors de son examen préalable, doit être formulée et jugée à titre de question préliminaire dans la présente action avant l'audition de cette dernière.

Ce texte est très insolite, car ce que la défenderesse a demandé et ce que les demandeurs ont combattu pendant des heures d'argumentation, ce n'est pas la formulation et l'instruction, à titre de question préliminaire, de la question de la recevabilité de faits analogues, mais plutôt une ordonnance aux fins d'exclure cette preuve. Quand je l'ai souligné, l'avocat de la défenderesse a demandé à modifier l'avis de requête et l'avocat des demandeurs s'y est refusé. Je n'ai pas autorisé la modification à ce stade, mais je suis convaincu que les demandeurs n'ont été ni trompés ni désavantagés par ce qui s'est passé. Ils y étaient préparés et ont fait opposition à la vraie demande et non pas à celle formulée dans l'avis de requête. C'est seulement lorsque j'ai attiré l'attention générale sur l'anomalie apparente que l'avocat des demandeurs a soulevé une objection (mais n'a pas fait opposition) à une ordonnance excluant la preuve de faits analogues. L'importante question de la recevabilité de cette preuve a aussi été traitée dans la requête concurrente des demandeurs, qui demandait une nouvelle comparution du fonctionnaire de la défenderesse aux fins d'interrogatoire préalable. En conséquence, je ne vois ni préjudice ni inconvénient pour les demandeurs à traiter de ce que les parties elles-mêmes ont manifestement eu l'intention de traiter et ont pensé qu'elles étaient en train de traiter, plutôt que de traiter de l'avis de requête dans sa rédaction littérale et je ne vois que désavantages à ne pas le faire.

Les points litigieux sont tous décrits dans les plaidoiries. La preuve afférente aux faits analogues est sans rapport avec eux. Les circonstances entourant les cessions d'autres terres, soit de la réserve n° 135 en 1902 ou d'autres réserves et en particulier de la réserve St. Peter, près de Selkirk (Manitoba) en septembre 1907, n'ont rien à voir avec l'existence ou la non-existence de la fiducie expresse ou des relations fiduciaires invoquées ici. Elles n'ont rien à voir non plus avec l'existence ou la non-existence de manquements aux dispositions impératives de la Loi dans la présente action.

breaches of the trust or fiduciary relationship, the facts are all to be proved by documents admitted by the defendant who alleges nothing in defence that would render evidence of similar facts admissible in rebuttal.

I consider it expedient to deal with the question of admissibility of evidence by way of a preliminary determination under Rule 474 because of the apparent oppressive burden that would be imposed on the defendant if it were required to produce the documents relating to the 90 odd other surrenders that occurred in Western Canada prior to World War I and the great waste involved in both parties dealing with such a mass of material for no useful purpose in so far as this action is concerned. I am indebted to counsel for the information that some 3,000 documents have been produced in connection with this claim alone.

Part II D is simply another facet of Part II C, namely an order, under Rule 476⁷, for the determination of the relevance to the issues herein of the other surrenders, before deciding whether the defendant's officer should be examined for discovery in respect of them.

Part II E seeks an order requiring Edward Morin to re-attend at his own expense to be re-examined a second time and Part II F seeks an order requiring answers to specific questions previously put to him. It should, perhaps, be emphasized that these, as all Part II motions, are made in the alternative to the Part I motion which was predicated, *inter alia*, on the parties foregoing further examinations for discovery.

⁷ Rule 476. Without limiting the generality of Rule 474 or 475, if the party from whom discovery of any kind or inspection is sought objects to the same or any part thereof, the Court, if satisfied that the right to the discovery or inspection sought depends on the determination of any issue or question in dispute in the action, or that for any other reason it is desirable that any issue or question in dispute should be determined before deciding upon the right to the discovery or inspection, may order that such issue or question be determined first.

Quant aux prétendues violations de la fiducie expresse ou des relations fiduciaires, tous les faits doivent être prouvés par les documents admis par la défenderesse qui n'allègue rien en défense susceptible de rendre recevable en réfutation la preuve de faits analogues.

Je juge opportun de régler la question de la recevabilité de la preuve par voie de décision préliminaire en vertu de la Règle 474, en raison du fardeau abusif qui pèserait sur la défenderesse si elle était requise de produire les documents relatifs aux quelque 90 autres cessions qui sont intervenues dans l'Ouest canadien avant la Première Guerre mondiale, sans parler de la perte de temps qu'entraînerait pour les deux parties l'examen d'une telle masse de matériel, sans aucun résultat pratique en l'occurrence. Les avocats m'ont informé qu'environ 3,000 documents ont été produits en rapport avec cette seule réclamation.

La partie II D n'est qu'un autre aspect de la partie II C, c'est-à-dire une ordonnance rendue en vertu de la Règle 476⁷ pour décider s'il y a un rapport entre les autres cessions et les points litigieux de la présente action, avant d'ordonner l'interrogatoire préalable du fonctionnaire de la défenderesse à leur sujet.

La partie II E réclame une ordonnance enjoignant Edward Morin de recomparaître à ses propres frais pour être interrogé une autre fois et la partie II F en réclame une exigeant des réponses aux questions spécifiques qui lui ont été posées auparavant. Il faudrait peut-être préciser que ces requêtes, comme toutes celles de la partie II, ont été présentées accessoirement à la requête de la partie I qui repose, entre autres, sur la renonciation des parties à procéder à d'autres interrogatoires préalables.

⁷ Règle 476. Sans restreindre la portée générale de la Règle 474 ou de la Règle 475, si la partie dont on veut obtenir une communication écrite ou orale sous quelques formes que ce soit, ou un examen de documents, s'oppose à tout ou partie de la communication de l'interrogatoire ou de l'examen, la Cour, si elle est convaincue que le droit d'obtenir la communication ou l'interrogatoire, ou l'examen dépend de la décision d'une question ou d'un point en litige dans l'action, ou que, pour toute autre raison, il est souhaitable de décider une question ou un point en litige avant de statuer sur le droit d'obtenir la communication, l'interrogatoire ou l'examen, pourra ordonner que cette question ou ce point soient décidés en premier lieu.

The problem with Morin's answers to questions put to him is that, either personally or by his counsel, he responds to proper questions as to what facts are being relied on in support of this or that cause of action with the reply that he is relying on the documents, that is, some one or more, or something in one or more, of the 3,000. Strictly speaking that is not good enough; the duty of a person being examined for discovery to inform himself is so clear as to require no elaboration. Practically, in the circumstances, it may be about as good as can reasonably be expected. The dilemma is illustrated by the following exchange between counsel, Mr. Harradence for the plaintiffs, Mr. Ainslie for the defendant, at pages 56 and 57 of the transcript of Morin's examination:

355 MR. HARRADENCE: . . . Now, our position is simply this, that we're relying on your documents to establish the inducement. And by inducement, I mean the whole general picture, and the position I'm taking is that the witness ought not to be at this stage forced to read these documents and then interpret them. Our position is that if these documents are relevant and admissible, then whatever probative value will be attached to them will have to be done by the presiding Justice and our position is that we will tell you what we know about the matters personally as we have done, but we will not comment further upon these documents unless ordered to do so by a Judge.

356 MR. AINSLIE: Thank you, Mr. Harradence. I have not asked the witness to comment on any documents. Your position, as I understand it, is any inducement by the defendant to sell the lands was improper, is that correct?

357 MR. HARRADENCE: Yes, sir.

358 MR. AINSLIE: Mr. Morin, could you just, in your own words, tell me what inducements the plaintiffs say were made by the defendant?

359 MR. HARRADENCE: Mr. Ainslie, we say we have given you those answers.

360 MR. AINSLIE: The question has not been answered.

361 MR. HARRADENCE: Well, my position is that it has.

362 MR. AINSLIE: So you're instructing the witness not to answer the question?

363 MR. HARRADENCE: Yes, sir, I am, on the grounds that he has already answered, and to do more would require the reading of these documents.

The defendant is entitled to a further general examination for discovery and there is no basis I can see for my refusing this order; however before granting it, I propose to ask the defendant to give some consideration to the utility of the exercise

Les réponses que fournit Morin, soit personnellement soit par l'entremise de son avocat, présentent une difficulté: à toutes les questions relatives aux faits invoqués à l'appui de cette cause d'action, il répond qu'il fait fond sur les documents, c'est-à-dire sur un ou plusieurs des 3,000 documents ou sur quelque point qui y figure. A proprement parler, ce ne sont pas des réponses satisfaisantes car le devoir de s'informer incombant à toute personne qui fait l'objet d'un interrogatoire préalable est si clair qu'il ne demande pas qu'on s'y étende. En pratique, vu les circonstances, on ne pouvait guère s'attendre à mieux. Il n'y a pas de meilleure illustration du dilemme que les propos échangés entre l'avocat des demandeurs, M^e Harradence, et l'avocat de la défenderesse, M^e Ainslie, qui sont reproduits aux pages 56 et 57 de la transcription de l'interrogatoire de Morin:

[TRADUCTION] 355 M^e HARRADENCE: . . . Notre position est la suivante: nous comptons sur vos documents pour établir le motif; et, par motif, j'entends un exposé général. Je suis d'avis qu'à ce stade le témoin ne doit pas être forcé de lire ces documents et de les interpréter. S'ils sont pertinents et recevables, leur valeur probante doit être fixée par le juge qui préside cette instance. Nous vous dirons ce que nous savons personnellement sur les questions, comme nous l'avons déjà fait, mais nous ne ferons aucun autre commentaire sur ces documents, à moins qu'un juge nous l'ordonne.

356 M^e AINSLIE: Merci, M^e Harradence. Je n'ai pas demandé au témoin de formuler des commentaires sur ces documents. Si je comprends bien, vous soutenez que le motif invoqué par la défenderesse pour vendre les terres est incorrect, n'est-ce pas?

357 M^e HARRADENCE: Oui, monsieur.

358 M^e AINSLIE: M. Morin, pouvez-vous juste nous dire dans vos propres termes quel a été, selon les demandeurs, le motif invoqué par la défenderesse?

359 M^e HARRADENCE: M^e Ainslie, nous vous avons déjà répondu à cela.

360 M^e AINSLIE: Il n'a pas répondu à la question.

361 M^e HARRADENCE: Si, j'affirme qu'il y a été répondu.

362 M^e AINSLIE: Vous invitez donc le témoin à ne pas répondre à la question?

363 M^e HARRADENCE: Oui, monsieur, pour le motif qu'il y a déjà répondu et que lui demander plus équivalait à exiger la lecture de ces documents.

La défenderesse a droit à d'autres interrogatoires préalables généraux et je ne vois aucune raison de lui refuser cette ordonnance. Toutefois, avant de la lui accorder, je lui demande d'en examiner plus attentivement l'intérêt et de considérer si des

and, perhaps, to whether interrogatories might not serve better so that the plaintiffs would have the time necessary to extract specifics from the massive documentation.

The plaintiffs are on notice as to the particular questions enumerated in Part II F. If a general re-examination is ordered under Part II F, Morin should be prepared to answer all those questions except Nos. 405, 413, 795, 797, 799 and 802. In the alternative, should the defendant opt for interrogatories, and the Court approve, the other questions may be dealt with therein.

I propose to adjourn Parts II E and F of the motion *sine die* with leave to the defendant to again bring them on with two days notice to the plaintiffs. I now turn to the plaintiffs' motion requiring the re-attendance of the defendant's officer, Herbert Taylor Vergette, at his examination for discovery.

In addition to (1) seeking answers to specific questions, the plaintiffs ask (2) an order that in so far as those questions request searches for further documents, those searches be ordered. They ask (3) for a declaration that the issues raised in questions 945 to 948 are relevant and compelling Vergette to inform himself thereon; the defendant consents to this declaration and order going and also to (4) an order under Rule 448 that the defendant file an affidavit verifying its list of documents. As to the affidavit, the plaintiffs ask, and the defendant does not consent, (5) that it disclose all documents (and that Vergette inform himself and answer questions or re-attendance) in the areas of (A) the practice of the Crown relative to the obtaining of consent of Indian Bands to surrenders between 1887 and 1945; (B) all surrenders or attempts to obtain surrenders of reserve lands held, under the 1886 Act and its successors, in Manitoba, Saskatchewan, Alberta and the Northwest Territories, which were initiated by the Crown during the tenure of Hon. Frank Oliver as Superintendent General of Indian Affairs; (C) all legal opinions received by the Department of Indian Affairs relative to the formalities necessary to obtain a valid surrender for sale of Indian lands from 1887 to 1945 and (D) those relating to

interrogatoires ne seraient pas préférables; car ils laisseraient aux demandeurs le temps d'extraire des points particuliers de cette documentation massive.

^a Les questions énumérées dans la partie II F ont été notifiées aux demandeurs. Si j'ordonne un nouvel interrogatoire général en vertu de la partie II F, Morin devra être prêt à répondre à toutes ces questions sauf aux numéros 405, 413, 795, 797, 799 et 802. Subsidiairement, si la défenderesse opte pour les interrogatoires et que la Cour l'approuve, les autres questions y afférentes peuvent être réglées.

^c Je propose d'ajourner sine die les parties II E et F de la requête, en donnant à la défenderesse l'autorisation de les introduire à nouveau avec un préavis de deux jours aux demandeurs. Je passe maintenant à la requête des demandeurs, qui réclame une nouvelle comparution du fonctionnaire de la défenderesse, Herbert Taylor Vergette, aux fins d'interrogatoire préalable.

^e Outre (1) des réponses à des questions spécifiques, les demandeurs réclament (2) une ordonnance prescrivant la recherche d'autres documents, dans la mesure où ces questions l'exigent. Ils réclament aussi (3) un jugement déclaratoire portant que les points soulevés dans les questions 945 à 948 sont utiles, et contraignant Vergette à s'informer à ce sujet. La défenderesse consent à ce jugement déclaratoire et à cette ordonnance et aussi à (4) une ordonnance en vertu de la Règle 448 lui prescrivant de déposer un affidavit qui attesterait l'exactitude de sa liste de documents. Cet affidavit, selon la réclamation des demandeurs (que la défenderesse n'accepte pas) devrait (5) divulguer tous les documents (ils demandent aussi que Vergette s'informe et réponde aux questions ou comparaisse à nouveau) relatifs (A) aux pratiques utilisées par la Couronne pour obtenir que les bandes indiennes consentent aux cessions intervenues entre 1887 et 1945; (B) à toutes les cessions ou tentatives dans ce sens visant à obtenir des terres de réserve entreprises par la Couronne en vertu de la Loi de 1886 et de celles qui l'ont suivie, au Manitoba, en Saskatchewan, en Alberta, et dans les territoires du Nord-Ouest pendant la période où l'hon. Frank Oliver a occupé les fonctions de Surintendant général des Affaires indien-

questions not answered and, as a result of this application, ordered to be answered.

As to the matters embraced in Item 5(A) and (B), the application is denied, for reasons that need not be repeated, on the ground that evidence as to similar facts will not be admissible at the trial. Item 5(C) is denied; the opinion, from time to time, of legal advisers as to a question of law is irrelevant to the issue. Item 5(D) and Item 2 may conveniently be dealt with together after Item 1. Items 3 and 4 being consented to, orders will go.

In view of my conclusion that evidence as to similar facts will not be admissible at the trial, Item 1 of the plaintiff's application is dismissed as to the following questions:

(i) 103, 104, 116, 586, 587, 625, 626, 627, 633, 818 to 821, 844 and 848, 1286 to 1299, which relate to the government's general policies and practices with respect to surrenders of reserve lands;

(ii) 515 and 1276 to 1285, which relate to a 1902 surrender of part of Reserve No. 135;

(iii) 795 to 800, 802 to 810, 817 and 842, which relate to a surrender of a portion of the Blood Reserve near Cardston, Alberta;

(iv) 873, 874, 1017 to 1033 and 1035 to 1114, which relate to the surrender of the St. Peter's Reserve near Selkirk, Manitoba, a subsequent Commission of Inquiry into it and the events that ensued thereon;

(v) 914 to 916, 919, 923, 934 to 937, 939, 951, 954, 959 to 962, 964 to 967, 969, 970, 973, 975, 976, 978 to 983, 985 and 988, which relate to a surrender of reserve lands by the Seshart Band on Vancouver Island, defects perceived by the government, and the events that ensued thereon;

The following questions all ask the defendant to admit documents that have already been admitted, to identify who signed or authorized their issue,

(C) à toutes les opinions juridiques reçues par le ministère des Affaires indiennes quant aux formalités nécessaires pour obtenir une vente valable des terres indiennes de 1887 à 1945; et (D) aux questions qui sont restées sans réponse, mais auxquelles il faudra répondre en vertu de l'ordonnance rendue à la suite de cette demande.

Quant aux questions qu'englobe le point 5(A) et (B), je refuse la requête pour des raisons que je n'ai pas besoin de répéter, la preuve relative aux faits analogues n'étant pas recevable à l'instance. Je refuse le point 5(C). L'opinion formulée occasionnellement par des conseillers juridiques sur la question de droit, est sans rapport avec le litige. Le point 5(D) et le point 2 peuvent être réglés ensemble sans inconvénient après le point 1. Les points 3 et 4 étant acceptés, des ordonnances seront rendues.

Vu que j'ai conclu que la preuve relative aux faits analogues ne sera pas recevable à l'instance, je rejette le point 1 de la requête des demandeurs en ce qui concerne les questions suivantes:

(i) 103, 104, 116, 586, 587, 625, 626, 627, 633, 818 à 821, 844 et 848, 1286 à 1299, qui ont trait aux méthodes et aux pratiques générales du gouvernement en matière de cessions des terres de réserve;

(ii) 515 et 1276 à 1285, qui ont trait à la cession d'une partie de la réserve n° 135 intervenue en 1902;

(iii) 795 à 800, 802 à 810, 817 et 842, qui ont trait à la cession d'une partie de la réserve Blood près de Cardston (Alberta);

(iv) 873, 874, 1017 à 1033 et 1035 à 1114, qui ont trait à la cession de la réserve de St. Peter, près de Selkirk (Manitoba), à une commission d'enquête y afférente nommée ultérieurement et aux événements qui l'ont suivie;

(v) 914 à 916, 919, 923, 934 à 937, 939, 951, 954, 959 à 962, 964 à 967, 969, 970, 973, 975, 976, 978 à 983, 985 et 988, qui ont trait à une cession de terres de réserve par la bande Seshart dans l'Île de Vancouver, aux défauts détectés par le gouvernement et aux événements qui ont suivi;

Les questions suivantes demandent toutes à la défenderesse d'admettre des documents qu'elle a déjà admis, d'identifier ceux qui les ont signés ou

which appears immaterial in view of the fact of their admission, and as to the interpretation of or conclusion to be drawn from their rather ordinary language in the light of applicable provisions of the *Indian Act*:

121, 126, 128, 136, 150, 186, 196, 206, 217, 304, 309, 312, 522, 528, 589, 843 and 845,

and Item 1 of the plaintiffs' application is dismissed as to them.

In view of the defendant's admission that the surrender in issue was not assented to by a majority of the members of the Enoch Band entitled to vote but merely by a majority of those who did vote, Item 1 of the application is dismissed as to the following questions:

(i) 607 to 610, 942 and 943, which seek to verify what has been admitted;

(ii) 614, 615, 634 to 642, 644 to 647, 650, 657 to 665, 669, 670, 672 to 676, 681, 683 to 690, 738, 740 to 742, 856 to 861, 863, 865 to 869, 880 to 889, 893 to 896, which relate to the government's policy from time to time as to the correct legal interpretation of the word "majority" in the pertinent section of the Act;

(iii) 709, 711 to 714, 718, 719, 724, 726, 733, 755 to 762, 764, 767, 770, 775, 779, 780, 784 to 786, 789 to 792, 822 to 828, 832 and 841, which relate to possible action, including amendment of the Act, that would have removed any doubt that practice and correct legal interpretation were not in conformity; and

(iv) 991, 993 to 1003, 1007, 1008, 1010, 1011 and 1014, which relate to the policy formed and action taken in this area in 1939.

The affidavit accepted by the Governor in Council proving the surrender of the subject lands is admitted by the defendant. Whether it was sufficient in view of the mandatory provisions of the Act and the consequences of its insufficiency, if that be found, are pure questions of law. Accordingly, Item 1 of the plaintiffs' application is dismissed as to the following questions:

691 to 698, 703, 704, 706 to 708, 899, 900, 903, 904, 910, 912 and 913.

I find nothing in the material before me that would indicate the relevance to the issues of the government's practice or policy, or lack thereof, of

autorisés, ce qui apparaît peu important en raison de leur admission et de l'interprétation ou des conclusions à tirer de leur rédaction plutôt ordinaire basée sur les dispositions de la *Loi sur les Indiens*:

121, 126, 128, 136, 150, 186, 196, 206, 217, 304, 309, 312, 522, 528, 589, 843 et 845.

Je rejette le point 1 de la réclamation des demandeurs afférent à ces questions.

La défenderesse ayant admis que la cession en litige n'a pas été acceptée par la majorité des membres de la bande Enoch ayant le droit de vote, mais simplement par la majorité de ceux qui ont voté, je rejette le point 1 de la requête en ce qui concerne les questions suivantes:

(i) 607 à 610, 942 et 943, qui demandent de vérifier ce qui a été admis;

(ii) 614, 615, 634 à 642, 644 à 647, 650, 657 à 665, 669, 670, 672 à 676, 681, 683 à 690, 738, 740 à 742, 856 à 861, 863, 865 à 869, 880 à 889, 893 à 896, qui ont trait à la politique occasionnelle du gouvernement relative à la bonne interprétation juridique du terme «majorité» dans l'article pertinent de la Loi;

(iii) 709, 711 à 714, 718, 719, 724, 726, 733, 755 à 762, 764, 767, 770, 775, 779, 780, 784 à 786, 789 à 792, 822 à 828, 832 et 841, qui ont trait à une mesure possible, notamment à la modification de la Loi, qui aurait enlevé tout doute à l'effet que le procédé n'a pas été conforme à la bonne interprétation juridique; et

(iv) 991, 993 à 1003, 1007, 1008, 1010, 1011 et 1014, qui ont trait à la politique adoptée et aux mesures prises dans ce secteur en 1939.

La défenderesse a admis l'affidavit accepté par le gouverneur en conseil, qui prouve la cession des terres en litige. Est-il insuffisant en raison des dispositions impératives de la Loi? Si oui, les conséquences de cette insuffisance sont de pures questions de droit. En conséquence, je rejette le point 1 de la requête des demandeurs en ce qui concerne les questions suivantes:

691 à 698, 703, 704, 706 à 708, 899, 900, 903, 904, 910, 912 et 913.

Dans les documents produits devant moi, rien n'indique que le fait de fournir une représentation juridique indépendante à une bande d'Indiens à

providing independent legal representation to an Indian Band in connection with a proposed surrender. Accordingly Item 1 of the motion is dismissed as to questions 811 to 814 and 816. Likewise, there is nothing to indicate the relevance of any action or lack of action by the government following a debate in the House of Commons March 22, 1911 and the motion is dismissed as to questions 1115 and 1120 to 1137. No. 1139 was answered.

The defendant is not answerable in law for the actions or opinions of private citizens who are not her servants or agents. A private Member of Parliament is a private citizen in that sense, not a servant or agent of the Crown. Item 1 of the plaintiffs' application is dismissed as to the following questions because, for the above reason, they are not properly to be put to the defendant on examination for discovery:

1141, 1143, 1144, 1145, 1147, 1148, 1150, 1152 to 1155, 1157, 1159, 1160, 1161, 1163, 1165, 1167 to 1183, 1185 to 1188, 1193 to 1198, 1201 to 1205, 1208 to 1214, 1218 to 1223, 1225, 1226, 1231 to 1234, 1246 to 1249, 1251 to 1257, 1259, 1260, 1264, 1266, 1268 to 1271 and 1273.

Question 420 seeks the answer to who paid the charges for a collect telegram sent June 28, 1908 from one J. A. Markle in Gleichen, Alberta to the Department of Indian Affairs in Ottawa. It also seeks the significance of the number "327569" stamped on the copy produced by the plaintiffs. The materiality of who paid the charges and information as to the significance of that number is not immediately apparent to me; however, the cost of getting the information some 70 years after the event is obvious. Item 1 of the plaintiffs' motion is dismissed as to question 420.

Question 457 asks for an interpretation of or an admission of something in a document not admitted by the defendant and is not proper. The document is one of the letters from Rev. Tessier to Hon. Frank Oliver.

propos d'une cession proposée, ait un rapport avec les questions de politique ou de pratique, ou d'absence de politique ou de pratique, du gouvernement. Je rejette donc le point 1 de la requête des demandeurs en ce qui concerne les questions 811 à 814 et 816. Je ne trouve rien non plus qui indique un rapport entre ces questions et les mesures ou l'absence de mesures prises par le gouvernement à la suite d'un débat qui a eu lieu à la Chambre des communes, le 22 mars 1911, et je rejette la requête en ce qui concerne les questions 1115 et 1120 à 1137. Il a été répondu à la question n° 1139.

La défenderesse n'est pas responsable en droit pour les actes ou les opinions des particuliers qui ne sont ni ses préposés ni ses agents. Un membre du Parlement est un particulier dans ce sens, et non pas un préposé ni un agent de la Couronne. Je rejette le point 1 de la requête des demandeurs en ce qui concerne les questions suivantes parce que, pour la raison susmentionnée, elles ne doivent pas être posées à la défenderesse lors de l'interrogatoire préalable:

1141, 1143, 1144, 1145, 1147, 1148, 1150, 1152 à 1155, 1157, 1159, 1160, 1161, 1163, 1165, 1167 à 1183, 1185 à 1188, 1193 à 1198, 1201 à 1205, 1208 à 1214, 1218 à 1223, 1225, 1226, 1231 à 1234, 1246 à 1249, 1251 à 1257, 1259, 1260, 1264, 1266, 1268 à 1271 et 1273.

La question 420 demande d'indiquer qui a payé le télégramme à frais virés envoyé le 28 juin 1908 par un certain J. A. Markle de Gleichen (Alberta) au ministère des Affaires Indiennes à Ottawa. Elle demande aussi de préciser la signification du numéro «327569», qui est estampillé sur la copie produite par les demandeurs. L'importance de savoir qui a payé les frais et ce que signifie ce numéro m'échappe à première vue. Toutefois, une chose est certaine, c'est le coût auquel ces renseignements reviennent quelque 70 ans après que l'événement s'est produit. Je rejette donc le point 1 de la requête des demandeurs en ce qui concerne la question 420.

La question 457 demande à la défenderesse d'interpréter ou d'admettre un point qui figure dans un document qu'elle n'a pas admis. Cela est incorrect. Il s'agit en l'occurrence d'une des lettres du Rév. Tessier à l'hon. Frank Oliver.

The defendant's objection to answering the following questions obviously stems from a view, contrary to the plaintiffs', of the inferences properly to be drawn from the government offering, in advance of the surrender in issue, to make available out of the proceeds of sale of the surrendered lands, or otherwise, certain provisions, horses and equipment. I cannot, at this juncture, hold that evidence in this area would necessarily be inadmissible or irrelevant. Item 1 of the plaintiffs' application is granted as to questions 506, 509, 1309 to 1313 and 1316 to 1318 on the basis that such questions are directed to the surrender in issue and not to similar facts.

Similarly, I cannot at this point, hold that evidence as to the activities of Rev. John McDougall in an attempt to obtain a surrender from the Enoch Band in November, 1907, would be inadmissible or irrelevant to the surrender in issue provided, of course, he was acting for the Crown therein. Accordingly, questions 1300 to 1306 should be answered. Assuming that 1307 relates to those immediately before it, it also should be answered. Question 1308 is, to the extent it is not argumentative, merely repetitious of 1301.

In accordance with Items 2 and 5(D), documents pertinent to the questions ordered to be answered should be produced.

The costs of both applications will be in the cause.

La défenderesse refuse de répondre aux questions suivantes, de toute évidence, parce qu'elle a une opinion opposée à celle des demandeurs sur les déductions qu'il convient de tirer de l'offre faite par le gouvernement avant la cession en litige et qui consistait à rendre disponibles, en les prélevant sur le produit de la vente ou autrement, certains approvisionnements, chevaux et matériaux. En l'occurrence, je ne peux pas statuer que la preuve y afférente est nécessairement irrecevable ou inutile. J'accorde le point 1 de la requête des demandeurs en ce qui concerne les questions 506, 509, 1309 à 1313 et 1316 à 1318 parce qu'elles visent la cession en litige et non pas des faits analogues.

De même, à ce stade, je ne peux pas statuer que la preuve relative aux activités du Rév. John McDougall, en novembre 1907, en vue d'obtenir de la bande Enoch une cession, serait irrecevable et sans rapport avec la cession en litige, à condition naturellement qu'il ait agi pour le compte de la Couronne. Il convient donc de répondre aux questions 1300 à 1306. En présumant que la question 1307 se rapporte à celles qui la précèdent immédiatement, il faut aussi y répondre. Quant à la question 1308, dans la mesure où elle n'a pas un caractère critique, elle ne fait que répéter la question 1301.

Conformément aux points 2 et 5(D), les documents afférents aux questions auxquelles l'ordonnance prescrit de répondre, devront être produits.

Les dépens pour les deux requêtes suivront l'issue de la cause.

T-3943-75

T-3943-75

Canadian Pacific Limited (Plaintiff)

v.

United Transportation Union (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, March 23, 24 and 25 and April 1, 1977.

Jurisdiction — Labour relations — Whether terms of arbitration award of January 8, 1975 are part of current collective agreement — Whether Court can review arbitrator's decision — Maintenance of Railway Operations Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 32, ss. 13(2),(3), 16(1),(4) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18, ss. 107, 155, 156, 157, 159 — Federal Court Act, s. 23.

Plaintiff C.P. brought an action for a declaration that an arbitration award dated January 8, 1975 (relating to a proposal by plaintiff to reduce the number of brakemen on freight trains from two to one) was part of the current collective agreement between C.P. and defendant Union. On June 25, 1971 the parties entered into two collective agreements for Eastern and Western regions which expired December 31, 1972. The revision of the agreements was the subject of a conciliation board report to the Minister of Labour on August 24, 1973. Because of a strike during that year by other railway employees, Parliament enacted the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973*, which extended the collective agreements to include the period January 1, 1973 to December 31, 1974, or earlier if the new agreements came into effect and provided for the appointment of an arbitrator to resolve the issues.

The arbitrator was appointed September 13, 1973, and following his preliminary report on January 16, 1974, the parties entered into collective agreements expiring on December 16, 1974, which left open the "crew consist issue", among others, until decided by the arbitrator. The arbitrator reached his decision on December 3, 1974 but the decision on the "crew consist issue" was not published until January 8, 1975. The Court of Appeal dismissed a section 28 application by the Union to review and set aside the award on the ground that it was purely an academic issue because the effect of the award had been spent. The parties have since entered into consecutive collective agreements covering the period from January 1, 1976 to December 31, 1977. These agreements did not revise or refer to the "crew consist issue". Plaintiff claims the latter is part of the current agreement.

Held, the action is dismissed. The Court has no jurisdiction to interpret the collective agreement, which is a matter that can only be decided by the machinery provided in the agreement between the parties and in the *Canada Labour Code*. Following the decision of the Supreme Court in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* it is clear that the Federal Court does not have jurisdiction to grant relief in contract unless an existing and applicable federal law can be invoked to support

Canadien Pacifique Limitée (Demanderesse)

c.

a Travailleurs unis des transports (Défendeur)

Division de première instance, le juge Dubé—Ottawa, les 23, 24 et 25 mars et le 1^{er} avril 1977.

b Compétence — Relations de travail — Les termes de la décision arbitrale du 8 janvier 1975 font-ils partie de la convention collective en vigueur? — La Cour peut-elle réviser la décision de l'arbitre? — Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer, S.C. 1973-74, c. 32, art. 13(2),(3), 16(1),(4) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, dans sa forme modifiée par S.C. 1972, c. 18, art. 107, 155, 156, 157, 159 — Loi sur la Cour fédérale, art. 23.

L'action de la demanderesse C.P. vise à obtenir un jugement déclarant qu'une décision arbitrale en date du 8 janvier 1975 (relative à une proposition de la demanderesse de réduire de deux à un le nombre des serre-freins sur les trains de marchandises) fait partie de la convention collective en vigueur entre C.P. et le syndicat défendeur. Deux conventions collectives conclues entre les parties le 25 juin 1971, pour les régions de l'Est et de l'Ouest, ont expiré le 31 décembre 1972. Leur révision a fait l'objet d'un rapport de conciliation adressé au ministre du Travail, le 24 août 1973. A cause d'une grève d'autres employés de chemins de fer au cours de cette année-là, le Parlement a adopté la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer* qui a prolongé les conventions collectives de manière à y inclure la période allant du 1^{er} janvier 1973 au 31 décembre 1974, ou à la date d'entrée en vigueur des nouvelles conventions, si cette dernière date est antérieure à l'autre, et qui a prévu la nomination d'un arbitre pour résoudre les points litigieux.

L'arbitre a été nommé le 13 septembre 1973. Après son rapport préliminaire du 16 janvier 1974, les parties ont conclu des conventions collectives qui expiraient le 16 décembre 1974, mais laissaient à l'arbitre le soin de trancher, entre autres, la question de «composition de l'équipe». L'arbitre a rendu sa décision sur cette question le 3 décembre 1974, mais elle n'a été publiée que le 8 janvier 1975. La Cour d'appel a rejeté une demande formulée par le Syndicat en vertu de l'article 28 aux fins d'examiner et d'annuler la décision; elle a donné comme motif que c'était là une question purement théorique car l'effet de la décision était épuisé. Depuis ce temps, les parties ont conclu d'autres conventions collectives pour la période du 1^{er} janvier 1976 au 31 décembre 1977. Elles ne révisent ni ne mentionnent la question de «composition de l'équipe». La demanderesse soutient qu'elle fait partie de la convention collective en vigueur.

Arrêt: l'action est rejetée. La Cour n'a pas compétence pour interpréter la convention collective, ce qui ne peut se faire que par la voie des mécanismes prévus dans la convention intervenue entre les parties et le *Code canadien du travail*. Depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, il est clair que la Cour fédérale est incompétente pour accorder un redressement dans un contrat à moins qu'il ne soit réclamé en vertu d'une loi fédérale existante

the proceeding. Section 23 of the *Federal Court Act* provides the Court with jurisdiction except where that jurisdiction "has been otherwise specially assigned". Section 155 of the *Canada Labour Code* provides for settlement "by arbitration or otherwise", and by agreement the parties have chosen arbitration. The arbitrator does not constitute a statutory board and is not subject to review by way of *certiorari*, once the parties have agreed to settle by arbitration and not "otherwise".

Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co. (1976) 9 N.R. 471; *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* (1977) 13 N.R. 181; *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663* [1962] S.C.R. 318 and *Port Arthur Shipbuilding Company v. Arthurs* [1969] S.C.R. 85, applied.

ACTION for declaratory judgment.

COUNSEL:

C. R. O. Munro, Q.C., and *T. Maloney* for plaintiff.
M. W. Wright, Q.C., and *J. L. Shields* for defendant.

SOLICITORS:

Canadian Pacific Law Department, Montreal, for plaintiff.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an action for a declaration that the terms of the award of the Honourable Emmett M. Hall dated January 8, 1975, relating to the "crew consist issue" are part of the current collective agreement between the two parties in respect of the terms and conditions of employment of trainmen. The "crew consist issue" may be broadly defined as the proposal by the plaintiff railway to reduce the number of brakemen from two to one, that is to operate freight trains without the second brakeman in the caboose under certain circumstances.

On June 25, 1971, the plaintiff (hereinafter "C.P.R."), and the defendant Union (hereinafter "the Union") entered into two collective agreements, one for the Eastern and Atlantic regions, one for the Prairies and Pacific regions and both

et applicable. L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Cour a compétence sauf si cette compétence «a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale». L'article 155 du *Code canadien du travail* prévoit le règlement «par voie d'arbitrage ou autrement», et les parties ont convenu d'aller en arbitrage. L'arbitre n'est pas un office créé par la loi et n'est pas sujet à révision par voie de *certiorari* quand les parties ont convenu de régler le différend par voie d'arbitrage et non «autrement».

Arrêts appliqués: *Canadien Pacifique Ltée c. Quebec North Shore Paper Co.* (1976) 9 N.R. 471; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* (1977) 13 N.R. 181; *Howe Sound Company c. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663* [1962] R.C.S. 318 et *Port Arthur Shipbuilding Company c. Arthurs* [1969] R.C.S. 85.

ACTION en jugement déclaratoire.

AVOCATS:

C. R. O. Munro, c.r., et *T. Maloney* pour la demanderesse.
M. W. Wright, c.r., et *J. L. Shields* pour le défendeur.

PROCUREURS:

Contentieux du Canadien Pacifique, Montréal, pour la demanderesse.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour le défendeur.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'une action visant à obtenir un jugement déclarant que les termes de la décision rendue par l'honorable Emmett M. Hall, le 8 janvier 1975, à propos de la «composition de l'équipe» font partie de la convention collective en vigueur entre les deux parties sur les modalités d'emploi du personnel d'un train. Cette question se ramène grosso modo à la proposition faite par la compagnie de chemins de fer demanderesse de réduire de deux à un le nombre des serre-freins, c'est-à-dire, dans certaines circonstances de faire marcher des trains de marchandises sans la présence d'un second serre-frein dans le fourgon.

Le 25 juin 1971, la demanderesse (ci-après appelée «C.P.R.») et le syndicat défendeur (ci-après appelé «le Syndicat») ont passé deux conventions collectives, l'une pour les régions de l'Atlantique et de l'Est, et l'autre pour les régions du

identical in all material respects, with reference to the terms and conditions of employment of C.P.R. trainmen. The agreements expired on December 31, 1972. After that date, the revision of the agreements was the subject of proceedings before a conciliation board which reported to the Minister of Labour on August 24, 1973. During the year, certain C.P.R. employees, but not the trainmen, went on strike bringing the operation of the railway to a halt.

On September 2, 1973, Parliament enacted the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973*¹, (hereinafter "the Act") to provide for the resumption of railway operations in Canada. The preamble recited that it was "essential . . . that operations of the railways be resumed immediately and . . . provisions be made for the resumption of the processes of negotiation and mediation and for the final settlement of terms and conditions of employment for the years 1973 and 1974".

By virtue of Parts III and IV of the Act, the collective agreements were extended to include the period beginning January 1, 1973, and ending on the day on which new agreements came into effect, or on December 31, 1974, whichever was the earlier (subsection 13(2)); the Governor in Council was authorized on the recommendation of the Minister of Labour to appoint an arbitrator (subsection 16(1)); in the event the arbitrator decided any matter not agreed upon by both parties, the agreements should be deemed to be amended by the incorporation therein of such decision and the new agreement thereupon constituted new agreements effective for a period ending not earlier than December 31, 1974 (subsection 16(4)).

The arbitrator was appointed on September 13, 1973, and heard the parties on the "crew consist issue" and other issues still in dispute. In his first report, dated January 16, 1974, he recommended certain preliminary actions be taken by both parties prior to June 30, 1974, following which he would hear further representations and then issue an award regarding the "crew consist issue".

The parties entered into collective agreements revising the trainmen's agreement on February 1, 1974, to remain in effect until December 31, 1974,

¹ S.C. 1973-74, c. 32.

Pacifique et des Prairies, toutes deux identiques en leurs principaux points sur les modalités d'emploi du personnel de train de C.P.R. Les conventions ont expiré le 31 décembre 1972. Après cette date, leur révision a fait l'objet de procédures devant une commission de conciliation qui a fait rapport au ministre du Travail, le 24 août 1973. Au cours de l'année, certains employés de C.P.R. (mais pas le personnel de train) ont débrayé et interrompu l'exploitation des chemins de fer.

Le 2 septembre 1973, le Parlement a adopté la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer*¹ (ci-après appelée «la Loi»), afin d'assurer la reprise des opérations ferroviaires du Canada. Le préambule déclarait «indispensable . . . de reprendre immédiatement l'exploitation des chemins de fer et de prévoir . . . la reprise des procédures de négociation et de médiation ainsi que le règlement définitif des conditions d'emploi pour les années 1973 et 1974».

En vertu des Parties III et IV de la Loi, les conventions collectives ont été prolongées de manière à inclure la période allant du 1^{er} janvier 1973 à la date d'entrée en vigueur des nouvelles conventions ou au 31 décembre 1974, si cette dernière date est antérieure à l'autre (paragraphe 13(2)). Sur la recommandation du ministre du Travail, le gouverneur en conseil a été autorisé à nommer un arbitre (paragraphe 16(1)). Si l'arbitre tranchait une question non encore réglée entre les parties, la convention collective était réputée modifiée par l'incorporation de cette décision dans ladite convention et la convention ainsi modifiée constituait dès lors une nouvelle convention en vigueur pendant la période prenant fin au plus tôt le 31 décembre 1974 (paragraphe 16(4)).

L'arbitre a été nommé le 13 septembre 1973 et a entendu les parties sur la question de «composition de l'équipe» et autres points litigieux. Dans son premier rapport du 16 janvier 1974, il leur a recommandé de prendre certaines mesures préliminaires avant le 30 juin 1974; après quoi, il entendrait d'autres représentations et prendrait une décision concernant «la composition de l'équipe».

Le 1^{er} février 1974 les parties ont passé une convention collective révisant la convention afférente au personnel de train, qui devait rester en

¹ S.C. 1973-74, c. 32.

and thereafter until revised or superseded. The new agreement contained this provision:

Reduction of Crew Consist in All Classes of Freight Service

The Company's demand—Reduction of Crew Consist in All Classes of Freight Service—shall be dealt with in the manner specified in the Report of the Arbitrator—Railways Arbitration 1973—dated January 16, 1974.

At the examination for discovery held for this trial on November 26, 1976, an officer of the Union, George McDevitt, was asked whether the agreement of February 1, 1974, gave "effect to the January 16, 1974 award of Mr. Hall in so far as it affected the operating employees of C.P. Rail represented by the United Transportation Union" and he answered in the affirmative.

In July and August of 1974, the arbitrator heard further representations on the "crew consist issue". On December 3, 1974, he reached a decision on the four matters reserved in his first report, including the "crew consist issue", signed an award in respect thereto and forwarded the same to the Department of Labour. An official of the department, on or about that date, informed officers of the Union that the award was more favourable to C.P.R. than to the Union.

At the time, the Union was in the process of conducting a referendum by ballot of its members across Canada with respect to the ratification of the new collective agreement. An officer of the Union expressed concern, both to the arbitrator and to an official of the department, that publication of an unfavourable award at that particular time might influence adversely the outcome of the vote, which could be avoided by postponing the publication for a brief period until after the ballot had been completed. It was then decided by the arbitrator and the department to break the award into two parts: the three other issues to be reported in due course and the "crew consist issue" to be held back for publication early in the new year. The "crew consist issue" award was in fact published on January 8, 1975, bearing that date.

Shortly thereafter, or on January 16, the Union applied to the Federal Court of Appeal under

vigueur jusqu'au 31 décembre 1974 et ensuite jusqu'à sa révision ou son remplacement. La nouvelle convention contenait cette clause:

[TRADUCTION] Réduction de l'équipe dans toutes les catégories de services de marchandises

a La demande de la Compagnie (réduction de l'équipe dans toutes les catégories de services de marchandises) doit être réglée de la manière spécifiée dans le rapport de l'arbitre (arbitrage des chemins de fer 1973) en date du 16 janvier 1974.

b Au cours de l'interrogatoire préalable tenu pour la présente instance, le 26 novembre 1976, on a demandé à un agent du Syndicat, George McDevitt, si la convention du 1^{er} février 1974 donnait [TRADUCTION] «effet à la décision arbitrale rendue le 16 janvier 1974 par M. Hall, dans la mesure où elle touchait les employés itinérants de C.P. Rail représentés par les Travailleurs unis des transports». Il a répondu affirmativement.

d En juillet et août 1974, l'arbitre a entendu d'autres représentations sur la «composition de l'équipe». Le 3 décembre, il a pris une décision sur les quatre affaires consignées dans son premier rapport, notamment sur la «composition de l'équipe» et a signé une décision arbitrale à ce sujet, qu'il a envoyée au ministère du Travail. A ce moment-là, ou vers ce moment-là, un fonctionnaire du ministère a informé les agents du Syndicat que la décision était plus favorable à C.P.R. qu'au Syndicat.

g Le Syndicat était alors en train de procéder auprès de ses membres à un référendum au scrutin secret dans tout le Canada concernant la ratification de la nouvelle convention collective. Un agent du Syndicat a fait part à l'arbitre et à un fonctionnaire du ministère de ses craintes que la publication d'une décision défavorable juste à ce moment-là ait une influence malheureuse sur le résultat du vote, risque qui pourrait être évité en repoussant ladite publication de quelques jours, c'est-à-dire jusqu'à ce que le scrutin soit achevé. L'arbitre et le ministère ont alors décidé de scinder la décision en deux parties: 1) les trois autres points litigieux qui devraient être rapportés en temps opportun et 2) la «composition de l'équipe» qui serait publiée au début de l'année suivante. En fait, elle a été publiée le 8 janvier 1975 et porte cette date.

j Peu après, le 16 janvier, le Syndicat a saisi la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la

section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the "crew consist issue" award. The fact that the award was dated and published after December 31, 1974, was not a ground relied on by the Union, but on the second day of the hearing, during the address in reply of counsel for the Union, the Court from the Bench, *ex proprio motu*, expressed itself in the following terms²:

The award attacked in these proceedings does not appear to the Court to affect operations of the Railways or collective agreements relating thereto after the end of 1974. Its effect, if it ever had any, appears to be spent. The Court is therefore not satisfied that the issues raised are other than purely academic or that there is any relief that the Court can give.

Thereupon, counsel for the Union asked for and obtained an adjournment and brought this situation to the attention of the arbitrator. Following consultations between counsel for both parties, the matter was brought on for further hearing on September 3, 1975, when counsel for C.P.R., with the agreement of counsel for the Union, attempted to file several documents. The Court refused to admit the proffered material, reiterating its observation that the issues were academic and called on counsel for the Union to express his attitude thereto. He agreed to his application being dismissed, and so it was. All these facts are agreed to by both parties under their joint agreement as to facts.

And now returning to December 1974; on the 11th, both parties entered into collective agreements revising the previous agreements, effective from January 1, 1975, for a period ending not earlier than December 31, 1975.

And, to complete the sequence of events, on July 21, 1976, the parties entered into two further collective agreements for the period from January 1, 1976 to December 31, 1977.

The agreements of July 21, 1976, as well as the preceding agreements of December 11, 1974, did not revise the terms of the then current agreements with reference to the "crew consist issue". There is no reference to the "crew consist issue" in the documents.

It should be noted at this juncture, and merely to dispose of the matter, that a memorandum of

² Court No. A-15-75, July 9, 1975.

Loi sur la Cour fédérale, en lui demandant d'examiner et d'annuler la décision arbitrale afférente à la «composition de l'équipe». Le Syndicat n'a pas fait valoir que ladite décision était publiée après le 31 décembre 1974; mais, le second jour de l'instance dans sa réponse à l'avocat du Syndicat, la Cour *ex proprio motu* s'est exprimée dans les termes suivants²:

[TRADUCTION] La Cour n'a pas l'impression que la décision arbitrale attaquée dans les présentes procédures ait une incidence sur l'exploitation des chemins de fer ou sur les conventions collectives y afférentes postérieures à la fin de 1974. Son effet, si elle en a eu un, semble épuisé. La Cour n'est donc nullement convaincue que les points litigieux soulevés soient autres que purement théoriques et qu'elle puisse y apporter un quelconque redressement.

Sur ce, l'avocat du Syndicat, après avoir demandé et obtenu un ajournement, a porté l'affaire à l'attention de l'arbitre. Il y a eu consultation entre les avocats des deux parties et une autre audience, le 3 septembre 1975, où l'avocat de C.P.R., avec l'accord de celui du Syndicat, a tenté de déposer plusieurs documents. La Cour a refusé de les admettre en observant à nouveau que les points litigieux étaient théoriques et a invité l'avocat du Syndicat à faire connaître sa position sur ce point. Celui-ci a accepté que sa demande soit rejetée et elle l'a effectivement été. Les deux parties ont tout reconnu dans leur exposé conjoint des faits.

Et maintenant, retournons au 11 décembre 1974. A cette date, les deux parties ont passé une convention collective révisant les conventions précédentes, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1975 et devait le demeurer au moins jusqu'au 31 décembre 1975.

Et, pour compléter la série des événements, le 21 juillet 1976, les parties ont passé deux autres conventions collectives pour la période du 1^{er} janvier 1976 au 31 décembre 1977.

Les conventions du 21 juillet 1976, pas plus que celles du 11 décembre 1974, n'ont révisé les termes des conventions précédentes quant à la «composition de l'équipe». Ces documents n'y font aucune allusion.

En l'occurrence, il convient de noter, simplement pour régler la question, qu'un projet de

² N° du greffe A-15-75, le 9 juillet 1975.

settlement was entered into by both parties on November 7, 1974, between the railways signatory thereto (including C.P.R.) and the Associated Railway Unions (including the Union) which included a provision that "the foregoing changes are in full settlement of all requests ... and all other matters in dispute as of the date of signing this Memorandum of Settlement". That provision was pleaded by the Union in its statement of defence, but it related only to those matters in dispute which were common to all railways and unions, and is not relevant to the "crew consist issue", an issue which concerns C.P.R. and the Union only.

The question, in a nutshell, is whether or not the arbitrator's award with reference to the "crew consist issue" is part of the current collective agreement.

C.P.R. claims it is, by virtue of the agreement of February 1, 1974, binding on both parties and unrevised in subsequent agreements, including the current one: and by virtue of subsection 16(4) of the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973* which reads:

16. (4) In the event that an arbitrator is appointed under subsection (1) and decides any matter not agreed upon at the time of his decision between the parties to a collective agreement to which Part I, II or III, as the case may be, applies, such collective agreement shall be deemed to be amended by the incorporation therein of such decision and the collective agreement as so amended thereupon constitutes a new collective agreement in amendment or revision of the collective agreement to which Part I, II or III, as the case may be, applies effective for such period ending not earlier than December 31, 1974 as may be fixed by the arbitrator.

Plaintiff claims that an arbitrator was appointed and that he decided the "crew consist issue". Therefore, the February 1, 1974, agreement, and subsequent revisions thereto, incorporated the arbitrator's award which is still currently binding on both parties. Moreover, the Union admitted at discovery that the agreement gave effect to the award.

In his first line of defence, counsel for the defendant alleges that this Court has no jurisdiction to determine the issue. A previous attack on the jurisdiction of the Court has already been launched by learned counsel by way of a motion to strike out plaintiff's statement of claim, which

règlement a été adopté par les deux parties, le 7 novembre 1974, entre les chemins de fer (y compris C.P.R.) et les syndicats des chemins de fer associés (y compris le Syndicat), qui incluait la clause selon laquelle [TRADUCTION] «les changements précédents règlent pleinement toutes les demandes ... et toutes les autres questions en litige à la date de la signature de ce projet de règlement». Le Syndicat a invoqué cette clause dans son exposé de défense, mais il l'a rattaché seulement aux questions en litige communes à tous les chemins de fer et à tous les syndicats, et non pas à celle de la «composition de l'équipe», point litigieux qui ne concerne que C.P.R. et le Syndicat.

La question se résume ainsi: la décision de l'arbitre concernant la «composition de l'équipe» fait-elle ou non partie de la convention collective en vigueur?

C.P.R. prétend que oui, en vertu de la convention du 1^{er} février 1974 qui lie les deux parties et que les conventions subséquentes n'ont pas révisée, y compris celle qui est actuellement en vigueur, et en vertu du paragraphe 16(4) de la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer*, dont voici le libellé:

16. (4) S'il est nommé un arbitre en vertu du paragraphe (1) et que l'arbitre tranche une question non encore réglée, au moment de sa décision, entre les parties à une convention collective visée par la Partie I, II ou III, selon le cas, cette convention collective est réputée modifiée par l'incorporation de cette décision dans ladite convention et la convention collective ainsi modifiée constitue dès lors une nouvelle convention collective modifiant ou révisant la convention collective visée par la Partie I, II ou III, selon le cas, qui est en vigueur pendant la période prenant fin au plus tôt le 31 décembre 1974 que l'arbitre peut fixer.

La demanderesse affirme qu'un arbitre a bien été nommé et qu'il a tranché la question de la «composition de l'équipe». Donc, la convention du 1^{er} février 1974 et ses révisions subséquentes ont introduit sa décision, qui lie encore aujourd'hui les deux parties. En outre, le Syndicat a admis, à l'interrogatoire préalable, que la convention donnait effet à la décision arbitrale.

Dans son premier moyen de défense, l'avocat de la défenderesse prétend que cette cour est incompétente pour régler la question. Le savant avocat a déjà lancé une attaque à ce sujet par voie de requête en radiation de la déclaration de la demanderesse, requête que mon collègue Cattanaach a

motion was rejected by my brother Cattanach without written reasons. His decision was sustained by the Appeal Court and Heald J. said in his reasons for judgment on behalf of the Court at pages 4 and 5 of the unreported decision³:

The appellant also makes a second submission, which is by way of an alternative to its first submission. In this submission, the appellant contends that if section 23 of the *Federal Court Act* clothes the Trial Division of this Court with jurisdiction to determine issues involving railway matters between subject and subject, that on the facts here present, Parliament has "specially assigned" the jurisdiction to deal with the interpretation of collective agreements to an arbitrator by virtue of section 155 of the *Canada Labour Code*

Thus, the appellant relies on the exception contained in section 23 of the *Federal Court Act* which reads as follows: "except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned."

The respondent's answer to this submission is that section 155 of the *Canada Labour Code* does not assign any jurisdiction to an arbitrator and, that it merely requires the parties to a collective agreement to agree between themselves on a method for finally settling certain differences between them, "by arbitration or otherwise". It is the position of the respondent that the *Canada Labour Code* leaves it entirely to the parties to determine how the differences between them shall be settled and that this is quite different and distinct from a situation where Parliament would "specially assign" jurisdiction to an arbitrator to determine the matter.

One has only to state the submission of opposing counsel as I have attempted to do *supra* in summary form to appreciate that the statement of claim herein raises important questions of law. The Trial Judge did not give reasons for dismissing the application. I am satisfied, however, that his decision is supportable on the ground that the statement of claim raises a serious question of law and this in itself would be a proper basis on which to exercise a discretion to dismiss.

Counsel for defendant chose not to seek a determination of the question under Rule 474, but to await the trial before questioning again the jurisdiction of this Court. In the intervening period, the Supreme Court of Canada handed down two decisions which do affect the jurisdiction of this Court: *Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.*⁴ and *The Queen v. McNamara Construction (Western) Ltd.*⁵ It is clear from these two decisions that the Federal Court does not have jurisdiction to grant relief in contract, unless there is an Act of Parliament under which the relief sought in the action is claimed. It is not sufficient that the enterprise contemplated by the agreement

rejeté sans motifs écrits. La Cour d'appel a confirmé sa décision et le juge Heald, qui a prononcé le jugement non publié de la Cour, dit aux pages 4 et 5 de ses motifs³:

[TRADUCTION] L'appelante présente aussi une seconde requête subsidiaire à la première. Elle y prétend que si l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne à la Division de première instance de cette cour compétence pour déterminer les points litigieux portant sur les questions ferroviaires entre sujets, sur les faits de l'espèce, le Parlement a «spécialement attribué» à un arbitre, en vertu de l'article 155 du *Code canadien du travail*, la compétence de statuer sur l'interprétation des conventions collectives

L'appelante invoque donc l'exception contenue dans l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici les termes: «sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale».

A cet argument, l'intimé répond que l'article 155 du *Code canadien du travail* n'attribue aucune compétence à un arbitre et qu'il exige simplement des parties à une convention collective qu'elles s'entendent sur une méthode pour en arriver au règlement définitif de certains différends «par . . . arbitrage ou autrement». L'intimé adopte comme point de vue que le *Code canadien du travail* laisse entièrement aux parties le soin de déterminer la manière de régler leurs différends et que cela est tout à fait distinct d'une situation où le Parlement aurait «spécialement attribué» compétence à un arbitre pour trancher la question.

Il suffit d'exposer la requête de l'avocat adverse, comme j'ai essayé de le faire succinctement ci-dessus, pour apprécier que la réclamation soulève ici d'importantes questions de droit. Le juge de première instance n'a pas donné de motifs pour rejeter la demande. Toutefois, je suis convaincu que son jugement est défendable parce que la déclaration soulève une sérieuse question de droit et que cela constitue en soi une bonne base pour exercer une discrétion de rejet.

L'avocat du défendeur a choisi de ne pas demander une décision préliminaire en vertu de la Règle 474; il a préféré attendre l'instance avant de contester à nouveau la compétence de la Cour. Dans l'intervalle, la Cour suprême du Canada a rendu deux arrêts qui touchent à la compétence de la Cour fédérale: *Canadien Pacifique Ltée c. Quebec North Shore Paper Co.*⁴ et *La Reine c. McNamara Construction (Western) Ltd.*⁵ Il ressort nettement de ces deux arrêts que la Cour fédérale est incompétente pour accorder un redressement dans un contrat, à moins que ledit redressement ne soit réclamé en vertu d'une loi du Parlement. Il ne suffit pas que l'entreprise envisagée par la conven-

³ Court No. A-31-76, released May 21, 1976.

⁴ (1976) 9 N.R. 471.

⁵ (1977) 13 N.R. 181.

³ N° du greffe A-31-76, distribué le 21 mai 1976.

⁴ (1976) 9 N.R. 471.

⁵ (1977) 13 N.R. 181.

as a whole falls within federal legislative power, there must be an existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceeding before this Court.

There are three federal statutes existing and applicable which deal with the matter in dispute: the special Act of Parliament to settle the railway dispute, Part V of the *Canada Labour Code*⁶, and the *Federal Court Act*.

As mentioned before, the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973*, provides for the appointment of an arbitrator, the making of awards, and the incorporation of such awards in the collective agreements. However, the Act does not specify a remedy, but in subsection 13(3) provides that Part V of the Code applies in respect of the amended agreement. The key section 155 of Part V reads:

155. (1) Every collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or employees bound by the collective agreement, concerning its interpretation, application, administration or alleged violation.

(2) Where a collective agreement does not contain a provision for final settlement as required by subsection (1), the Board shall, on application by either party to the collective agreement, by order, furnish a provision for final settlement, and a provision so furnished shall be deemed to be a term of the collective agreement and binding on the parties to and all employees bound by the collective agreement. [The underlining is mine.]

Section 156 provides that every order of the arbitrator is final, that no proceeding shall be taken in any court. Paragraph 157(c) clothes the arbitrator with power to determine whether a matter referred to him is arbitrable. Section 159 outlines the procedure for enforcement.

Under a memorandum of agreement dated September 1, 1971 it is agreed between the railways and the unions (including the two parties to this action) that there shall be established in Montreal the Canadian Railway Office of Arbitration, with a single arbitrator to be appointed by the signatories. There is a person currently holding that office.

⁶ S.C. 1972, c. 18.

tion tombe globalement dans le pouvoir législatif fédéral, il faut une loi fédérale que l'on puisse invoquer à l'appui de toute procédure engagée devant cette cour.

^a Trois lois fédérales traitent de la question en litige: la Loi spéciale du Parlement pour régler les conflits des compagnies de chemins de fer, la Partie V du *Code canadien du travail*⁶ et la Loi ^b sur la Cour fédérale.

Comme je l'ai mentionné, la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer* prévoit la nomination d'un arbitre, la prise de décisions arbitrales et leur incorporation dans les conventions collectives. Toutefois, elle ne spécifie pas un moyen, mais son paragraphe 13(3) prévoit que la Partie V du Code s'applique à l'égard de la convention ainsi modifiée. Les dispositions principales de la Partie V sont celles de l'article 155, dont voici le libellé:

155. (1) Toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif, sans arrêt de travail, par voie d'arbitrage ou autrement, de tous les conflits surgissant, à propos de l'interprétation, du champ d'application, de l'application ou de la présumée violation de la convention collective, entre les parties à la convention ou les employés liés par elle.

(2) Lorsqu'une convention collective ne contient pas de clause de règlement définitif ainsi que l'exige le paragraphe (1), le Conseil doit, par ordonnance, sur demande de l'une des parties à la convention collective, établir une telle clause, et celle-ci est censée être une disposition de la convention collective et lier les parties à la convention collective ainsi que tous les employés liés par celle-ci. [C'est moi qui souligne.]

^g L'article 156 prévoit que toute ordonnance de l'arbitre est définitive et qu'aucune procédure ne doit être engagée devant un tribunal. L'alinéa 157(c) confère à l'arbitre le pouvoir de décider si une question portée devant lui peut être soumise à l'arbitrage. L'article 159 donne un aperçu général de la procédure d'exécution.

En vertu d'une convention du 1^{er} septembre 1971, les chemins de fer et les syndicats (y compris les parties à la présente action) ont convenu de créer à Montréal le Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens avec un seul arbitre nommé par les signataires. Actuellement, quelqu'un remplit ces fonctions.

⁶ S.C. 1972, c. 18.

Section 23 of the *Federal Court Act* provides that the Trial Division has concurrent original jurisdiction over certain matters, with an exception:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned. [The underlining is mine.]

Counsel for the Union alleges that jurisdiction over the matter in dispute has been assigned by the *Canada Labour Code*, and by agreement between the parties to an arbitrator, and that therefore this tribunal has no jurisdiction. In support of his contention he relies on a 1976 decision of the Supreme Court of Canada in *Brunet v. General Motors of Canada Ltd.*⁷ where it was held that the rights sought by an employee flowed from a collective agreement and that no right of access to a court of law existed. The suitable remedy was recourse to arbitration as provided by section 88 of the Quebec *Labour Code*⁸ which reads as follows as amended by section 28 of chapter 48 of the 1969 statute:

88. Every grievance shall be submitted to arbitration in the manner provided in the collective agreement if it so provides and the parties abide by it; otherwise it shall be referred to an arbitration officer chosen by the parties or, failing agreement, appointed by the Minister.

Defendant relies also on *Close v. Globe and Mail Ltd.*⁹ wherein the Ontario Court of Appeal held that a claim involving the interpretation of a collective agreement was a matter that can only be decided by resort to the machinery provided in the agreement and that the courts are unable to entertain.

*Ford v. Trustees of the Ottawa Civic Hospital*¹⁰ is another, more recent, Ontario case. The High Court held that the plaintiff, an employee under a collective agreement, was not entitled to maintain

⁷ (1977) 13 N.R. 233.

⁸ R.S.Q. 1964, c. 141.

⁹ (1967) 60 D.L.R. (2d) 105.

¹⁰ (1973) 37 D.L.R. (3d) 169.

L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Division de première instance a une compétence concurrente en première instance sur certaines questions, à une exception près:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale. [C'est moi qui souligne.]

L'avocat du Syndicat prétend que la compétence relative à l'affaire en litige a été attribuée à un arbitre par le *Code canadien du travail* et par une convention intervenue entre les parties, et donc que cette cour est incompétente. A l'appui de sa prétention, il invoque un arrêt rendu en 1976 par la Cour suprême du Canada dans *Brunet c. General Motors of Canada Ltd.*⁷, où il a été statué que les droits demandés par un employé provenaient d'une convention collective et qu'il n'existait aucun recours auprès d'un tribunal. Le remède convenable, c'est le recours à l'arbitrage tel que le prévoit l'article 88 du *Code du travail*⁸ du Québec, modifié par l'article 28 du chapitre 48 de la loi de 1969. En voici le libellé:

88. Tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective si elle y pourvoit et si les parties y donnent suite; sinon il est déferé à un arbitre choisi par les parties ou, à défaut d'accord, nommé par le ministre.

Le défendeur invoque aussi *Close c. Globe and Mail Ltd.*⁹, où la Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'une réclamation sur l'interprétation d'une convention collective ne pouvait être réglée qu'en recourant au mécanisme prévu dans la convention collective et que les tribunaux sont incompétents.

*Ford c. Trustees of the Ottawa Civic Hospital*¹⁰ est une autre affaire ontarienne plus récente. La Haute Cour a statué que le demandeur employé sous le régime d'une convention collective, n'avait

⁷ (1977) 13 N.R. 233.

⁸ S.R.Q. 1964, c. 141.

⁹ (1967) 60 D.L.R. (2^e) 105.

¹⁰ (1973) 37 D.L.R. (3^e) 169.

an action but was required to settle his claim through arbitration. Subsection 37(1) of *The Labour Relations Act* of Ontario¹¹ provides that every collective agreement shall provide for final and binding arbitration:

37.—(1) Every collective agreement shall provide for the final and binding settlement by arbitration, without stoppage of work, of all differences between the parties arising from the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement, including any question as to whether a matter is arbitrable.

But the respective sections of the Quebec and Ontario Acts are not identical to section 155 of the *Canada Labour Code*. The latter (reported *supra*) provides that every collective agreement shall contain a provision for final settlement, by arbitration or otherwise. Plaintiff claims that section 155 does not impose arbitration.

Section 22 of the *Labour Relations Act*¹² of British Columbia is closer, almost identical to section 155 of the federal Code:

22. (1) Every collective agreement entered into after the commencement of this Act shall contain a provision for final and conclusive settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the persons bound by the agreement concerning its interpretation, application, operation, or any alleged violation thereof.

(2) Where a collective agreement, whether entered into before or after the commencement of this Act, does not contain a provision as required by this section, the Minister shall by order prescribe a provision for such purpose, and a provision so prescribed shall be deemed to be a term of the collective agreement and binding on all persons bound by the agreement. [The underlining is mine.]

Plaintiff relies strongly on a Supreme Court judgment of 1962 which considered the above British Columbia clause. In *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663*¹³, it was argued that the provision in the agreement that the decision of the board shall be final, read in the light of subsection 22(1) of the British Columbia Act, had the effect of prohibiting recourse to the courts by either party. Cartwright J., delivering the judgment on behalf of the Court, said this at page 330:

¹¹ R.S.O. 1970, c. 232.

¹² S.B.C. 1954, c. 17.

¹³ [1962] S.C.R. 318.

pas le droit d'engager une action, mais était tenu de régler sa réclamation par voie d'arbitrage. Le paragraphe 37(1) de la *Labour Relations Act* de l'Ontario¹¹ édicte que toute convention collective doit prévoir un arbitrage définitif et comminatoire:

[TRADUCTION] 37.—(1) Toute convention collective doit prévoir un règlement définitif et comminatoire par voie d'arbitrage, sans arrêt de travail, de tous les différends entre les parties provenant de l'interprétation, du champ d'application, de l'application ou de la présumée violation de la convention, y compris la question de savoir si tel ou tel différend est soumis à l'arbitrage.

Mais les articles des lois de l'Ontario et du Québec ne sont pas identiques à l'article 155 du *Code canadien du travail*. Ce dernier, que j'ai reproduit précédemment, prévoit que toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif par voie d'arbitrage ou autrement. La demanderesse affirme que l'article 155 n'impose pas l'arbitrage.

L'article 22 de la *Labour Relations Act*¹² de la Colombie-Britannique est plus proche, presque identique à l'article 155 du Code fédéral:

[TRADUCTION] 22. (1) Toute convention collective passée après l'entrée en vigueur de la présente loi doit contenir une clause de règlement définitif et péremptoire sans arrêt de travail, par voie d'arbitrage ou autrement, de tous les différends entre les personnes liées par la convention en ce qui concerne son interprétation, son champ d'application, son fonctionnement ou toute présumée violation y afférente.

(2) Lorsqu'une convention collective, qu'elle soit passée avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi, ne contient pas la clause exigée par le présent article, le Ministre doit par ordonnance prescrire une clause à cette fin et une clause ainsi prescrite sera réputée être une disposition de la convention collective et lier toutes les personnes liées par la convention. [C'est moi qui souligne.]

La demanderesse invoque avec insistance l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada en 1962 dans *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663*¹³. Dans cette affaire, on a prétendu que lorsqu'on lit la clause de la convention selon laquelle la décision de la Commission est définitive à la lumière du paragraphe 22(1) de la Loi de la Colombie-Britannique, elle a l'effet d'interdire aux deux parties d'aller devant les tribunaux. Le juge Cartwright, en prononçant le jugement de la Cour, déclare à la page 330:

¹¹ S.R.O. 1970, c. 232.

¹² S.C.-B. 1954, c. 17.

¹³ [1962] R.C.S. 318.

Even if the agreement did not contain article 25 and the concluding sentence of the first paragraph of clause B of article 16, quoted above, it would be my opinion that words clearer than those used in the agreement and in the statute would be necessary to have the effect of ousting the jurisdiction of the courts. In my view it is open to the parties should occasion arise, to question the jurisdiction of the board or the validity of any award it makes in such manner as is permitted by the *Arbitration Act*, R.S.B.C. 1960, c. 14 or by the common law.

It would not, of course, be open to the parties in the present action to press any claim in this Court, including the validity of any award, under the aforementioned *Arbitration Act* or the common law. Any relief sought in this Court must be found in a federal statute. And the words of the agreement binding both parties in the case at bar are not obscure: paragraph 4 of the memorandum of agreement of September 1, 1971, reads:

4. The jurisdiction of the Arbitrator shall extend and be limited to the arbitration, at the instance in each case of a railway, being a signatory hereto, or of one or more of its employees represented by a bargaining agent, being a signatory hereto, of;

(A) disputes respecting the meaning or alleged violation of any one or more of the provisions of a valid and subsisting collective agreement between such railway and bargaining agent, including any claims, related to such provisions, that an employee has been unjustly disciplined or discharged; and

(B) other disputes that, under a provision of a valid and subsisting collective agreement between such railway and bargaining agent, are required to be referred to the Canadian Railway Office of Arbitration for final and binding settlement by arbitration,

but such jurisdiction shall be conditioned always upon the submission of the dispute to the Office of Arbitration in strict accordance with the terms of this Agreement.

“Dispute” is defined in subsection 107(1) of Part V of the *Canada Labour Code*:

107. (1) In this Part,

“dispute” means a dispute arising in connection with the entering into, renewing or revising of a collective agreement, in respect of which notice may be given to the Minister under section 163;

The words in that memorandum of agreement between both parties are really quite clear: they embrace the very issue now before this Court, namely whether or not the current collective agreement includes the “crew consist” award.

[TRADUCTION] Même si la convention ne contenait pas l'article 25 et la phrase qui termine le premier paragraphe de la clause B de l'article 16 susmentionnée, je suis d'avis qu'il faudrait des termes plus clairs que les leurs et ceux de la loi pour évincer la compétence des tribunaux. Selon moi, les parties ont toute latitude, lorsque l'occasion s'en présente, de contester la compétence de la Commission ou la validité de toute décision arbitrale qu'elle rend de cette manière comme le permet l'*Arbitration Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 14 ou la *common law*.

Bien entendu, en l'espèce, les parties n'auraient pas la latitude de porter une réclamation devant cette cour, notamment sur la validité d'une décision, en vertu de l'*Arbitration Act* susmentionnée ou de la *common law*. Tout recours devant cette cour doit être fondé sur une loi fédérale. Les termes de la convention qui lient les deux parties dans la présente action sont fort clairs. Voici le libellé du paragraphe 4 de la convention du 1^{er} septembre 1971:

[TRADUCTION] 4. La compétence de l'arbitre, dans chaque cas, à la demande d'une compagnie de chemins de fer ou d'un ou de plusieurs de ses employés représentés par un agent négociateur, et signataires à la présente convention, s'étendra et sera limitée à l'arbitrage:

(A) des différends relatifs au sens ou à la prétendue violation d'une ou plusieurs des clauses d'une convention collective valide et en vigueur entre cette compagnie et l'agent négociateur, y compris les réclamations relatives à ces clauses comme quoi un employé a été injustement châtié ou congédié; et

(B) d'autres différends qui, en vertu d'une clause d'une convention collective valide et en vigueur entre cette compagnie de chemins de fer et l'agent négociateur, doivent être renvoyés devant le Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens pour règlement définitif et comminatoire par voie d'arbitrage,

mais cette compétence doit toujours être assujettie à la présentation du différend au Bureau d'arbitrage, strictement en accord avec les termes de cette convention.

Le mot «différend» est défini dans le paragraphe 107(1) de la Partie V du *Code canadien du travail*:

107. (1) Dans la présente Partie,

«différend» désigne un différend né à l'occasion de la conclusion, du renouvellement ou de la révision d'une convention collective et au sujet duquel un avis peut être donné au Ministre en vertu de l'article 163;

Les termes de cette convention sont réellement très clairs. Ils embrassent la question actuellement portée devant cette cour, à savoir: la convention collective en vigueur inclut-elle ou non la décision arbitrale sur la «composition de l'équipe»? Il ne

That cannot but be a dispute respecting the meaning of a collective agreement.

The plain meaning of subsection 155(1) is that every collective agreement shall contain a provision for final settlement, whether it be by arbitration or otherwise. The two parties in this case have already agreed that it not be "otherwise", but that it be by arbitration, as spelled out in the September 1, 1971 agreement. Moreover, the final settlement is to be of "all" differences, including the "interpretation" or the "application" of the collective agreement.

If a collective agreement does not contain a provision for final settlement, then the board, not this Court, shall under subsection 155(2) by order furnish a provision for final settlement. If the collective agreement does contain a proviso for final settlement, and that proviso is not arbitration, but "otherwise", then the Act does not provide a specific remedy or procedure to be followed; it does not inescapably follow that the relief would be found in the Federal Court. In any event, plaintiff has not established that an agreement between both parties contains a provision for final settlement other than by arbitration.

The Federal Court, being a statutory court, is limited to the powers granted to it by the laws of Parliament. The Code makes it mandatory that disputes of interpretation be settled by arbitration, when arbitration is provided, as it is clearly in this case. Once the arbitrator, here the single arbitrator from the Canadian Railway Office of Arbitration, has made his determination, as he is empowered to do under section 157 of the Code, then it may be filed in the Federal Court under section 159. When so registered, it has the same force and effect as if the decision had been obtained in this Court.

In *Port Arthur Shipbuilding Company v. Arthurs*¹⁴ the Supreme Court of Canada held that section 34 of *The Labour Relations Act*¹⁵ of Ontario was clear and unambiguous, it compelled recourse to an arbitration board, there was no alternative course of action to the parties, the

peut s'agir là que d'un différend sur le sens d'une convention collective.

Le paragraphe 155(1) signifie simplement que toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif, que ce soit par arbitrage ou autrement. En l'espèce, les deux parties ont convenu que ce ne serait pas «autrement», mais par voie d'arbitrage si on en juge par la convention du 1^{er} septembre 1971. En outre, le règlement définitif doit porter sur «tous» les différends, y compris ceux sur l'«interprétation» ou le «champ d'application» de la convention collective.

Si une convention ne contient pas de clause de règlement définitif, alors c'est au conseil et non pas à cette cour qu'il incombe, en vertu du paragraphe 155(2), de combler cette lacune. Si la convention en contient une et que cette clause ne parle pas d'arbitrage, mais d'un autre mode de règlement, alors la Loi ne prévoit ni remède ni procédé spécifique. Il ne s'ensuit pas inéluctablement que le recours doit avoir lieu auprès de la Cour fédérale. En tous cas, la demanderesse n'a pas prouvé que la convention intervenue entre les parties contient une clause de règlement définitif par un mode autre que l'arbitrage.

La Cour fédérale, en tant que cour créée par une loi, a une compétence limitée aux pouvoirs que les lois du Parlement lui confèrent. Lorsque l'arbitrage est prévu, comme c'est nettement le cas en l'espèce, le Code exige que les différends sur l'interprétation soient réglés par voie d'arbitrage. Lorsque l'arbitre (en l'occurrence l'arbitre unique du Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens) a pris sa décision, comme l'article 157 du Code l'habilite à le faire, alors cette décision peut être déposée devant la Cour fédérale en vertu de l'article 159. Une fois déposée, elle a le même effet et la même force que si elle avait été obtenue devant cette cour.

Dans *Port Arthur Shipbuilding Company c. Arthurs*¹⁴, la Cour suprême du Canada a statué que l'article 34 de *The Labour Relations Act*¹⁵ de l'Ontario est clair et non équivoque: il impose un recours auprès d'un conseil d'arbitrage et les parties ne disposent d'aucune autre alternative. Le

¹⁴ [1969] S.C.R. 85.

¹⁵ R.S.O. 1960, c. 202.

¹⁴ [1969] R.C.S. 85.

¹⁵ S.R.O. 1960, c. 202.

board was therefore a statutory creation and hence subject to review in the courts by *certiorari*. Judson J. said at page 92:

It is true that the British Columbia legislation is very similar to that in effect in Ontario. But there are differences, the most important of which is that the British Columbia legislation provides for the settlement of disputes under the collective agreement *by arbitration or otherwise*, whereas the Ontario legislation provides for no alternative except *arbitration*. This was recognized by Cartwright J., who expressly reserved his opinion on whether the Court of Appeal of Ontario in *Rivando* were correct in their interpretation of the Ontario legislation. [The underlining is mine.]

Following these and other decisions of the Supreme Court of Canada it is therefore established that, because of the "or otherwise" feature of section 155 of the Code, the arbitrator provided thereunder does not constitute a statutory board and is not subject to review by way of *certiorari*. Had C.P.R. brought this matter under arbitration under section 155 it may not thereafter have asked the courts to review the decision of the arbitrator. Section 156 of the Code confirms that:

156. (1) Every order or decision of an arbitrator appointed pursuant to a collective agreement or of an arbitration board is final and shall not be questioned or reviewed by any court.

(2) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an arbitrator or arbitration board in any of his or its proceedings under this Part.

(3) For the purposes of the *Federal Court Act*, an arbitrator appointed pursuant to a collective agreement or an arbitration board is not a federal board, commission or other tribunal within the meaning of that Act.

But it does not follow from these decisions that a party to a binding collective agreement containing an arbitration clause under subsection 155(1) is at liberty to ignore that clause and commence proceeding before the courts. And, surely, section 156 cannot be used as a vehicle to bypass the arbitration route agreed to between both parties under section 155.

It was clearly the intention of Parliament, as expressed in the preamble of the Code to extend its support to and "encouragement of free collective bargaining and the constructive settlement of disputes". Section 155 is manifestly intended to pro-

conseil est donc créé par la loi et en tant que tel ses décisions sont sujettes à révision devant les tribunaux par *certiorari*. A la page 92, le juge Judson déclare:

[TRADUCTION] Il est vrai que la législation de la Colombie-Britannique est très proche de celle de l'Ontario; néanmoins, elle comporte des différences, dont la plus importante est qu'elle prévoit le règlement des différends survenant sous le régime d'une convention collective *par arbitrage ou autrement*, tandis que la législation de l'Ontario ne prévoit strictement que *l'arbitrage*. Le juge Cartwright l'a admis et il a soigneusement réservé son opinion quant à l'exactitude de l'interprétation donnée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Rivando*, à la législation de l'Ontario. [C'est moi qui souligne.]

A la suite de ces arrêts et d'autres décisions de la Cour suprême du Canada, il est établi qu'à cause des termes «ou autrement» figurant dans l'article 155 du Code, l'arbitre prévu par ledit article n'est pas un office créé par la loi et n'est donc pas sujet à révision par voie de *certiorari*. Si C.P.R. avait porté cette affaire en arbitrage, en vertu de l'article 155, on n'aurait peut-être pas ensuite demandé aux tribunaux de réviser la décision de l'arbitre. L'article 156 confirme que:

156. (1) Toute ordonnance ou décision rendue par un conseil d'arbitrage ou par un arbitre nommé en application d'une convention collective est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

(2) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée en vertu de la présente Partie par un arbitre ou un conseil d'arbitrage.

(3) Aux fins de la *Loi sur la Cour fédérale*, ni un conseil d'arbitrage, ni un arbitre nommé en application d'une convention collective n'est un office, commission ou autre tribunal fédéral au sens où l'entend cette loi.

Mais il ne s'ensuit pas qu'une partie à une convention collective, qui contient une clause d'arbitrage en vertu du paragraphe 155(1) est libre d'ignorer cette clause et d'engager des procédures devant les tribunaux. Quant à l'article 156, on ne peut sûrement pas s'en servir comme d'un moyen de contourner le mode d'arbitrage convenu entre les deux parties en vertu de l'article 155.

Comme il le dit dans le préambule du Code, le Parlement a nettement eu l'intention de favoriser «l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives et du règlement positif des différends». L'article 155 a manifestement pour objet

vide a method for "final settlement" of "all differences between the parties".

I am of the view, therefore, that this Court has no jurisdiction to entertain the interpretation of the collective agreement between the parties as this is a matter that can only be decided by resort to the machinery provided in the agreement between the parties and the *Canada Labour Code*.

Plaintiff's action is dismissed with costs.

de prévoir une méthode de «règlement définitif» de «tous les conflits . . . entre les parties».

^a Je suis donc d'avis que cette cour est incompétente pour interpréter la convention collective intervenue entre les parties, car il s'agit d'une affaire qui ne peut être décidée qu'en recourant au mécanisme prévu par ladite convention et par le *Code canadien du travail*.

^b Je rejette l'action de la demanderesse avec dépens.

T-2205-72

T-2205-72

Léo A. Landreville (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, February 2, 3 and 4 and April 7, 1977.

Jurisdiction — Royal Commission inquiry into activities of plaintiff, a former superior court judge — Whether appointment of Commissioner to investigate a judge is ultra vires the Governor in Council — Whether Commissioner exceeded jurisdiction — Whether plaintiff given opportunity to be heard re allegations of misconduct — Inquiries Act, R.S.C. 1952, c. 154, ss. 2, 3, 13 — The British North America Act, 1867, ss. 92(14), 96, 99(1) — Judges Act, R.S.C. 1952, c. 159, ss. 31, 33; R.S.C. 1970, c. J-1, ss. 31, 32, 32.2.

The plaintiff, a Judge of the Supreme Court of Ontario from 1956 to 1967, was the subject, in 1966, of a Royal Commission inquiry into his relationship with Northern Ontario Natural Gas Limited. In 1967 the Commissioner rendered an unfavourable Report, and the plaintiff resigned. He brought an action for a declaration (1) that the appointment of the Commissioner was null and void, (2) that the Commissioner lost jurisdiction by exceeding his terms of reference, and (3) that the plaintiff was not given notice or an opportunity to be heard concerning allegations of misconduct, as required by section 13 of the *Inquiries Act*. With respect to the first issue the defendant submitted that the Commission was validly constituted, that the plaintiff had consented to it and could not now challenge it, and that plaintiff did not challenge the appointment of the Commissioner or his jurisdiction at the inquiry itself. With respect to the third issue defendant maintained that the allegations or charges were set out in the Order in Council and Letters Patent establishing the Royal Commission. In addition, the defendant (4) put forth the equitable defence of laches, and (5) challenged the jurisdiction of the Court to make a declaration on the ground that the matter is now academic.

Held, the plaintiff will have a declaration limited to the section 13 issue, with costs.

(1) The procedure for removal of judges by joint address of the House of Commons and the Senate, as set out in section 99 of *The British North America Act, 1867*, is not, as plaintiff contends, a code of its own. The Governor in Council, as distinguished from the Governor General or Parliament, can authorize an inquiry into the conduct of a superior court judge. The conduct of judges is a "... matter connected with the good government of Canada ..." (section 2 of the *Inquiries Act*). However, if there was no constitutional power in the Governor in Council to initiate the inquiry, then the plaintiff's consent or request for it, and the agreement not to object to it, could not cure the defect.

Léo A. Landreville (*Demandeur*)

c.

La Reine (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, les 2, 3 et 4 février et 7 avril 1977.

Compétence — Enquête d'une commission royale sur les activités du demandeur, ancien juge d'une cour supérieure — La nomination d'un commissaire aux fins d'enquêter sur un juge est-elle ultra vires du gouverneur en conseil? — Le commissaire a-t-il outrepassé sa compétence? — Le demandeur a-t-il eu la possibilité de se faire entendre relativement aux allégations de mauvaise conduite? — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1952, c. 154, art. 2, 3, 13 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(14), 96, 99(1) — Loi sur les juges, S.R.C. 1952, c. 159, art. 31, 33; S.R.C. 1970, c. J-1, art. 31, 32, 32.2.

Le demandeur, qui fut juge de la Cour suprême de l'Ontario de 1956 à 1967, a fait l'objet, en 1966, d'une enquête menée par une commission royale sur ses rapports avec Northern Ontario Natural Gas Limited. En 1967 le commissaire a déposé un rapport défavorable et le demandeur a donné sa démission. Il a intenté une action aux fins d'obtenir un jugement déclaratoire portant (1) que la nomination du commissaire est nulle et de nul effet, (2) que le commissaire a perdu sa compétence en outrepassant son mandat, et (3) que le demandeur n'a pas reçu d'avis ou n'a pas eu la possibilité de se faire entendre relativement aux allégations de mauvaise conduite, comme l'exige l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Quant au premier point, la défenderesse prétend que la Commission a été valablement constituée, que le demandeur y a consenti et ne peut pas maintenant la contester, et que le demandeur n'a pas attaqué à l'enquête la nomination du commissaire ou sa compétence. Quant au troisième point, la défenderesse soutient que les allégations ou accusations sont énoncées dans le décret du conseil et dans les lettres patentes qui créent la Commission royale; de plus (4) elle invoque un moyen d'*equity*, le retard indu, et (5) conteste la compétence de la Cour à rendre un jugement déclaratoire au motif qu'il s'agit maintenant d'une question purement théorique.

Arrêt: le demandeur aura un jugement déclaratoire limité à la question de l'article 13, avec dépens.

(1) La procédure de révocation des juges par une adresse conjointe de la Chambre des communes et du Sénat, exposée à l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, n'est pas un code en soi, comme le prétend le demandeur. Le gouverneur en conseil (qu'il convient de distinguer du gouverneur général ou du Parlement) peut autoriser une enquête sur la conduite d'un juge d'une cour supérieure. La conduite des juges est une "... question touchant le bon gouvernement du Canada ..." (article 2 de la *Loi sur les enquêtes*). Cependant, si le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir constitutionnel d'instituer l'enquête, ni le consentement ni la requête ni l'accord du demandeur de ne pas faire opposition à l'enquête ne peuvent remédier à ce défaut.

(2) The terms of reference of the Commission were wide enough to embrace the portions of the Report and the conclusions attacked by plaintiff. The plaintiff's credibility was in issue, and the Commissioner's method of dealing with the question did not amount to going beyond the terms of reference and so losing jurisdiction.

(3) Section 13 of the *Inquiries Act* requires that a person against whom a charge of misconduct is alleged be given reasonable notice of, and an opportunity to reply to, such allegation. The Commissioner found that the plaintiff had been guilty of gross contempt before three other tribunals. This matter was not within the terms of reference of the Commission and the plaintiff was not given an opportunity to meet the specific charges. The Commissioner thus failed to comply with the mandatory requirements of section 13. The Commission should have been reconvened, and notice of the "charge" of misconduct given; the plaintiff should then have been allowed to call witnesses and answer the charges.

(4) There is no compelling or equitable reason to invoke the defence of laches. The defendant has not been induced to alter any position.

(5) Although the declaration will have no legal effect it may serve some practical purpose in other pending litigation involving the plaintiff, and in that it will be a matter of public record that the plaintiff did not have a full opportunity to be heard.

Crabbe v. Minister of Transport [1972] F.C. 863, applied.
Landreville v. The Queen [1973] F.C. 1223 and *Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717, followed.

ACTION for declaratory judgment.

COUNSEL:

G. Henderson, Q.C., and *Y. A. G. Hynna* for plaintiff.

G. Ainslie, Q.C., and *L. Holland* for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is a solicitor now practising in Ottawa. In 1933 he went to Sudbury, Ontario. He eventually established a substantial law practice. Over a number of years he held, while still carrying on his legal business, public offices in the Sudbury area, "... such as School

(2) Le mandat de la Commission est assez large pour englober les parties du rapport et des conclusions que le demandeur conteste. La crédibilité du demandeur était en cause et la manière dont le commissaire a procédé avec la question ne lui a pas fait outrepasser son mandat ni perdre sa compétence.

(3) L'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* porte qu'une personne contre qui est portée une accusation de mauvaise conduite doit en recevoir un avis raisonnable et avoir la possibilité de répondre à cette accusation. Le commissaire a conclu que le demandeur s'était rendu coupable d'outrage flagrant devant trois autres tribunaux. Ce point ne fait pas partie du mandat de la Commission et on n'a pas donné au demandeur la possibilité de répondre à ces accusations précises. Le commissaire ne s'est pas conformé aux exigences de l'article 13. Le commissaire aurait dû reconvoquer la Commission et donner avis au demandeur de l'accusation de mauvaise conduite; ce dernier aurait alors eu la possibilité de citer des témoins et de répondre aux accusations.

(4) Il n'y a aucune raison équitable ou impérative pour invoquer la défense basée sur le retard indu. La défenderesse n'a pas été poussée à altérer sa position.

(5) Le jugement déclaratoire, bien que dénué de tout effet juridique, pourra servir quelque objet utile dans une autre poursuite à laquelle le demandeur est partie; et il sera de notoriété publique que le demandeur n'a pas eu pleine possibilité de se faire entendre.

Arrêt appliqué: *Crabbe c. Le ministre des Transports* [1972] C.F. 863. Arrêts suivis: *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223 et *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717.

ACTION visant à obtenir un jugement déclaratoire.

AVOCATS:

G. Henderson, c.r., et *Y. A. G. Hynna* pour le demandeur.

G. Ainslie, c.r., et *L. Holland* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Le demandeur est un avocat qui exerce actuellement sa profession à Ottawa. En 1933, il a habité Sudbury (Ontario) et y a longuement pratiqué le droit. Pendant plusieurs années, tout en poursuivant ses activités juridiques, il a occupé des fonctions publiques dans la région

Trustee, Alderman, Member and Chairman of the Sudbury Hydro Commission." He became mayor of Sudbury on January 1, 1955.

While he was mayor, the Sudbury council approved a franchise to Northern Ontario Natural Gas Limited ("NONG"), to distribute natural gas to Sudbury by laterals and distributing pipe systems. The main system or trunk line was that of TransCanada PipeLine Company.

On September 13, 1956 he was appointed a Judge of the Supreme Court of Ontario¹. His appointment was effective October 10, 1956. On October 12, he was sworn in.

In February of 1957 the plaintiff was sent a letter from a Vancouver brokerage company enclosing shares of NONG. I shall later set out more detail. I merely refer, at this point, to NONG shares in order to make clear what the plaintiff seeks in this action.

On January 19, 1966, the Governor in Council appointed the Honourable Ivan C. Rand, a retired Judge of the Supreme Court of Canada, a Commissioner under Part I of the *Inquiries Act*². His terms of reference were:

(a) to inquire into the dealings of the Honourable Mr. Justice Leo A. Landreville with Northern Ontario Natural Gas Limited or any of its officers, employees or representatives, or in the shares of the said Company; and,

(b) to advise whether, in the opinion of the Commissioner,

- (i) anything done by Mr. Justice Landreville in the course of such dealings constituted misbehaviour in his official capacity as a Judge of the Supreme Court of Ontario, or
- (ii) whether the Honourable Mr. Justice Landreville has by such dealings proved himself unfit for the proper exercise of his judicial duties.³

After 11 days of hearings at various Canadian cities in March and April, 1966, the Commissioner issued a report. It was dated August 11, 1966. It

¹ The appointment was by Order in Council pursuant to section 96 of *The British North America Act, 1867*. The plaintiff was appointed a member of the High Court of Justice for Ontario, and *ex officio* a member of the Court of Appeal for Ontario.

² R.S.C. 1952, c. 154. The Letters Patent (Ex. 28) were issued March 2, 1966.

³ I have quoted almost exactly the terms of reference but have sub-numbered them for convenience and clarity.

de Sudbury telles que «... administrateur scolaire, magistrat municipal, membre et président de la commission hydro de Sudbury.» Le 1^{er} janvier 1955, il est devenu maire de Sudbury.

Pendant son mandat, le conseil municipal a approuvé l'octroi d'une concession à Northern Ontario Natural Gas Limited («NONG») visant la distribution du gaz naturel à Sudbury par latéraux et canalisations, les principaux appartenant à TransCanada PipeLine Company.

Le 13 septembre 1956, il a été nommé juge de la Cour suprême de l'Ontario¹. Sa nomination est entrée en vigueur le 10 octobre 1956 et il a été assermenté le 12 octobre 1956.

En février 1957, le demandeur a reçu une lettre d'un courtier de Vancouver, qui contenait des actions de NONG. Je donnerai plus de détails à ce sujet ultérieurement. A ce stade, je me contenterai de mentionner lesdites actions, afin d'indiquer clairement ce que le demandeur réclame dans la présente action.

Le 19 janvier 1966, le gouverneur en conseil a nommé commissaire l'honorable Ivan C. Rand, juge retraité de la Cour suprême du Canada, en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*². Son mandat consistait à:

[TRADUCTION] a) faire enquête sur les transactions de M. le juge Léo A. Landreville avec la Northern Ontario Natural Gas Limited ou ses administrateurs, employés ou représentants, ou sur toute autre transaction portant sur les actions de ladite compagnie; et

b) faire savoir si, d'après le commissaire,

- (i) les actes posés par M. le juge Landreville à l'occasion de ses transactions constituent une mauvaise conduite de la part d'un juge de la Cour suprême de l'Ontario, ou
- (ii) si M. le juge Landreville a démontré par ces transactions son inaptitude à s'acquitter honorablement de ses fonctions judiciaires.³

Après 11 jours d'audiences tenues en mars et en avril 1966 dans plusieurs villes du Canada, le commissaire a rédigé un rapport, qui est daté du

¹ La nomination a été effectuée par décret du conseil rendu en vertu de l'article 96 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Le demandeur a été nommé membre de la Haute Cour de justice de l'Ontario et membre *ex officio* de la Cour d'appel de l'Ontario.

² S.R.C. 1952, c. 154. Les lettres patentes (pièce 28) ont été émises le 2 mars 1966.

³ J'ai cité presque littéralement les termes du mandat, mais je les ai subdivisés pour plus de convenance et de clarté.

was not made public until tabled in the House of Commons on August 29 of that year.

A special Joint Committee of the Senate and House of Commons was appointed in late 1966. Its purpose was:

... to enquire into and report upon the expediency of presenting an address to His Excellency praying for the removal of Mr. Justice Leo Landreville from the Supreme Court of Ontario, in view of the facts, considerations and conclusions contained in the report of the Honourable Ivan C. Rand

The Committee held 19 meetings in February and March of 1967. The plaintiff appeared as a witness. He testified at 11 of the meetings.

The material portions of the Joint Committee's final report, dated April 13, 1967, were:

2. In accordance with its terms of reference, during the course of nineteen (19) meetings, the Committee applied itself to, and carefully examined the facts, considerations and conclusions contained in the said report.

3. The Committee invited Mr. Justice Landreville to appear before it as a witness. He testified at eleven (11) meetings of the Committee and answered questions from Members of and Counsel to the Committee.

4. The report of the Honourable Ivan C. Rand states:

No question is raised of misbehaviour in the discharge of judicial duty; the inquiry goes to conduct outside that function.

5. The reflections of the Honourable Ivan C. Rand on Mr. Justice Landreville's character were not considered pertinent and thus played no part in the Committee's decision.

6. After hearing the testimony of Mr. Justice Landreville and considering the report of the Honourable Ivan C. Rand, the Committee finds that Mr. Justice Landreville has proven himself unfit for the proper exercise of his judicial functions and, with great regret, recommends the expediency of presenting an address to His Excellency for the removal of Mr. Justice Landreville from the Supreme Court of Ontario.

By letter dated June 7, 1967, (Ex. 35), the plaintiff tendered, effective June 30, his resignation as a Judge. It was accepted.

This suit is an attack against the validity of the appointment of the Commissioner to hold the inquiry of 1966, the manner in which certain aspects of the inquiry were carried out, and against the report itself.

The remedies sought are as follows:

11 août 1966, mais n'a été déposé devant la Chambre des communes que le 29 août 1966.

A la fin de 1966, la Chambre des communes et le Sénat ont nommé un comité spécial mixte:

... pour enquêter et faire rapport sur l'opportunité de présenter une adresse à Son Excellence la priant de démettre le juge Léo Landreville de sa charge à la Cour suprême d'Ontario, en raison des faits, des considérations et des conclusions que signale ou renferme le rapport de l'honorable juge Ivan C. Rand

Le comité a tenu 19 séances en février et en mars 1967. Le demandeur a comparu comme témoin à 11 d'entre elles.

Les principales parties du rapport final du comité mixte daté du 13 avril 1967, sont les suivantes:

2. En conformité de son mandat, le Comité, au cours de dix-neuf (19) séances, s'est attaché à étudier les faits, les considérations et les conclusions contenus dans ledit rapport.

3. Le Comité a invité le juge Landreville à comparaître devant lui comme témoin. Ce dernier a témoigné au cours de onze (11) séances du Comité et a répondu aux questions des Membres et du Conseiller juridique du Comité.

4. Dans son rapport, l'honorable juge Ivan C. Rand dit:

Il n'est pas question d'inconduite dans l'exercice de fonctions judiciaires; l'enquête porte sur la conduite de l'intéressé en dehors de ce cadre.

5. Les remarques de l'honorable juge Ivan C. Rand sur le caractère du juge Landreville n'ont pas été considérées comme pertinentes et n'ont donc joué aucun rôle dans la décision du Comité.

6. Après avoir entendu le témoignage du juge Landreville et étudié le rapport de l'honorable juge Ivan C. Rand, le Comité conclut que le juge Landreville s'est révélé incapable d'exercer comme il convient ses fonctions judiciaires et, à son grand regret, recommande qu'il est opportun de présenter une adresse à Son Excellence la priant de démettre le juge Landreville de sa charge à la Cour suprême d'Ontario.

Par lettre du 7 juin 1967, (pièce 35), le demandeur a donné sa démission en tant que juge, qui a été acceptée et est entrée en vigueur le 30 juin.

La présente action attaque la validité de la nomination du commissaire à la conduite de l'enquête de 1966, certains aspects de cette enquête et le rapport lui-même.

Les redressements demandés sont les suivants:

(a) A Declaration that the appointment of the said Commissioner was not authorized by the *Inquiries Act* and that consequently the said Report is null and void;

(b) A Declaration that, if the said Commissioner was validly appointed to hold an Inquiry and make a Report, which the Plaintiff denies, the said Report made by the Commissioner on August 11, 1966, should be removed into this Court to be quashed by reason of the matters set out in paragraph 7 of this Declaration;

(c) That a Writ of Certiorari be issued removing into this Court the said Report and all records, proceedings, papers and transcripts of evidence relating to the said Inquiry and to quash the said Report;

Three questions of law were argued some time before trial.⁴ The questions came on before Pratte J. In respect of the relief claimed in paragraph (b) of the declaration, he assumed [at page 1226]:

... that in subparagraph (b) the plaintiff claims a declaration that the Commissioner, for the reasons set out in paragraph 7 of the Declaration, conducted his inquiry irregularly and that his report should be quashed.

The questions of law submitted were:

1. Whether this Honourable Court has jurisdiction to issue a Writ of Certiorari against Her Majesty the Queen;
2. Whether this Honourable Court has jurisdiction to quash the report of the Royal Commission appointed by letters patent bearing date the 2nd day of March, 1966;
3. Whether this Honourable Court has jurisdiction to grant a declaration in the circumstances alleged in the Statement of Claim herein;

In respect of the first question, the formal ruling was:

1. That it is not expedient to give an answer to the first question since, even if the action were not brought against Her Majesty, *certiorari* would not lie in this case.

The second question was answered "No" and the third "Yes". Reasons were given. In dealing with the third question, Pratte J. said [at page 1228]:

The plaintiff, according to my interpretation of his Declaration, seeks two declarations: first, that the appointment of the Commissioner was *ultra vires* and, second, that the Commissioner did not conduct the inquiry as he should.

He went on [at page 1229]:

These contradictory submissions can be briefly summarized. Counsel for the defendant argued that the declarations sought could not be made because they would not have any legal effect. Counsel for the plaintiff contended that these declara-

[TRADUCTION] a) Un jugement déclarant que la *Loi sur les enquêtes* ne permettait pas de nommer ce commissaire et que, par conséquent, son rapport est nul et de nul effet;

b) Un jugement déclarant que, si le commissaire a été régulièrement nommé pour faire enquête et rapport, ce que le demandeur nie, son rapport déposé le 11 août 1966 doit être évoqué devant cette cour et annulé aux motifs énoncés au paragraphe 7 de la déclaration;

c) La délivrance d'un bref de certiorari plaçant devant cette cour le rapport, les dossiers, comptes rendus, documents et transcriptions des témoignages se rapportant à cette enquête, afin qu'elle annule ledit rapport;

Quelque temps avant l'audience⁴, trois questions de droit ont été débattues et portées devant le juge Pratte. En ce qui concerne le redressement réclamé dans le paragraphe b) de la déclaration, ce dernier tient pour acquis [à la page 1226]:

... que le demandeur réclame dans l'alinéa b) une déclaration portant que le commissaire a mené son enquête illégalement, pour les motifs énoncés au paragraphe 7 de la déclaration, et que son rapport est annulé.

Voici quelles ont été ces questions de droit:

- [TRADUCTION] 1. La présente Cour a-t-elle compétence pour délivrer un bref de *certiorari* contre Sa Majesté la Reine?
2. La présente Cour a-t-elle compétence pour annuler le rapport de la Commission royale nommée en vertu de lettres patentes datées du 2 mars 1966?
3. La présente Cour a-t-elle compétence pour rendre un jugement déclaratoire compte tenu des circonstances mentionnées dans la déclaration en la présente instance?

Pour la première question, il a statué:

1. Il n'est pas opportun de trancher la première question, puisque, même si l'action n'était pas intentée contre Sa Majesté, on ne pourrait dans ce cas délivrer un bref de *certiorari*.

Il a répondu «non» à la seconde question et «oui» à la troisième en indiquant ses motifs. A propos de cette dernière, il a déclaré [à la page 1228]:

Si j'ai bien compris la déclaration du demandeur, celui-ci demande deux choses: premièrement, une déclaration que la nomination du commissaire est *ultra vires* et, deuxièmement, une déclaration portant que le commissaire n'a pas conduit son enquête comme il le devait.

Il continue [à la page 1229]:

L'on peut résumer ainsi ces arguments contradictoires. L'avocat de la défenderesse soutient que la Cour ne peut rendre ces jugements déclaratoires parce qu'ils n'auraient aucun effet juridique. L'avocat du demandeur soutient de son côté que ces

⁴ [1973] F.C. 1223.

⁴ [1973] C.F. 1223.

tions could be made because they would, from a purely practical point of view, be beneficial to the plaintiff.

The question to be answered is therefore whether this Court has jurisdiction to make a declaration on a legal issue in a case where the declaration would be devoid of legal effects but would likely have some practical effects. . . .

He answered the question affirmatively, adopting the reasoning of the English Court of Appeal in *Merricks v. Nott-Bower*⁵, and holding [at page 1230]:

From this, I infer that the Court has the jurisdiction to make a declaration which, though devoid of any legal effect, would, from a practical point of view, serve some useful purpose.

At the trial, Mr. Henderson for the plaintiff, put forward three main submissions:

1. The Commission was not validly constituted. The only procedure to be followed is set out in s. 99 of the *British North America Act*.
2. If the Commission was indeed validly constituted, the Commissioner lost jurisdiction by exceeding the terms of reference.
3. Again, assuming the legality of the Commission, the Commissioner did not comply with the requirements of s. 13 of the *Inquiries Act*.

In order to deal with these contentions and the submissions on behalf of the defendant, it is necessary to recount the background and facts leading to the appointment of the Commissioner.

In 1958 the Ontario Securities Commission directed an investigation into the trading in shares of NONG from its incorporation to the date when its units (one debenture and one common share) were qualified for sale in Ontario, June 4, 1957. A report was issued on August 18, 1958. At that time certain information available in British Columbia had not come to light. For that reason, neither the plaintiff nor any involvement by him in shares of NONG was investigated. In 1962, on the basis of certain information supplied by the Attorney General for British Columbia another investigation, or perhaps a further investigation, was directed.

It appeared that 14,000 shares of NONG had been, on January 17, 1957, allotted to Convesto, a nominee name used by Continental Investment Corporation Limited (brokers) of Vancouver. An

jugements peuvent être rendus parce qu'ils constitueraient, sur un plan purement pratique, un avantage pour le demandeur.

La question à résoudre est donc la suivante: la présente Cour a-t-elle compétence pour rendre un jugement déclaratoire sur une question de droit dans un cas où ce jugement n'aurait aucun effet juridique tout en ayant vraisemblablement des effets pratiques? . . .

Il a répondu à la question par l'affirmative, en adoptant le raisonnement que la Cour d'appel britannique a tenu dans *Merricks c. Nott-Bower*⁵, et a conclu dans ces termes [à la page 1230]:

Je conclus de ce qui précède que la Cour a compétence pour rendre un jugement déclaratoire qui, bien que dénué d'effet juridique, pourrait avoir quelque utilité d'un point de vue pratique.

A l'instance, M^e Henderson, au nom du demandeur, a présenté trois principaux arguments:

- [TRADUCTION] 1. La Commission n'a pas été valablement constituée. Il n'y a qu'une procédure à suivre: celle énoncée dans l'art. 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.
2. En admettant que la Commission ait été valablement constituée, le commissaire a perdu sa compétence en outrepassant son mandat.
 3. Là encore, même si on admet que la Commission est juridiquement valable, le commissaire n'a pas satisfait aux exigences de l'art. 13 de la *Loi sur les enquêtes*.

Pour apprécier ces prétentions et arguments formulés par la défenderesse, il est nécessaire de relater les faits passés et contemporains, qui ont conduit à la nomination du commissaire.

En 1958, l'Ontario Securities Commission a ordonné une enquête sur le commerce des actions de NONG, depuis sa constitution jusqu'à la date où ses unités (une débenture et une action ordinaire) ont été admises pour vente en Ontario soit le 4 juin 1957. Un rapport a été publié le 18 août 1958. A ce moment-là, certains renseignements disponibles en Colombie-Britannique n'avaient pas été encore divulgués. Pour cette raison, il n'a été procédé à aucune enquête sur la personne du demandeur ni sur sa participation dans les actions de NONG. En 1962, à partir de certains renseignements fournis par le procureur général de la Colombie-Britannique, une autre enquête ou peut-être une enquête complémentaire, a été ordonnée.

Il en est ressorti que le 17 janvier 1957, 14,000 actions de NONG ont été attribuées à Convesto, nom interposé utilisé par Continental Investment Corporation Limited (courtiers), de Vancouver.

⁵ [1964] 1 All E.R. 717.

⁵ [1964] 1 All E.R. 717.

investigation in British Columbia revealed that 4,000 of those shares had then been transmitted to J. Stewart Smith, the former British Columbia superintendent of brokers and 10,000 to the plaintiff.

Ralph K. Farris was at all relevant times the President of NONG. He gave evidence before the Ontario Securities Commission both in 1958 and 1962. The plaintiff gave evidence in 1962 as to how he had acquired the 10,000 shares in NONG.

A perjury charge was laid against Ralph K. Farris. It arose out of the testimony, in respect of the Convesto share transaction, he had given the Securities Commission. His preliminary hearing was in the latter part of 1963 and the early part of 1964. The plaintiff gave evidence.

Farris was committed for trial. The trial was before a Supreme Court Judge and jury in 1964. Once more, the plaintiff was called as a witness and gave evidence in respect of the share transactions referred to. Farris was convicted.

On June 12, 1964 the plaintiff wrote the Honourable Guy Favreau, the Minister of Justice for Canada. He pointed out that since 1962 there had been insinuations in the Ontario Legislature that NONG and he "... have been guilty of corrupt practices." He requested an inquiry should take place at his own request; that a special commissioner be appointed; and:

The terms of reference would be broad but simple: whether or not there has been any conflict of interest, bribery, undue influence or any corrupt practices in the award of the Sudbury Gas Franchise.

He added that the only alternative to his request would be the Ontario Attorney General laying some charge against him "... to provide me with similar opportunity" [to prove his innocence].

The Minister of Justice indicated he would study the matter.

Before his request was further dealt with, the Attorney General for Ontario, in August, 1964, laid charges against the plaintiff. In essence, the accusation was that while he was mayor of Sudbury, he offered or agreed to accept stock in

Une enquête effectuée en Colombie-Britannique a révélé que 4,000 de ces actions ont été remises à J. Stewart Smith, ancien surintendant des courtiers en Colombie-Britannique, et 10,000 au demandeur.

A tous les moments pertinents, Ralph K. Farris était président de NONG. Il a témoigné devant l'Ontario Securities Commission en 1958 et en 1962. Le demandeur, lui, a témoigné en 1962 sur la manière dont il avait acquis les 10,000 actions de NONG.

Ralph K. Farris a fait l'objet d'une accusation de parjure, en raison de la déposition qu'il a faite à la Securities Commission sur les transactions d'actions avec la Convesto. Son audition préalable a eu lieu à la fin de 1963 et au début de 1964. Le demandeur y a fait une déposition.

Farris a été renvoyé pour subir son procès. Celui-ci a eu lieu, en 1964, devant un juge de la Cour suprême et un jury. Une fois de plus, le demandeur a été cité comme témoin et a fait une déposition sur les transactions en question. Farris a été déclaré coupable.

Le 12 juin 1964, le demandeur a écrit à Guy Favreau, ministre de la Justice du Canada. Il l'a informé que depuis 1962, on insinuait à la législature de l'Ontario que NONG et lui-même [TRADUCTION] «... s'étaient rendus coupables de pratiques de corruption.» Il a réclamé une enquête et la nomination d'un commissaire spécial; il a ajouté:

[TRADUCTION] Le mandat devrait être large, mais simple, à savoir: y a-t-il eu conflit d'intérêt, vénalité, influence indue ou pratiques de corruption dans l'octroi de la concession de gaz à Sudbury?

Il a ajouté que la seule autre solution serait que le procureur général de l'Ontario dépose une accusation contre lui [TRADUCTION] «... pour me fournir une occasion semblable» [de prouver son innocence].

Le ministre de la Justice a répondu qu'il étudierait la question.

Avant que sa demande aille plus loin, en août 1964, le procureur général de l'Ontario a déposé contre lui une accusation portant en substance que lorsqu'il était maire de Sudbury, il a offert ou accepté des actions de NONG en échange de son

NONG in return for his influence in seeing that NONG obtained a franchise agreement in Sudbury. There was also a charge of conspiracy, to the same effect, with Farris. Similar charges, in respect of granting of franchises, were laid against the mayors of Orillia, Gravenhurst and Bracebridge.

The plaintiff's preliminary hearing was in September or October of 1964, presided over by Magistrate Albert Marck. The Magistrate discharged the accused, expressing the view a properly charged jury could not find him guilty. Two of the other mayors were discharged on their preliminary hearings; the third was committed for trial, but acquitted by a county court jury.

The Attorney General for Ontario, shortly after, issued a press release in which it was stated⁶:

The Attorney General today announced that he will not prefer a Bill of Indictment before a Grand Jury in respect of Mr. Justice Landreville. In so far as the Department of the Attorney General is concerned, the matter of the prosecution of Mr. Justice Landreville is concluded.

The next event, in the evidence before me, was a report by a special committee of The Law Society of Upper Canada. The Society, in January of 1965, had struck a special committee to consider and report on what action, if any, should be taken by it "... as a result of Mr. Justice Landreville's decision to continue to sit as a Judge of the Supreme Court of Ontario". The report of the special committee was made on March 17, 1965. It was adopted by Convocation, with one dissent, on April 23, 1965. The report contained what was termed a "statement of facts" and certain "conclusions" on those facts. One was "... there is no doubt that the Magistrate was correct in dismissing the charges against Landreville".

The report went on to set out certain "... matters which are unexplained, and upon which your committee can only speculate". Following those speculations the committee stated, "... the following inference ... can be drawn from the foregoing questions which remain unanswered ... [the speculative matters]":

⁶ Exhibit 169 at the Rand Commission.

influence pour l'octroi à NONG d'une concession à Sudbury. Il a aussi porté contre lui une accusation de conspiration avec Farris au même effet. En ce qui concerne l'octroi de concessions, les maires de Orillia, Gravenhurst et Bracebridge ont fait l'objet d'accusations analogues.

Le demandeur a subi son enquête préliminaire en septembre ou octobre 1964, sous la présidence du magistrat Albert Marck, qui l'a acquitté en déclarant qu'un jury correctement instruit ne pouvait pas le juger coupable. Deux des autres maires ont été acquittés au stade de l'enquête préliminaire, et le troisième renvoyé pour subir son procès. Un jury de cour de comté l'a ensuite acquitté.

Peu après, le procureur général de l'Ontario a publié un communiqué de presse, où il déclarait⁶:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, le procureur général a annoncé qu'il ne portera pas d'accusation devant un grand jury contre le juge Landreville. Donc, en ce qui concerne son Département, les poursuites contre le juge Landreville sont terminées.

Dans la preuve dont je suis saisi, le fait suivant a consisté en un rapport rédigé par un comité spécial de The Law Society of Upper Canada. En janvier 1965, cette dernière a donc chargé un comité spécial d'examiner les mesures (s'il y a lieu) qu'il conviendrait de prendre [TRADUCTION] «... à la suite de la décision du juge Landreville de continuer à siéger comme juge de la Cour suprême de l'Ontario», et de faire rapport. Le comité spécial a publié son rapport le 17 mars 1965, qui a été adopté en assemblée (à une dissidence près), le 23 avril 1965. Il contenait ce qu'il appelait un «exposé des faits» et certaines «conclusions» sur ces faits. L'une d'elles était: [TRADUCTION] «... sans aucun doute, le magistrat a eu raison de rejeter les accusations portées contre Landreville».

Le rapport continuait en mentionnant certaines [TRADUCTION] «... questions qui restent inexplicées et sur lesquelles votre comité peut seulement spéculer». A la suite de ces spéculations, le comité a déclaré: [TRADUCTION] «... la déduction suivante ... peut être tirée des questions précédentes qui restent sans réponse ... [les questions spéculatives]»:

⁶ Pièce 169 produite devant la Commission Rand.

YOUR COMMITTEE REPORTS THE FOLLOWING INFERENCE THAT CAN BE DRAWN FROM THE FOREGOING QUESTIONS WHICH REMAIN UNANSWERED:

The fact that Landreville was given an opportunity to acquire shares at the same price as the original promoters of the Company and that the option was given immediately following the passing of the third reading of the by-law and for no apparent consideration, and that subsequently without any exercise of such option by Landreville he received 7500 shares free and clear, which he subsequently sold for \$117,000, and that when Farris was first questioned about the matter he deliberately lied, support the inference that the acquisition of shares by Landreville was tainted with impropriety.

The report went on:

THE FOLLOWING ARE THE OPINIONS AND RECOMMENDATIONS OF YOUR COMMITTEE:

The above recited facts are matters of public knowledge and are, in the opinion of your Committee, inconsistent with the reputation for probity required of one of Her Majesty's Judges for the due administration of justice in this Province.

As a consequence of these facts, the questions unanswered, and the inference which your Committee has drawn and which it believes the public has also drawn, YOUR COMMITTEE RECOMMENDS—

1. That the Benchers of The Law Society of Upper Canada in Convocation deplore the continuance of the Honourable Mr. Justice Landreville as one of Her Majesty's Judges of the Supreme Court of Ontario.

On the evidence before me, the plaintiff knew absolutely nothing of this special committee and its activities. He was never invited to appear before them to answer their unexplained matters or speculations. A copy of the report was sent to the Federal Minister of Justice,⁷ and to the plaintiff.

I think I ought to say, at this point, that I characterize the action and report of the Society as puzzling, and, in retrospect, probably unwarranted.

Although the evidence before me is unclear, the contents of the report were not made public at that time. The Commissioner annexed it as "Appendix

⁷ The Law Society report concluded:

2. That the Secretary of the Society be authorized and directed forthwith to forward a certified copy of this report to the Honourable the Minister of Justice and Attorney General of Canada, the Honourable the Chief Justice of Ontario, the Honourable the Chief Justice of the High Court, the Honourable Mr. Justice Landreville, and the Attorney General for the Province of Ontario.

3. That the Treasurer of the Society be authorized to issue copies of this report to the press at such time thereafter as he may in his discretion deem fit.

[TRADUCTION] VOTRE COMITÉ RAPPORTE LA DÉDUCTION SUIVANTE QUI PEUT ÊTRE TIRÉE DES QUESTIONS PRÉCÉDENTES QUI RESTENT SANS RÉPONSE:

Le fait que Landreville a eu l'occasion d'acquiescer des actions au même prix que les promoteurs de la compagnie et que l'option lui a été accordée immédiatement après l'adoption du règlement en troisième lecture et pour aucune raison apparente, et qu'ensuite, sans s'être aucunement prévalu de cette option, il a reçu 7,500 actions franches et quittes de toutes dettes et charges, qu'il a ensuite vendues \$117,000, et le fait que Farris, lorsqu'il a été questionné à ce sujet, a délibérément menti, étayant la déduction selon laquelle l'achat des actions de Landreville a été entaché d'indélicatesse.

Le rapport continue:

[TRADUCTION] VOICI LES OPINIONS ET LES RECOMMANDATIONS DE VOTRE COMITÉ:

Les faits relatés ci-dessus sont de notoriété publique et sont, de l'avis de votre comité, incompatibles avec la réputation de probité qu'on exige des juges de Sa Majesté pour administrer la justice dans cette province.

En conséquence, vu les questions restées sans réponse et la déduction qu'il a tirée (et que, selon lui, le public a aussi tiré), VOTRE COMITÉ RECOMMANDE—

1. Que les membres du Conseil de The Law Society of Upper Canada en assemblée déplorent que le juge Landreville continue à occuper la charge de juge de Sa Majesté pour la Cour suprême de l'Ontario.

Au vu de la preuve produite devant moi, le demandeur n'était nullement au courant de l'existence de ce comité spécial ni de ses activités. Il n'a jamais été invité à y comparaître ni à répondre aux questions ou spéculations inexpliquées. Une copie du rapport a été envoyée au ministre de la Justice fédéral⁷ et une autre au demandeur.

A ce stade, je dois dire que les actes et le rapport de la Society me paraissent troublants et, avec le recul, probablement injustifiés.

Bien que la preuve produite devant moi ne soit pas claire, le contenu du rapport n'a pas été rendu public à ce moment-là. Le commissaire l'a joint à

⁷ Le rapport de la Law Society conclut:

[TRADUCTION] 2. Que le secrétaire de la Society soit autorisé et enjoint d'envoyer immédiatement une copie certifiée conforme de ce rapport au ministre de la Justice, au procureur général du Canada, au juge en chef de l'Ontario, au juge en chef de la Haute Cour, au juge Landreville et au procureur général de la province de l'Ontario.

3. Que le trésorier de la Society soit autorisé à communiquer à la presse des copies de ce rapport lorsqu'il le jugera opportun.

A" to his report.⁸

On April 30, 1965, the plaintiff wrote to the Minister of Justice in connection with this report. Some question had apparently been raised about it in the House of Commons. He wrote also the Secretary of the Law Society. He complained the special committee had not seen fit to call on him to answer any of the questions it had raised. He pointed out he had, during the three previous years, made repeated requests to provincial and federal authorities "... to have the matter fully aired".

I should digress at this stage to say that the plaintiff had, when the criminal charges were laid against him, retained a well known counsel, Mr. John J. Robinette, Q.C. Mr. Robinette was a bencher. He had taken no part in the investigation and report of the Law Society. As I understand the evidence, the plaintiff was still, at this stage, receiving advice from Mr. Robinette.

On May 7, 1965, the plaintiff telegraphed the Minister of Justice withdrawing his previous request for an inquiry. He asked Mr. Favreau to make no decision on a course of action until the Minister had read his (the plaintiff's) report.

On May 13, 1965, he wrote the Minister. He commented on the Law Society report. He went on to say:

Am I being attacked as a Judge? If so, of what unbecoming conduct?

What am I accused of specifically? I have no intention of dealing with the facts. As you are well aware, I have on more than one occasion and particularly immediately after my acquittal requested that a Public Enquiry be held to vindicate my name on all possible grounds. I attach a copy of your letter and a news item. I strongly feel I have done all possible

⁸ The Commissioner stated on page 95:

It is perhaps unnecessary to say that the resolution of the Benchers of the Law Society of Upper Canada submitted to the Minister of Justice has played no part whatever in arriving at the conclusions of fact set out in this report. Its only relevance is that that governing body has seen fit to seek an inquiry into matters for several years the subject of wide public concern: no challenge to the propriety of such a request from a body having such an interest in the administration of Justice has been or could be made. A copy of that resolution is annexed as Appendix A of this report.

son rapport en tant qu'«annexe A».⁸

Le 30 avril 1965, le demandeur a écrit au ministre de la Justice à propos de ce rapport, qui a apparemment donné lieu à la Chambre des communes à quelques questions. Il a aussi écrit au secrétaire de la Law Society. Il s'est plaint que le comité spécial n'ait pas jugé bon de lui donner la parole pour répondre aux questions qu'il a soulevées. Il a souligné qu'au cours des trois années précédentes, il a adressé des demandes réitérées aux autorités fédérales et provinciales pour que [TRADUCTION] «... l'affaire soit étalée au grand jour».

A ce stade, je me permets une digression pour mentionner que le demandeur, en présence des accusations criminelles déposées contre lui, a retenu les services d'un avocat bien connu, M^e John J. Robinette, c.r., membre du conseil du barreau. Il n'a pris part ni à l'enquête ni au rapport de la Law Society. Si j'en juge par la preuve, à ce moment-là, le demandeur recevait encore les conseils de M^e Robinette.

Le 7 mai 1965, le demandeur a télégraphié au ministre de la Justice pour retirer sa demande d'enquête. Il a demandé à M. Favreau de n'arrêter aucune ligne de conduite avant d'avoir lu son rapport.

Le 13 mai 1965, il a écrit au Ministre en formulant des commentaires sur le rapport de la Law Society. Il y déclare notamment:

[TRADUCTION] M'attaque-t-on en tant que juge? Et si oui, pour quelle indélicatesse?

De quoi m'accuse-t-on exactement? Je n'ai pas l'intention d'examiner les faits. Comme vous le savez fort bien, j'ai eu plus d'une fois l'occasion, spécialement après mon acquittement, de demander la tenue d'une enquête publique pour me justifier sur tous les points. Je joins sous ce pli une copie de votre lettre et un article de presse. Je pense avoir fait tout ce qui était en mon

⁸ Le commissaire déclare à la page 95:

[TRADUCTION] Il paraît superflu de dire que la résolution du conseil de la Law Society of Upper Canada soumise au ministre de la Justice, n'a joué aucun rôle dans les conclusions de fait énoncées dans le présent rapport. Elle a eu pour unique effet que ce conseil de direction a jugé bon de demander la tenue d'une enquête dans une affaire qui, pendant des années, a grandement préoccupé le public. L'à-propos de cette demande émanant d'un organisme, qui a un tel intérêt dans l'administration de la justice, n'a pas été contesté et ne pouvait pas l'être. Une copie de cette résolution est jointe comme annexe A du présent rapport.

including keeping dignified silence in the face of unfounded gossip.

I now withdraw from that position for the following reasons:

(a) The subject matter was deemed closed six months ago. I have returned to my functions. The Bar and the Public have shown usual courtesy and co-operation.

(b) An Enquiry would re-open, deal with and review facts which are strictly *res judicata*. The Attorney General has made such review and closed his files.

(c) The Report of the Law Society, making as it does unfounded findings, prejudices me and is defamatory.

(d) Regardless of the most favourable decision, an Enquiry and proceedings with pertaining publicity, would be conclusively detrimental and final to my reputation.

(e) I am advised by my counsel J. J. Robinette, Q.C. and others, that a judge does not come under the Enquiry Act, the Civil Servants Act or any other statute and an enquiry is illegal.

(f) I am advised that it is inimical to the interest of the Bench that I create the precedent of requesting and submitting to an Enquiry because of the criticism of person or association.

Again, Sir, I submit the Report of the Society does not accuse me specifically of serious breach of Law or Ethics.

If so, it then becomes a question whether or not, in my sole discretion, I deem fit to invite further proceedings and publicity to vindicate my name to the mind of some people who prefer gossip to facts. To the sound person, unmoved by publicity-allergy, my past is pure and proven so to be.

Should you adhere to your previous decision and base it anew on the opinion of those who know the facts (Magistrate Marck, Mr. Justice D. Wells, the Attorney-General) the matter may be closed by your statement in the House after recital of facts.

Of course, if you are satisfied there are reasonable and probable grounds to justify impeachment proceedings, it is your duty so to do. Those proceedings I must meet in both Houses. In the light of present events, I have no intention of resigning. During my entire career as a solicitor, a member of Boards, Commissions and Councils, as a Judge, I have conducted myself in strict conformity to the highest concept of Ethics. Of this, others may speak, others who know me.

On June 12, 1965, Magistrate Marck wrote the Law Society. He had been shown a copy of its report. He characterized it as a grave injustice. He said there was a total absence of any evidence the plaintiff had been guilty of any corruption. He suggested the Benchers might see fit to reconsider their report. He indicated his willingness to appear before them.

pouvoir, y compris garder un silence digne face à des cancans non fondés.

Je change maintenant d'attitude pour les raisons suivantes:

a) L'affaire est réputée close depuis six mois. J'ai repris mes fonctions. Le barreau et le public ont fait preuve de leur courtoisie et coopération habituelles.

b) Une enquête serait ouverte pour traiter de faits déjà examinés, qui sont strictement chose jugée. Le procureur général a déjà procédé à cet examen et a fermé ses dossiers.

c) Le rapport de la Law Society, en formulant des observations mal fondées, m'est préjudiciable et a un caractère diffamatoire.

d) Même si la décision était des plus favorables, une enquête et les procédures y afférentes avec la publicité qu'elles comportent, nuirait à ma réputation de façon péremptoire et définitive.

e) Mon avocat, J. J. Robinette, c.r., et d'autres personnes m'ont informé qu'un juge ne tombe pas sous le coup de la Loi sur les enquêtes ou de la Loi sur les fonctionnaires publics ou de toute autre loi et qu'une enquête est illégale.

f) J'ai été également informé qu'il serait contraire aux intérêts de la magistrature que je crée un précédent en demandant une enquête ou en m'y soumettant à cause des critiques d'une personne ou d'une association.

e Je soutiens à nouveau, Monsieur, que le rapport de la Society ne m'accuse pas de façon spécifique d'une violation sérieuse au droit ou à la morale.

Cela étant, il se pose la question suivante: me paraît-il souhaitable d'engager de nouvelles procédures et publicité pour me justifier aux yeux de gens qui préfèrent les cancans aux faits? Je suis parfaitement libre d'en décider. Pour une personne saine d'esprit, insensible à la publicité, mon passé est pur; cela a été prouvé.

Si vous vous en tenez à votre décision précédente et vous basez à nouveau sur l'opinion de ceux qui connaissent les faits (le magistrat Marck, le juge D. Wells, le procureur général), votre déclaration devant la Chambre après l'exposé des faits suffit à clore l'affaire.

Naturellement, si vous êtes convaincu qu'il existe des motifs probables et raisonnables pour justifier des procédures de mise en accusation, c'est votre devoir d'y recourir. Je devrai y faire face devant les deux Chambres. Sur la base des événements actuels, je n'ai pas l'intention de démissionner. Au cours de ma carrière comme avocat, membre de conseils et de commissions et juge, je me suis conformé aux principes les plus élevés de la morale. Ceux qui me connaissent peuvent en faire foi.

i Le 12 juin 1965, le magistrat Marck a écrit à la Law Society, qui lui avait envoyé une copie de son rapport. Il a qualifié celui-ci d'injustice grave. Il a dit qu'il n'existait aucune preuve que le demandeur se soit rendu coupable de corruption. Il a proposé aux membres du conseil de reconsidérer leur rapport et leur a indiqué qu'il était prêt à comparaître devant eux.

On June 18, 1965, Mr. Robinette wrote the Minister of Justice referring to the Magistrate's letter. He suggested that it provided the answer to the speculations of the Law Society. He expressed the hope, in those circumstances, the Minister would not deem it necessary to institute any form of judicial inquiry. Mr. Robinette pointed out he had written to the Minister in February of 1965 expressing grave doubts as to the constitutional power of the Governor in Council to direct a judicial inquiry with reference to the conduct of a superior court judge.

The Honourable Lucien Cardin became Minister of Justice. On July 29, 1965, he sent a telegram to the plaintiff. It stated in part: "I ... have reached the conclusion that, in your own interests, as well as in the interests of the administration of justice, a formal inquiry ... would be desirable." He invited comments from the plaintiff.

The plaintiff on August 4, replied:

It will be noted from your file that I have invited an inquiry on several occasions. I include conversations with your two predecessors Honourable Chevrier and Honourable Favreau.

However, your predecessor, having reviewed his file and the judgment of Magistrate Marck did decide in October 1964 that a public inquiry was not warranted by the facts. His comments to the press indicate this. There are no new facts.

Since that time, it has been pointed out to me by a number of my colleagues that for a Superior Court Judge to submit or consent to a public inquiry would establish a very dangerous precedent, particularly when such acts antedate his appointment and do not relate to the performance of his official duties. Further, your file contains a letter from my solicitor, J. J. Robinette, Q.C., to Honourable Favreau dated February 22, 1965. It expresses our view that a Superior Court Judge does not come under the Civil Service Act, the Public Officers Act, the Inquiries Act—nor any other applicable statute. Under the law the Superior Court Judge is answerable only before both Houses on proceedings of impeachment.

You do realize no one is more interested than I to vindicate fully my name. The dilemma raises, therefore, a question of jurisdiction.

You may deem the question to be of sufficient importance to be submitted to the Supreme Court of Canada for determination. I am prepared to submit only to whatever inquiry or process the Supreme Court of Canada holds to be legal.

That question, however, does not and will not prevent you from taking impeachment proceedings at any time if you deem facts justify such action. It must be noted no one has accused me of breach of Ethics in an act done nine years ago.

Le 18 juin 1965, M^c Robinette a écrit au ministre de la Justice en se référant à la lettre du magistrat. Selon lui, elle fournit la réponse aux spéculations de la Law Society. Il a exprimé l'espoir que, vu les circonstances, le Ministre ne jugerait pas nécessaire d'instituer une enquête judiciaire et M^c Robinette a déclaré avoir écrit au Ministre en février 1965 pour lui faire part de ses doutes sérieux sur le pouvoir constitutionnel du gouverneur général en conseil d'ordonner une enquête judiciaire relative à la conduite d'un juge d'une cour supérieure.

Le 29 juillet 1965, l'honorable Lucien Cardin, devenu ministre de la Justice, a envoyé un télégramme au demandeur, dont voici des extraits: [TRADUCTION] «Je ... suis parvenu à la conclusion que, dans votre propre intérêt, ainsi que dans celui de l'administration de la justice, une enquête officielle ... serait souhaitable.» Il l'invitait également à formuler des commentaires.

Le 4 août, le demandeur a répondu:

[TRADUCTION] Il convient que vous notiez dans votre dossier qu'à plusieurs reprises j'ai sollicité une enquête, notamment au cours de mes entretiens avec vos deux prédécesseurs: l'honorable Chevrier et l'honorable Favreau.

Toutefois, ce dernier, après avoir examiné son dossier et le jugement du magistrat Marck, a décidé en octobre 1964 que les faits ne justifiaient pas l'ouverture d'une enquête publique. Il a fourni à la presse des commentaires dans ce sens. Il ne s'est produit aucun fait nouveau.

Depuis ce moment-là, plusieurs de mes collègues m'ont exposé que le fait pour un juge d'une cour supérieure de consentir à une enquête publique, constituerait un dangereux précédent, surtout lorsqu'il s'agit d'actes antérieurs à sa nomination et sans rapport avec l'exécution de ses fonctions judiciaires. Votre dossier contient aussi une lettre de mon avocat, J. J. Robinette, c.r., à l'honorable Favreau, en date du 22 février 1965. Elle lui expose notre opinion qu'un juge d'une cour supérieure ne tombe pas sous le coup de la Loi sur la Fonction publique, de la Loi sur les fonctionnaires publics, de la Loi sur les enquêtes ni d'aucune autre loi applicable. En droit, un juge d'une cour supérieure n'est responsable que devant les deux Chambres en cas de mise en accusation.

Vous comprendrez volontiers que personne n'est plus intéressé que moi à une complète justification. Le dilemme soulève donc ici une question de compétence.

Vous pouvez juger la question suffisamment importante pour la soumettre à la Cour suprême du Canada, afin qu'elle en décide. Je ne consentirai qu'à l'enquête ou au processus qu'elle jugera légaux.

Toutefois, cette question ne vous empêche pas d'engager à tous moments des procédures de mise en accusation si vous jugez que les faits les justifient. A noter que personne ne m'a accusé d'avoir dérogé à l'éthique professionnelle par un acte accompli il y a neuf ans.

It appears now that the issue takes a legal aspect, and in view also of my absence from the country until the end of this month, I would beg you to address future correspondence to Mr. J. J. Robinette, Q.C., c/o McCarthy and McCarthy, Solicitors, Canada Life Building, University Ave., Toronto.

Mr. Cardin, on August 18, answered:

I have very carefully considered your letter of August 4th, and the points you make. Nevertheless, I feel that in the interests of the administration of justice I must recommend to my colleagues that a Commissioner be appointed to conduct an inquiry and to make his report to the Government.

As I view the matter, the issue is not whether an offence was committed. The question that has been raised is, as I indicated in my telegram, quite a different one. The purpose of the inquiry would not be to review the decision of the Magistrate, but to ascertain whether it is in the interests of the administration of justice that, having regard to all the circumstances, you should continue to hold your present office. It is on this question that I feel an opinion from an eminent outside and independent authority ought to be obtained.

It is therefore my intention to proceed with the inquiry.

Mr. Cardin and the plaintiff then, on August 30, met in Toronto. It seems the past history of the whole affair was discussed. According to notes made by the plaintiff (Exhibit 37), he told the Minister that while a decision to hold an inquiry was, of course, the Minister's, Mr. Robinette and Mr. Sedgewick strongly opposed such an inquiry. There was some mention by the plaintiff of not answering any subpoenas that might be issued by a Commissioner, and a motion then being launched to have the inquiry declared illegal. The Minister indicated his view that an inquiry into the conduct of a judge was, under the *Inquiries Act*, permissible.

The discussion was inconclusive. The Minister indicated the whole matter would be left open; any decision to launch an inquiry would, at the moment, be held in abeyance.

Some telegrams were then exchanged in connection with a press suggestion that the Law Society's report was going to be released. Mr. Cardin's telegram of November 23, 1965, to Mr. Robinette said in part: "... I ... propose you consent to appointment of Commission under *Inquiries Act*."

Il me semble maintenant que le litige prend un aspect juridique et vu que je serai absent jusqu'à la fin de ce mois, je vous demande d'adresser votre correspondance à M^e J. J. Robinette, c.r., a/s McCarthy and McCarthy, avocats, Canada Life Building, University Ave., Toronto.

Le 18 août, M. Cardin a répondu:

[TRADUCTION] J'ai examiné votre lettre du 4 août avec la plus grande attention, ainsi que les points que vous y faites ressortir. Néanmoins, j'estime que dans les intérêts de l'administration de la justice, je dois recommander à mes collègues de nommer un commissaire pour mener une enquête et faire rapport au gouvernement.

Selon moi, le point litigieux ne consiste pas à établir s'il y a eu ou non infraction. Comme je l'indiquais dans mon télégramme, il est tout à fait différent. L'enquête n'aura pas pour objet de réviser la décision du magistrat, mais de s'assurer si, compte tenu des circonstances, il est dans l'intérêt de l'administration de la justice que vous continuiez à occuper votre charge actuelle. C'est sur ce point qu'à mon avis il faut obtenir l'opinion d'une personne autorisée, indépendante et étrangère.

J'ai donc l'intention d'instituer une enquête.

Le 30 août, M. Cardin et le demandeur se sont rencontrés à Toronto. Il semble qu'ils aient passé toute l'affaire en revue. D'après les notes rédigées par le demandeur (pièce 37); il a dit au Ministre que M^e Robinette et M^e Sedgewick étaient naturellement fort opposés à sa décision de tenir une enquête. Il a aussi indiqué en passant qu'il ne répondrait pas à une citation à comparaître émanant d'un commissaire et présenterait une requête pour faire déclarer l'enquête illégale. Le Ministre a soutenu que, selon lui, la *Loi sur les enquêtes* autorisait une enquête sur la conduite d'un juge.

La discussion n'a pas été concluante. Le Ministre a déclaré que l'affaire n'était pas résolue et que toute décision d'ouvrir une enquête resterait momentanément en suspens.

Il y a alors eu un échange de télégrammes motivé par une intervention de la presse suivant laquelle le rapport de la Law Society était sur le point d'être publié. Le 23 novembre 1965, M. Cardin a adressé un télégramme à M^e Robinette, qui déclarait en substance: [TRADUCTION] «... Je ... propose que vous consentiez à la nomination d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*.»

Mr. Robinette replied on November 29. He quoted at length from his letter of February 22, 1965 to Mr. Cardin's predecessor. In that previous letter he had expressed the view that section 2 of the *Inquiries Act* did not authorize the Governor in Council to set up an inquiry with reference to the conduct of a superior court judge. He had, in February, set out his position that:

... under our Constitution the only person who has any jurisdiction whatsoever over the behaviour of a Superior Court Judge is the Governor General and then only "on address of the Senate and House of Commons" as stipulated in Section 99 of *The British North America Act*.

On pages 3 and 4 of his November letter, he said:

My view with respect to this matter I know is shared by others and I think it would involve an interference with the independence of the judiciary if Mr. Justice Landreville were to consent to the appointment of a Commissioner under The *Inquiries Act*. In any event a Commissioner under The *Inquiries Act* either would or would not have jurisdiction and Mr. Justice Landreville's consent could not give a Commissioner jurisdiction which he does not have. I have discussed the matter with Mr. Justice Landreville and what we suggest is that the government should refer the matter to the Supreme Court of Canada for an adjudication by it as to whether or not a Superior Court Judge in a province can be the subject of an inquiry under The *Inquiries Act*. Such a reference to the Supreme Court of Canada should also ask for the opinion of the Court as to what the words "during good behaviour" in section 99 of *The British North America Act* encompass. We made the suggestion to The Honourable Guy Favreau some months ago that this question as to the power of the government to appoint a Commissioner under The *Inquiries Act* to look into the status of a Judge of a Superior Court ought to be referred to the Supreme Court of Canada.

In short for the reasons which I have stated Mr. Justice Landreville is not prepared to consent to the appointment of a Commissioner but we repeat our suggestion that the question of the power of the government to appoint a Commissioner under the *Inquiries Act* should be referred to the Supreme Court of Canada along with a question the answer to which would define the scope and meaning of the words "during good behaviour" in section 99 of *The British North America Act*.

Mr. Justice Landreville would welcome an opportunity to state his position before a forum having jurisdiction to deal with the matter. Such a forum would be removed from any considerations of political expediency and would be in keeping with the dignity of his office. The position which Mr. Justice Landreville takes, not only in his own interests but in the interests of the other members of the judiciary, is that under *The British North America Act* the only person having jurisdiction with respect to any possible removal is the Governor General of Canada acting on joint address of the Senate and the House of Commons as provided in section 99 of *The British North America Act*.

Le 29 novembre, M^c Robinette a répondu. Il a cité de longs passages de sa lettre du 22 février 1965 au prédécesseur de M. Cardin, où il déclarait que l'article 2 de la *Loi sur les enquêtes* n'autorise pas le gouverneur en conseil à instituer une enquête afférente à la conduite d'un juge d'une cour supérieure. En février, il avait énoncé sa position dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... aux termes de notre Constitution, la seule personne qui ait une quelconque compétence pour juger de la conduite d'un juge d'une cour supérieure, c'est le gouverneur général et ce, seulement «sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes», comme le prévoit l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Aux pages 3 et 4 de sa lettre de novembre, il déclare:

[TRADUCTION] Mon opinion sur cette question, je le sais, est partagée par d'autres. Je pense qu'il y aurait immixtion dans l'indépendance du judiciaire si le juge Landreville devait consentir à la nomination d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. En tous cas, un commissaire ainsi nommé aurait ou n'aurait pas compétence et ce n'est pas le consentement du juge Landreville qui pourrait lui donner une compétence qu'il n'a pas. J'ai discuté la question avec le juge Landreville et nous proposons que le gouvernement renvoie l'affaire devant la Cour suprême du Canada pour qu'elle décide si dans une province un juge d'une cour supérieure peut être assujéti à une enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. Il faudra aussi lui demander de se prononcer sur le sens de l'expression «durant bonne conduite», qui figure dans l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il y a quelques mois, nous avons laissé entendre à l'honorable Guy Favreau qu'il faut déférer à la Cour suprême du Canada, la question relative au pouvoir du gouvernement de nommer un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, pour étudier le statut d'un juge d'une cour supérieure.

En bref, pour les raisons que j'ai mentionnées, le juge Landreville n'est pas disposé à consentir à la nomination d'un commissaire et nous répétons qu'il faut déférer à la Cour suprême du Canada la question du pouvoir du gouvernement de nommer un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, ainsi que celle de la portée et du sens à donner à l'expression «durant bonne conduite», qui figure dans l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Le juge Landreville accueillerait volontiers l'occasion d'exposer sa position devant une tribune compétente pour trancher la question. Une telle tribune ne serait influencée par aucune considération de convenance politique et respecterait la dignité de sa charge. Il soutient non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui des autres magistrats qu'en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la seule personne qui a compétence pour révoquer un juge, c'est le gouverneur général du Canada agissant sur adresse conjointe du Sénat et de la Chambre des communes, comme le prévoit l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Mr. Cardin answered on December 28, 1965. He disagreed with Mr. Robinette's contention as to the limitations of the *Inquiries Act* in respect of the conduct of superior court judges. He expressed the view the plaintiff could give consent to a commissioner's jurisdiction. On this point he added: "A commissioner would have no jurisdiction to make any judgment or order; his sole function would be to ascertain and report on the facts." He did not agree that there should be a reference, as suggested, to the Supreme Court of Canada. On this point he said:

There is no doubt that Parliament itself has the right and the power to make an inquiry into the conduct of a judge, and such an inquiry could be instituted on the motion of any member of the House, whether he is a member of the Government's side or not. If Mr. Justice Landreville is not agreeable to having an inquiry under the *Inquiries Act*, then I think he might expect that there will be a parliamentary inquiry. Such an inquiry would be founded on an allegation of impropriety and I should have thought that the Judge would prefer an "open" inquiry under the *Inquiries Act* that is not founded on an allegation of impropriety and would be designed simply to ascertain the facts.

As for your proposed question to the Supreme Court, may I suggest that courts cannot be asked to interpret words in the abstract. The most that could be done would be to refer a statement of facts to the Court and ask whether on these facts there has been a breach of the condition of judicial office. However, the first thing to be done, in my judgment, is to ascertain what the facts are. In any event, I would point out that the question you suggest to be put to the Supreme Court is not the principal issue in this matter.

The question is not so much whether the Judge has breached the condition of his office, namely, that it be held during good behaviour, but whether he has in the opinion of Parliament conducted himself in such a way as to render himself unfit to hold high judicial office. Under section 99 of The British North America Act, a judge may indeed be removed for "misbehaviour", but the power to remove on address extends to any ground and it is open to Parliament to make an address for the removal of a judge on any ground it sees fit, whether it constitutes misbehaviour in office or not.

I may say frankly that I would not wish to institute an inquiry under the *Inquiries Act* if there is any prospect that Mr. Justice Landreville would attempt to frustrate the inquiry by prerogative writ or otherwise. However, if an inquiry under the *Inquiries Act* is not agreeable to your client, then the result may well be a motion in Parliament for an inquiry by a Parliamentary Committee. As I have pointed out, such a motion may be made by any member of Parliament. I should have thought that, from the Judge's point of view, an inquiry under the *Inquiries Act* would be preferable. However, the choice rests with him, and if he is unwilling to have an inquiry under the *Inquiries Act*, I think it only fair to say that he may expect an inquiry by Parliament itself.

M. Cardin a répondu le 28 décembre 1965. Il n'est pas d'accord sur les limites de la *Loi sur les enquêtes* invoquées par M^e Robinette à propos de la conduite des juges des cours supérieures. Selon lui, le demandeur pourrait accepter la compétence d'un commissaire. A cet égard, il ajoute: [TRADUCTION] «Un commissaire n'aurait pas compétence pour rendre un jugement ou une ordonnance. Ses fonctions se borneraient à constater et à rapporter les faits.» Il ne consent pas à déférer la question à la Cour suprême du Canada, comme on le lui a proposé. Il déclare à ce propos:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le Parlement a le droit et le pouvoir d'instituer une enquête sur la conduite d'un juge à la demande d'un membre du Parlement, qu'il appartienne ou non au parti du gouvernement. Si le juge Landreville n'accepte pas une enquête en vertu de la Loi sur les enquêtes, alors il peut s'attendre à une enquête parlementaire, qui sera fondée sur une allégation de mauvaise conduite. J'aurais pensé que le juge aurait préféré une enquête «ouverte» instituée en vertu de la Loi sur les enquêtes, qui ne serait pas fondée sur une allégation de mauvaise conduite, mais simplement destinée à vérifier les faits.

Quant à votre proposition concernant la Cour suprême, puis-je vous faire remarquer qu'on ne demande pas à un tribunal d'interpréter des termes d'un point de vue abstrait. Le plus que l'on pourrait faire, ce serait de déférer un exposé des faits à la Cour et de demander si ces faits sont incompatibles avec des fonctions judiciaires. Toutefois, à mon avis, la première chose à faire serait de vérifier ces faits. Quoi qu'il en soit, je désire faire remarquer que la question litigieuse que vous proposez de porter devant la Cour suprême n'est pas la plus importante dans cette affaire.

Il ne s'agit pas de savoir si le juge a dérogé aux conditions inhérentes à sa charge qui doit être occupée durant bonne conduite, mais si, de l'avis du Parlement, il s'est conduit de façon à le rendre inapte à occuper de hautes fonctions judiciaires. En vertu de l'article 99 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, un juge peut en vérité être révoqué pour «mauvaise conduite», mais le pouvoir de le révoquer sur adresse s'applique à tous les motifs et le Parlement a entière latitude pour rédiger une adresse visant à révoquer un juge pour tout motif qu'il juge à propos, qu'il constitue ou non une mauvaise conduite dans l'exercice de sa charge.

Je peux dire franchement que je ne voudrais pas instituer une enquête en vertu de la Loi sur les enquêtes s'il existait une possibilité quelconque que le juge Landreville essaie de la faire avorter par un bref de prérogative ou autrement. Toutefois, si votre client n'accepte pas ce genre d'enquête, il se peut alors fort bien que, sur motion présentée en Chambre, il y en ait une menée par un comité parlementaire. Comme je l'ai déjà indiqué, une telle motion peut émaner de n'importe quel membre du Parlement. J'aurais pensé que le juge préférerait une enquête en vertu de la Loi sur les enquêtes. Toutefois, le choix lui incombe en définitive, et s'il ne désire pas subir ce genre d'enquête, j'estime honnête de dire qu'il peut s'attendre à une enquête instituée par le Parlement.

Following that correspondence, it seems Mr. Robinette went to Ottawa and discussed the affair either with the Minister or officials in the Department of Justice. He was made aware "in general terms" of the terms of reference for the proposed Commission.⁹

On January 17, 1966, Mr. Robinette sent a telegram to Mr. Cardin as follows:

Justice Landreville has instructed me on his behalf to request the Government to appoint a Commissioner under the Inquiries Act to inquire into his dealings with Northern Ontario Natural Gas Company or any of its officers or servants.

I here point out that the telegram has some noticeable similarity to Commissioner Rand's first term of reference. No reference is made to any other terms. The telegram was acknowledged two days later.

A statement was then made by the Minister in the House. The plaintiff wrote him on January 24, 1966. That letter is in French. My free translation of the first two paragraphs is as follows:

[TRANSLATION] I am indebted to you for the statement made in the House last week. I had understood from Mr. Robinette that you were to declare that this inquiry was to be held at my request. Moreover, he must have told you that this procedure has for its purpose to apprise you of the facts. The conclusions or recommendations will not have the force of a final decision, since we always contend that only Parliament and the Senate have jurisdiction and they will decide, if the necessity arises.

The procedure is therefore under all reserve and without creating a "precedent" because certain of my colleagues do not accept the position that the "Inquiries Act" applies.

The Commissioner was then appointed and his letters patent issued.

I shall, at this stage, deal with the first of the main submissions put forward, on behalf of the plaintiff, by Mr. Henderson, that the Commission was not validly constituted; the procedure to be followed is that set out in section 99 of *The British North America Act, 1867*. Mr. Ainslie, for the defendant, had three main points in reply: first, the Commission was, in law, validly constituted; second, the plaintiff had requested or consented to it and he now cannot challenge it; third, neither the plaintiff nor his counsel, at the inquiry itself, attacked the appointment of the Commissioner or his jurisdiction.

A la suite de cette correspondance, M^e Robinette serait allé à Ottawa et aurait discuté l'affaire soit avec le Ministre soit avec des fonctionnaires du ministère de la Justice, qui l'auraient informé «grosso modo» du mandat qu'aurait la commission projetée.⁹

Le 17 janvier 1966, M^e Robinette a envoyé à M. Cardin le télégramme suivant:

[TRADUCTION] Le juge Landreville m'a prié de demander au gouvernement en son nom de nommer un commissaire en vertu de la Loi sur les enquêtes pour enquêter sur ses relations avec Northern Ontario Natural Gas Company, ses dirigeants et ses employés.

Ici, je souligne que le télégramme ressemble fortement au premier mandat du commissaire Rand. Il ne se réfère à aucun autre mandat. Deux jours plus tard, le destinataire du télégramme en a accusé réception.

Le Ministre a alors fait une déclaration à la Chambre. Le 24 janvier 1966, le demandeur lui a écrit une lettre en français, que je reproduis textuellement:

Je vous suis redevable pour la déclaration faite en Chambre la semaine dernière. J'avais compris de M. Robinette que vous deviez déclarer que cette enquête se faisait à ma demande. En plus, il a dû vous dire que cette procédure a pour but de vous saisir des faits. Les conclusions ou recommandations n'auront pas force de décision finale, puisque nous prétendons toujours que le Parlement et le Sénat ont seuls juridiction et décideront si la nécessité s'impose.

La procédure est donc sous toute réserve et sans créer un «précédent», car certains de mes collègues ne prisent pas la chose que «Inquiry Act» s'applique.

Le commissaire a alors été nommé et ses lettres patentes émises.

A ce stade, je vais traiter du premier des principaux arguments avancés par M^e Henderson pour le compte du demandeur, à savoir: la Commission n'a pas été valablement constituée, la procédure à suivre étant celle énoncée dans l'article 99 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. M^e Ainslie, au nom de la défenderesse, a répondu par trois principaux points: (1) la Commission a été valablement constituée en droit; (2) le demandeur a demandé qu'il y ait une commission ou y a consenti et il ne peut pas maintenant la contester; (3) ni le demandeur ni son avocat n'ont attaqué à l'enquête la nomination du commissaire ou sa compétence.

⁹ Q. 253-254 of the plaintiff's examination for discovery.

⁹ Q. 253-254 de l'interrogatoire préalable du demandeur.

I set out sections 2 and 3 of the *Inquiries Act*¹⁰:

2. The Governor in Council may, whenever he 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. In case such inquiry is not regulated by any special law, the Governor in Council may, by a commission in the case, appoint persons as commissioners by whom the inquiry shall be conducted.

The first *Inquiries Act* following Confederation appeared in 1868 (31 Vict. c. 38). The wording is identical, as to what matters may be inquired into, to the 1952 Revision:

... any matter connected with the good government of Canada, or the conduct of any part of the Public business

But in the pre-Confederation legislation of the Province of Canada, the words "administration of justice" had also been listed as a matter of inquiry. I assume those words were removed because section 92(14) of *The British North America Act, 1867* assigned legislative power, in respect of the administration of justice in the province, to the provinces.

It is necessary to set out, as well, sections 96 and 99(1) of *The British North America Act, 1867*:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

In respect of the tenure of superior court judges and their removal, the plaintiff contends that section 99(1) is a code in itself; in order to remove or dismiss a judge, there must first be an address of the Senate and House of Commons; the judge can then be removed by the Governor General. The plaintiff says any inquiry into the conduct of a judge must be initiated or made only by the Senate and the House of Commons. The plaintiff does not say the initial procedure must be the address

¹⁰ R.S.C. 1952, c. 154.

Je reproduis les articles 2 et 3 de la *Loi sur les enquêtes*¹⁰:

2. Le gouverneur en conseil peut, chaque fois qu'il le juge à propos, faire instituer une enquête sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada, ou la gestion de quelque partie des affaires publiques.

3. Si cette enquête n'est régie par aucune loi spéciale, le gouverneur en conseil peut, par commission *ad hoc*, nommer, à titre de commissaires, des personnes qui doivent poursuivre l'enquête.

La première *Loi sur les enquêtes* postérieure à la Confédération date de 1868 (31 Vict. c. 38). Le libellé en est presque identique à celui de la loi révisée de 1952 quant aux questions qui font l'objet de l'enquête:

... sur quelque objet ayant trait au bon gouvernement du Canada, ou sur la gestion de quelque partie des affaires publiques

Dans la législation de la Province du Canada, qui a précédé la Confédération, les mots «administration de la justice» figuraient parmi les sujets d'enquête. Je présume qu'ils ont été supprimés en raison de l'article 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui a assigné aux provinces le pouvoir législatif relatif à l'administration de la justice dans la province.

Il me faut aussi reproduire ici les articles 96 et 99(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*:

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

En ce qui concerne l'occupation d'une charge de juge d'une cour supérieure et sa révocation, le demandeur prétend que l'article 99(1) est un code en soi. Pour révoquer un juge, il faut d'abord une adresse du Sénat et de la Chambre des communes; il peut ensuite être révoqué par le gouverneur général. Selon lui, seuls le Sénat et la Chambre des communes peuvent engager ou effectuer une enquête sur la conduite d'un juge. Il n'affirme pas que la procédure initiale doit être nécessairement

¹⁰ S.R.C. 1952, c. 154.

referred to in section 99; he agrees the Senate and the House may, of their own motion, authorize or carry out investigative procedures before an actual address.

One must begin, the plaintiff argues, with the theory of separation of powers or functions: the executive, the legislative, and the judicial. The effect of section 99 of *The British North America Act, 1867* is, it is said, to ensure the independence of the judges; independence is more than mere tenure and salary; it is freedom from harassment or inquisition. On those premises, the plaintiff contends that any investigatory process into the conduct or fitness of a superior court judge must be initiated by the Senate and House of Commons; those bodies alone must ascertain the facts on which an address might be based; any preliminary processes must be authorized or carried out by them. Counsel for the plaintiff says that, in this case, the "complaint of misconduct" came from an outsider (The Law Society of Upper Canada), prompting a decision, outside the two Houses, to investigate or inquire; that decision was made, not by the Senate or House, but by the Governor in Council;¹¹ the consequent investigation was carried out by a person not authorized by them to inquire or report on their behalf and for their purposes only. Finally, it is submitted the inquiry in question was not "... concerning any matter connected with the good government of Canada ..."; the judges are independent and apart from government; their conduct in office, and tenure, can only be inquired into by means of section 99 of *The British North America Act, 1867*; by that code, the right to investigate or inquire, and the mode, is given to the Senate and the House, and to no one else.

The parties here disagreed as to whether, in Canada, the only method of removal of judges is through an address system in Parliament. The defendant contended there were, in Canada, two

¹¹ The plaintiff pointed out that *The British North America Act, 1867* provides for the appointment and removal of superior court judges by the Governor General, not the Governor in Council (the cabinet). The *Inquiries Act* authorizes only the Governor in Council to cause inquiries to be held.

l'adresse, dont fait mention l'article 99; il admet que les deux Chambres peuvent, de leur propre chef, autoriser ou engager des procédures d'enquête avant de présenter une adresse.

^a Selon le demandeur, on doit partir de la théorie de la séparation des pouvoirs ou des fonctions: l'exécutif, le législatif et le judiciaire. L'article 99 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 a pour effet d'assurer l'indépendance des juges. Or, l'indépendance ne signifie pas seulement l'occupation de la charge et le traitement, mais aussi une immunité contre tout harcèlement ou enquête. Ce pourquoi, le demandeur prétend que tout processus d'investigation sur la conduite ou l'aptitude d'un juge d'une cour supérieure doit être engagé par le Sénat et la Chambre des communes. Ces organismes sont les seuls à qui il incombe de vérifier les faits sur lesquels on peut baser une adresse. C'est à eux d'autoriser ou d'exécuter tous les procédés préliminaires. L'avocat du demandeur déclare qu'en l'espèce, l'accusation de mauvaise conduite émane d'un étranger (de The Law Society of Upper Canada) qui, en dehors des deux Chambres, a suggéré d'instituer une enquête. La décision a été prise non pas par le Sénat et la Chambre, mais par le gouverneur en conseil¹¹ et l'enquête a été menée par une personne que ces deux organismes n'avaient pas autorisée à enquêter et à faire rapport en leur nom aux seules fins fixées par eux. Enfin, il prétend que l'enquête en question n'a rien à voir avec une «... question touchant le bon gouvernement du Canada...». Les juges sont indépendants et ne font pas partie du gouvernement. On ne peut enquêter sur leur conduite pendant l'occupation de leur charge que par les moyens prévus par l'article 99 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867. En vertu de ce code, le droit d'enquêter et le choix du mode d'enquête appartiennent au Sénat et à la Chambre des communes, et à personne d'autre.

Les parties ne sont pas d'accord sur le fait qu'au Canada, le seul moyen de révoquer les juges soit l'adresse du Parlement. La défenderesse affirme qu'il y a deux autres recours: (1) un bref de *scire*

¹¹ Le demandeur a fait aussi remarquer que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 prévoit que la nomination et la révocation des juges d'une cour supérieure incombent au gouverneur général et non au gouverneur en conseil (le cabinet). La *Loi sur les enquêtes* autorise seulement le gouverneur en conseil à faire ouvrir une enquête.

other courses open: (1) a writ of *scire facias* to repeal the letters patent appointing a judge; (2) a criminal information at the suit of the Attorney General.¹²

Professor W. R. Lederman, in 1956, wrote a lengthy and compelling essay "The Independence of the Judiciary"¹³. He reviewed the possible methods of removal of judges in England.¹⁴ As to the post-Confederation situation in Canada, he said at page 1161:

Also, as in England, it is probable that the provision for removal of superior-court judges by joint address in the federal Parliament is additional to, and thus not exclusive of, the older prerogative type of removal without reference to Parliament.

That statement, to me, suggests that in Professor Lederman's view, section 99 of *The British North America Act, 1867* is not, as the plaintiff contends, a code of its own. In any event, Professor Lederman does not appear to discuss specifically the point whether or not initial investigative procedures must emanate from Parliament.

The defendant relies, however, on a statement in *Todd* (footnote 12) that Parliament may originate the action of removal in various ways. It is said:

... after a preliminary enquiry—by a royal commission (at the instance of government, or at the request of either House of Parliament)¹⁵

The defendant relied on this statement for authority that the Executive in this case, as well as the Senate and House, could initiate the proceedings by means of a Royal Commission outside Parliament. I agree with Mr. Henderson that the case cited by *Todd* in support of the proposition, (*Chief Baron O'Grady's case*) is readily distinguishable. In the *O'Grady* case there was a standing or continuing commission of inquiry in respect of the Courts of Justice in Ireland. In their ninth and eleventh reports, the Commissioners accused Chief Baron O'Grady of unjustly and arbitrarily increasing his own fees. Two select committees of the

¹² See *Todd on Parliamentary Government in England* (1889) Vol. II, pp. 853-880, particularly at 858-859.

¹³ (1956) 34 *Canadian Bar Review* 769, continued at 1139.

¹⁴ 34 *Canadian Bar Review* pp. 785-788.

¹⁵ *Todd*, p. 873.

facias en vue d'annuler les lettres patentes qui ont nommé le juge; (2) l'ouverture d'une information criminelle à la requête du procureur général.¹²

^a En 1956, le professeur Lederman a écrit un traité assez long et péremptoire intitulé «The Independence of the Judiciary»¹³. Il y passe en revue tous les moyens possibles de révoquer les juges en Grande-Bretagne.¹⁴ A propos de la situation au Canada après la Confédération, il déclare à la page 1161:

[TRADUCTION] Ici, comme en Angleterre, la révocation des juges d'une cour supérieure par une adresse conjointe du Parlement fédéral vient s'ajouter à la prérogative plus ancienne de la révocation sans renvoi au Parlement. Elle n'est donc pas exclusive.

A mon avis, ce texte incite à penser qu'aux yeux du professeur Lederman, l'article 99 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* n'est pas un code en soi, comme le demandeur le prétend. En tout cas, il ne se prononce pas sur la question de savoir si les procédures d'enquête initiales doivent ou non émaner du Parlement.

^e Toutefois, la défenderesse invoque l'ouvrage de *Todd* (renvoi 12) pour déclarer que le Parlement peut engager une action en révocation de plusieurs façons:

[TRADUCTION] ... après une enquête préliminaire—par une commission royale (à la demande du gouvernement ou de l'une ou l'autre des deux Chambres)¹⁵

Elle se fonde sur cette déclaration pour affirmer qu'en l'espèce, l'exécutif, au même titre que le Sénat et la Chambre, aurait pu engager les procédures en nommant une commission royale en dehors du Parlement. Je suis d'accord avec M^e Henderson: l'affaire citée par *Todd* à l'appui de la proposition (*Chief Baron O'Grady*) se distingue nettement. Dans ladite affaire, il y avait une commission d'enquête permanente relative aux cours de justice d'Irlande. Dans leurs neuvième et onzième rapports, les commissaires ont accusé le juge en chef Baron O'Grady d'avoir augmenté ses honoraires injustement et arbitrairement. Deux

¹² Voir *Parliamentary Government in England*, par *Todd* (1889) Vol. II, pp. 853 à 880 et en particulier aux pp. 858 et 859.

¹³ (1956) 34 *Revue du Barreau canadien* 769, qui continue à la page 1139.

¹⁴ 34 *Revue du Barreau canadien*, pp. 785 à 788.

¹⁵ *Todd*, p. 873.

House of Commons investigated the charge and confirmed the accusation. The government communicated their reports to the Commissioners, who again investigated the matter and reported back to the government. The whole matter was ultimately resolved, without Parliamentary address proceedings.

In the present case, there was, of course, no standing commission. The Executive passed an Order in Council setting up a special commission to inquire into the conduct of one particular judge in respect of certain transactions. I did not find the statement in *Todd* to be either helpful or conclusive on this point.

The defendant further asserts that because the Governor General, under section 96, appoints judges, then he and his council must, as a step in the process of their removal, have power to initiate investigations or inquiries. Professor Lederman, at page 1162 of his article, referred to sections 31 and 33 of the former *Judges Act*¹⁶. Where it was felt a superior court judge had become incapacitated or disabled by reason of age or infirmity, his salary could be stopped. The Governor in Council had first to issue a commission of inquiry to investigate and report upon the facts. Professor Lederman expressed doubt that this was a constitutionally permissible procedure. He said, (page 1163):

In my view section 31 of the Judges Act is inconsistent with the meaning of tenure during good behaviour prescribed in section 99 of the B.N.A. Act.

The opinions expressed in *Todd* and in Professor Lederman's article do not bear squarely on the precise point raised by Mr. Henderson and disputed by Mr. Ainslie. I have concluded, but with doubt, that the Governor in Council, as distin-

¹⁶ R.S.C. 1952, c. 159. Sections 31 and 32 of the present *Judges Act* go even further. The Canadian Judicial Council is empowered to hold an inquiry as to whether a judge has become incapacitated or disabled, not only by reason of age or infirmity, but by reason of misconduct, etc. The Council can recommend the judge be removed from office and his salary stopped. If the Cabinet then finds the judge to have become incapacitated or disabled, the judge's salary is stopped. In this note, I have not overlooked section 32.2 of the present legislation.

comités spéciaux de la Chambre des communes ont enquêté sur l'accusation et l'ont confirmée. Le gouvernement a communiqué leurs rapports aux commissaires, qui ont à nouveau enquêté sur l'affaire et fait rapport. La question a été réglée sans aucune adresse du Parlement.

Bien entendu, en l'espèce, il n'est pas question d'une commission permanente. L'exécutif a rendu un décret du conseil, qui a créé une commission spéciale chargée d'enquêter sur la conduite d'un seul juge à propos de certaines transactions. Je ne trouve donc pas qu'ici la déclaration de *Todd* soit utile ou concluante.

La défenderesse soutient également qu'étant donné que le gouverneur général nomme les juges en vertu de l'article 96, il est normal que lui et son conseil aient le pouvoir d'engager des enquêtes, qui constituent l'une des étapes de leur révocation. A la page 1162 de son ouvrage, le professeur Lederman se réfère aux articles 31 et 33 de l'ancienne *Loi sur les juges*¹⁶. Sous son régime, quand on pensait qu'un juge d'une cour supérieure était frappé d'incapacité ou devenu empêché de remplir utilement ses fonctions pour cause d'âge ou d'infirmité, il pouvait cesser de toucher son traitement. Le gouverneur en conseil nommait d'abord une commission d'enquête pour procéder à des recherches et faire rapport sur les faits. Le professeur doute qu'il s'agisse là d'une procédure admissible sur le plan constitutionnel. Il déclare (page 1163):

[TRADUCTION] A mon sens, l'article 31 de la Loi sur les juges est incompatible avec l'occupation de la charge durant bonne conduite que prescrit l'article 99 de l'Acte de l'A.N.B.

Les opinions exprimées dans les ouvrages de *Todd* et du professeur Lederman ne portent pas exactement sur le point que M^e Henderson a soulevé et que M^e Ainslie a contesté. Je conclus, mais non sans quelque réserve, que le gouverneur en

¹⁶ S.R.C. 1952, c. 159. Les articles 31 et 32 de l'actuelle *Loi sur les juges* vont encore plus loin. Le Conseil canadien de la magistrature est habilité à tenir une enquête pour établir si un juge est frappé d'incapacité ou devenu empêché de remplir utilement ses fonctions non seulement pour cause d'âge ou d'infirmité, mais aussi de mauvaise conduite, etc. Le Conseil peut recommander que le juge soit révoqué et cesse de toucher son traitement. Si le Cabinet estime alors que le juge est frappé d'incapacité ou devenu empêché de remplir utilement ses fonctions, il arrête son traitement. Dans cette note je n'ai pas oublié l'article 32.2 de la loi actuelle.

guished from the Governor General or Parliament, can authorize an inquiry into the conduct of a superior court judge. Section 99 of *The British North America Act, 1867* deals only with the power of removal: by the Governor General, but only after a Parliamentary address for removal. In this country the appointment of the judges of the superior, district and county courts of the provinces lies with the federal power. As I see it, the conduct of those judges is a "... matter connected with the good government of Canada..." The federal executive is empowered, under section 2 of the *Inquiries Act*, to cause an inquiry to be made. That was what occurred here. Section 99 of *The British North America Act, 1867* does not, to my mind, preclude inquiries of the kind here ordered. If, for example, the Commissioner's report had been favourable to the plaintiff, an investigation and address by the Senate and House, in accordance with section 99, would still have been open.

Technically, it is not now necessary for me to deal with the defendant's other contentions on this issue: that there was consent by the plaintiff to this inquiry; that no "constitutional" objection was raised at any time during it. I feel I should express my opinion.

It is true that, as a matter of form, the inquiry was ordered after a request by the plaintiff. But I conclude, on the evidence before me, there was a good deal of pressure exerted on him. One cannot shut out the state of Canadian political history at that time. It is permissible to take judicial notice of the facts of history. In *Calder v. Attorney General of British Columbia*, Hall J. delivering the dissenting judgment of himself, Spence J. and Laskin J. [as he then was], said¹⁷:

Consideration of the issues involves the study of many historical documents and enactments received in evidence, particularly exs. 8 to 18 inclusive and exs. 25 and 35. The Court may take judicial notice of the facts of history whether past or contemporaneous: *Monarch Steamship Co. Ltd. v. A/B Karlshamms Oljefabriker* [[1949] A.C. 196], at p. 234, and the Court is entitled to rely on its own historical knowledge and

¹⁷ [1973] S.C.R. 313 at 346.

conseil (qu'il convient de distinguer du gouverneur général ou du Parlement) peut autoriser une enquête sur la conduite d'un juge d'une cour supérieure. L'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* ne parle que du pouvoir de révocation du gouverneur général, pouvoir qu'il ne peut exercer qu'après une adresse du Parlement à cet effet. Au Canada, la nomination des juges des cours supérieures, de district et de comté des provinces incombe au pouvoir fédéral. J'estime que la conduite des juges est une «... question touchant le bon gouvernement du Canada...» L'article 2 de la *Loi sur les enquêtes* habilite l'exécutif fédéral à faire instituer une enquête. C'est ce qui s'est produit ici. A mon sens, l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* n'interdit pas les enquêtes du genre de celle qui a été ordonnée dans la présente affaire. Si, par exemple, le rapport du commissaire avait été favorable au demandeur, une enquête instituée sur une adresse du Sénat et de la Chambre aurait toujours été possible.

Du point de vue de la procédure, je n'ai pas besoin maintenant de statuer sur les autres prétentions de la défenderesse qui touchent à ce point litigieux, à savoir: que le demandeur a consenti à cette enquête; qu'aucune objection d'ordre «constitutionnel» n'a été soulevée à aucun moment. Toutefois, j'estime préférable d'exprimer mon opinion.

Il est vrai que l'enquête a été ordonnée à la requête du demandeur. Mais, au vu de la preuve produite devant moi, je conclus qu'il a fait l'objet de fortes pressions. On ne peut pas ne pas tenir compte de la situation politique du Canada à l'époque considérée. Il est légitime de prendre judiciairement connaissance des faits de l'histoire. Dans *Calder c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique*, le juge Hall, en prononçant le jugement dissident, qui a été aussi celui du juge Spence et du juge Laskin [tel était alors son titre], déclare¹⁷:

L'examen des questions en litige comporte l'étude de nombreux documents historiques et textes législatifs versés au dossier, particulièrement les pièces 8 à 18 inclusivement et les pièces 25 à 35. La Cour peut prendre judiciairement connaissance des faits historiques, tant passés que contemporains: *Monarch Steamship Co. Ltd. v. A/B Karlshamms Oljefabriker* [[1949] A.C. 196], p. 234; elle a le droit de se fonder sur ses

¹⁷ [1973] R.C.S. 313, à la p. 346.

researches: *Read v. Lincoln* [[1892] A.C. 644], Lord Halsbury at pp. 652-4.

The judgment of Martland, Judson and Ritchie JJ. was given by Judson J. No specific reference was made to the power of a court to take notice of historical facts. But it is obvious from the reasons that those three judges also resorted to history.

Here, the plaintiff's name first came into prominence in 1962. In a general election in that year, the Progressive Conservative government was returned, with a minority. The next election in 1963 produced a Liberal minority government. That minority situation persisted until 1968. The history of that period records there were a number of matters which caused concern and difficulty to the minority government.¹⁸ The plaintiff had earlier indicated he was prepared to launch legal attacks against any Royal Commission that might be set up. I think that would have been, if it had materialized, an embarrassing situation. The minority government's other method, unchallengeable by the plaintiff, was to try and obtain a joint address in Parliament. The plaintiff's choice, if it can be described as that, was not a real or free one.

Mr. Robinette had, before his telegram of January 17, 1966 (Exhibit 23), expressed his opinion on the constitutional issue. It was also his view a consent by the plaintiff could not validate something constitutionally invalid. The plaintiff in his letter of January 24, 1966 to Mr. Cardin (Exhibit 25) pointed out the procedure was under "all reserve".

No challenge was made, at the opening of the inquiry or at any other stage, based on the constitutional issue. Counsel for the defendant relied on that fact. The explanation is, I think, found at pages 1254 and 1255 of the transcript of proceedings. The plaintiff's testimony had then been completed. Mr. Robinette wished to tender evidence indicating the plaintiff had, long before, made efforts to have his position aired before a public inquiry. A ruling was requested. The Commission-

¹⁸ The Munsinger affair, the Spencer affair, the Dorion Inquiry—to name a few.

propres connaissances historiques ainsi que sur les recherches qu'elle a faites à cet égard: *Read v. Lincoln* [[1892] A.C. 644], Lord Halsbury, pp. 652-4.

Le jugement des juges Martland, Judson et Ritchie a été prononcé par le juge Judson. Il ne se réfère pas en particulier au pouvoir imparti à un tribunal de prendre judiciairement connaissance des faits historiques, mais il ressort clairement de leurs motifs que tous les trois ont aussi recouru à l'histoire.

Le demandeur a accédé à une certaine notoriété en 1962. Cette année-là, après des élections générales, le parti progressiste conservateur est revenu au pouvoir, mais sous une forme minoritaire. Les élections suivantes qui ont eu lieu en 1963 ont amené un gouvernement libéral minoritaire, qui a persisté jusqu'en 1968. Pendant cette période, un certain nombre de questions ont apparu et ont causé des difficultés au gouvernement minoritaire.¹⁸ Le demandeur s'était déclaré précédemment prêt à lancer des attaques juridiques contre toute commission royale susceptible d'être créée. Je pense que la situation aurait été embarrassante si elle s'était matérialisée. L'autre moyen dont disposait le gouvernement minoritaire et que le demandeur ne pouvait pas contester, consistait à essayer d'obtenir du Parlement, une adresse conjointe. Le choix du demandeur, si on peut parler ainsi, n'a jamais été réel ni libre.

Avant son télégramme du 17 janvier 1966 (pièce 23), M^e Robinette a exprimé son opinion sur la question constitutionnelle, et déclaré qu'un consentement du demandeur ne pourrait pas valider quelque chose de nul sur le plan constitutionnel. Dans sa lettre du 24 janvier 1966 à M. Cardin (pièce 25), le demandeur a souligné que la procédure était sous «toute réserve».

Ni à l'ouverture ni à aucun autre stade de l'enquête, il n'y a eu d'opposition d'ordre constitutionnel. L'avocat de la défenderesse a invoqué ce fait. Je pense que l'explication se trouve aux pages 1254 et 1255 de la transcription des procédures. Le témoignage du demandeur avait alors été complété. M^e Robinette a voulu présenter ses preuves indiquant que longtemps avant, le demandeur s'était efforcé d'obtenir une enquête publique où sa position serait étalée au grand jour. Il a demandé

¹⁸ L'affaire Munsinger, l'affaire Spencer, l'enquête Dorion—pour n'en nommer que quelques-unes.

er expressed the view it would be of little materiality (page 1233), but he heard it. At page 1254 the Commissioner fortuitously asked: "Was there ever any objection to the Commissioner under the *Inquiries Act* made?" [sic]. Mr. Robinette explained the legal position he had taken with Mr. Favreau. At pages 1254 and 1255 he continued:

I still have grave doubts whether the Dominion has the authority to empower a Commissioner to investigate, but that is really a matter of the constitution, organization and maintenance of the courts from a provincial standpoint, and therefore within the jurisdiction of the province, but I must add this, sir, that when this Commission was set up, on the instructions of Mr. Landreville I agreed with the present Minister of Justice that I would not raise any constitutional argument before you, sir, and I do not raise that question.

In my view, if there was no constitutional power in the Governor in Council to initiate this inquiry, then the plaintiff's consent or request for it, and the agreement not to object to it, cannot cure the defect.

I turn now to the second main submission by the plaintiff. It is first necessary to set out in more detail the facts surrounding the share transaction between NONG and the plaintiff. For that purpose I shall rely almost exclusively on the evidence referred to in the Commissioner's report.

In 1954 and 1955 the route of the TransCanada PipeLine Company and the distribution from the line to various communities in Northern Ontario became a matter of concern and interest. It appeared that only one company, or agency, rather than several, would handle that distribution. NONG had been incorporated with that purpose in mind. It was very much in the running. It put forward considerable effort endeavouring to obtain franchises from various communities including Sudbury.

As recounted, the plaintiff was, in 1955 and 1956, the mayor. NONG, chiefly through Farris, presented submissions for the Sudbury franchise. Over the course of those dealings, the plaintiff and Farris had, after perhaps an initial coolness, come to like each other. By the spring of 1956, most of the other franchises had been granted. Sudbury began to take action. A by-law, approving the

une ordonnance. Le commissaire a fait remarquer qu'elle serait de peu d'importance (page 1233), mais il les a néanmoins entendues. A la page 1254, le commissaire a demandé fortuitement: [TRADUCTION] «A-t-on déjà formulé des oppositions à la nomination d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*?» [sic]. M^e Robinette a expliqué la position juridique qu'il a prise avec M. Favreau. Aux pages 1254 et 1255, il continue ainsi:

[TRADUCTION] J'ai toujours de sérieux doutes sur le pouvoir imparti au Dominion d'habiliter un commissaire à enquêter, mais il s'agit là réellement d'une question de constitution, d'organisation et de maintien des tribunaux d'un point de vue provincial et donc, dans les limites de la juridiction de cette province, mais je dois ajouter, Monsieur, que lorsque cette commission a été créée, à la demande de M. Landreville, j'ai convenu avec l'actuel ministre de la Justice de ne soulever devant vous aucun argument d'ordre constitutionnel, et je n'en soulèverai donc pas.

A mon sens, si le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir constitutionnel d'instituer cette enquête, ni le consentement ni la requête ni l'accord du demandeur de ne pas faire opposition ne peuvent remédier à ce défaut.

Je passe maintenant au deuxième argument important présenté par le demandeur. Il convient d'abord d'énoncer plus en détails les faits qui ont entouré les transactions intervenues entre NONG et le demandeur. A cette fin, je me référerai presque exclusivement aux éléments de preuve contenus dans le rapport du commissaire.

En 1954 et 1955, le parcours du pipe-line de TransCanada PipeLine Company et la distribution de gaz aux diverses localités du nord de l'Ontario sont devenus un sujet d'intérêt et même de préoccupation. Il a paru préférable qu'une seule compagnie, ou une seule agence, procède à cette distribution. NONG a été constituée dans cette optique. Elle s'est heurtée à une forte concurrence et a déployé des efforts considérables pour obtenir des concessions dans plusieurs localités, dont Sudbury.

Comme je l'ai déjà dit, en 1955 et 1956, le demandeur était maire de cette ville. NONG, principalement par l'entremise de Farris, a présenté des demandes en vue d'obtenir la concession de Sudbury. Au cours de ces transactions, le demandeur et Farris, après une certaine froideur, en sont venus à s'apprécier mutuellement. Vers le printemps de 1956, la plupart des autres concessions

franchise, had to be passed by Council. On May 22, 1956, first and second reading of the by-law were given. There remained third reading, the approval of the terms of the franchise, and a certificate of convenience and necessity by the Ontario Fuel Board. The latter was a foregone conclusion.

On July 17, 1956, Council gave, by a vote of 7 to 3, third reading to the by-law. The plaintiff, as was the general practice, did not vote. The agreement conferring the franchise was signed by the City the next day. It was returned on July 20 executed by NONG. The Fuel Board, at a later date, issued the necessary certificate. The plaintiff felt that the Board had in substance approved the franchise on June 21.

The plaintiff testified, at the Commission, that in a friendly talk with Farris, he pointed out his term as mayor would end in 1956. He indicated interest in doing NONG's legal work after that. He said he also indicated a desire to purchase some shares in NONG¹⁹. A key issue at the Commission hearing was the date of this discussion with Farris. Before Commissioner Rand the plaintiff felt it likely occurred on July 17, 1956, in the evening, after the Council meeting. That was the meeting where the by-law passed third reading. In testimony by the plaintiff in the previous proceedings referred to (the Ontario Securities Commission, the Farris preliminary and the Farris trial), he had thought the conversation had occurred sometime in the first two weeks of July. That earlier evidence, vague, if not inconsistent, was put to the plaintiff at the Commission.

In any event, a letter, dated July 20, 1956, was sent by NONG to the plaintiff. Among other things, it referred to the plaintiff's interest in assisting the company in some capacity in the future. It referred to his desire to purchase stock. It went on to say there had been a change in the capital of the company. Shares had been split five for one; existing shareholders had been given the right to subscribe for a limited number of shares at \$2.50 per share.

¹⁹ I have generally summarized this evidence. The Commissioner went into detail.

ont été accordées. Sudbury a commencé à prendre des mesures. La concession devait être approuvée par voie de règlement municipal. Un règlement a été adopté en première et en deuxième lecture le 22 mai 1956. Il restait la troisième lecture, l'approbation des termes de la concession et un certificat de convenance et d'utilité délivré par l'Ontario Fuel Board, qui en l'occurrence était une pure formalité.

b Le 17 juillet 1956, le conseil par un vote de 7 à 3 a adopté le règlement en troisième lecture. Le demandeur, comme c'est la coutume, n'a pas voté. Le jour suivant, la ville a signé l'accord conférant la concession. Il a été renvoyé le 20 juillet signé par NONG. A une date ultérieure, la Fuel Board a émis le certificat requis. Le demandeur pensait que l'approbation du conseil datait du 21 juin.

d Le demandeur a témoigné devant la Commission qu'au cours d'une conversation amicale avec Farris, il lui avait fait remarquer que son mandat de maire prenait fin en 1956. Il l'a aussi informé qu'il serait intéressé à fournir des services juridiques à NONG et désireux d'acheter quelques-unes de ses actions¹⁹. Devant la Commission, la date de cette conversation a revêtu une importance particulière. Le demandeur a déclaré au commissaire Rand qu'il devait s'agir du 17 juillet 1956 au soir, après la réunion du conseil où le règlement a été adopté en troisième lecture. Dans ses dépositions au cours des précédentes procédures (l'Ontario Securities Commission, l'enquête préliminaire et le procès de Farris), il pensait que ladite conversation se situait pendant les deux premières semaines de juillet. La Commission a opposé au demandeur cette première preuve, vague, sinon contradictoire.

h En tout cas, le 20 juillet 1956, NONG a envoyé au demandeur une lettre, qui se référait entre autres, à l'intérêt que celui-ci avait manifesté pour fournir une aide juridique à la compagnie et à son désir d'acheter des actions. Elle ajoutait qu'il s'était produit un changement dans le capital de la compagnie, les actions ayant été scindées à cinq pour une. Les actionnaires avaient reçu le droit de souscrire un nombre limité d'actions à \$2.50 pièce.

j ¹⁹ J'ai résumé cette déposition. Le commissaire, lui, l'a exposé en détail.

At the same time it was resolved to offer you 10,000 shares at the same price of \$2.50 per share. This offer is firm until July 18th, 1957. Should you wish to purchase portions of these shares at different times, that will be in order.

On July 30, 1956, the plaintiff wrote in reply. He said in part:

I fully appreciate the advantages of the offer you outline to me and I fully intend to exercise this option before July 18th, 1957.

On September 19, 1956, the plaintiff wrote Farris as follows:

Mr. Ralph K. Farris, President,
Northern Ontario Natural Gas Co. Ltd.,
44 King Street, W., Suite 2308,
TORONTO, Ontario.

My dear Ralph:

On the early morning of Tuesday following our meeting in North Bay, I was in conversation with the Minister of Justice and some other high official. I made my decision—I accepted.

After the dilemma of whether to have my appendix out or not, the dilemma of remaining a bachelor and happy or get married—this was the biggest dilemma! I feel that given three or four years and with my ambition, I would have squeezed you out of the Presidency of your Company—now I have chosen to be put on the shelf of this all-inspiring, [*sic*] unapproachable, staid class of people called Judges—what a decision! However, right or wrong, I will stick to it and do the best I can.

I want to assure you that my interest in your Company, outwardly aloof, will, nevertheless, remain active. I am keeping your letter of July 20th carefully in my file.²⁰

Sincerely,

LAL:lmg

Leo

There was a discussion between Farris and the plaintiff later in the fall of 1956, some time after the plaintiff's swearing in as a judge. Farris asked the plaintiff whether he still wanted the shares. The plaintiff replied that he did.

The plaintiff himself did nothing further until some time in 1957. He said he received a phone call from someone about the shares. The substance of it was that the shares were then trading for approximately \$10.00; 2500 of the shares were to be sold to pay off the total number of 10,000. This meant, of course, the plaintiff never actually paid money. The Commissioner dealt at considerable length with the evidence as to the identity of the person who telephoned the plaintiff. The latter had always been adamant in the prior proceedings, and again at the Commission, that the caller was not

²⁰ The underlining was added by Commissioner Rand.

[TRADUCTION] En même temps, il a été résolu de vous offrir 10,000 actions à ce prix de \$2.50 pièce. Cette offre demeure valable jusqu'au 18 juillet 1957. Si vous voulez les acheter en plusieurs fois, nous sommes d'accord.

a Le 30 juillet 1956, le demandeur a répondu:

[TRADUCTION] J'apprécie à leur juste titre les avantages de votre offre et j'ai l'intention d'exercer cette option avant le 18 juillet 1957.

b Le 19 septembre 1956, le demandeur a écrit à Farris la lettre suivante:

[TRADUCTION] M. Ralph K. Farris, président,
Northern Ontario Natural Gas Co. Ltd.
44, rue King W, suite 2308

c TORONTO (Ontario)

Mon cher Ralph,

Le mardi matin qui a suivi notre rencontre à North Bay, j'ai eu un entretien avec le ministre de la Justice et plusieurs autres hauts fonctionnaires. J'ai pris la décision d'accepter.

d Après le dilemme que m'a posé l'extraction de mon appendice et celui de rester célibataire et heureux ou de me marier, celui-là a été le pire! J'ai pensé que d'ici trois ou quatre ans, avec mon ambition, je vous aurais arraché de la présidence de votre compagnie. Or, j'ai choisi maintenant d'être mis au rancart de tout cela et de faire partie de la classe inspirante [*sic*], inaccessible et grave qui est celle des juges. Quelle décision! Toutefois, que j'aie eu tort ou raison, je m'y accrocherai et ferai de mon mieux.

e Je veux vous assurer que, malgré l'éloignement, mon intérêt pour votre compagnie restera vivace. Je garde soigneusement votre lettre du 20 juillet dans mes dossiers.²⁰

f

Bien à vous,

LAL/lmg

Léo

g Ultérieurement, pendant l'automne 1956, quelque temps après que le demandeur eut été assermenté, Farris lui a demandé s'il voulait toujours les actions et il lui a répondu que oui.

h Le demandeur n'a pris aucune initiative jusqu'en 1957. Il a dit qu'il avait reçu un coup de téléphone de quelqu'un au sujet des actions l'informant en substance qu'elles étaient alors négociées pour environ \$10.00 et qu'il avait fallu vendre 2,500 d'entre elles pour liquider le prix global des 10,000. Cela veut dire, bien entendu, que le demandeur n'a jamais réellement payé le montant. i Le commissaire a examiné longuement la preuve afférente à l'identité de la personne, qui a téléphoné au demandeur. Celui-ci a toujours nié catégoriquement lors des précédentes procédures et j

²⁰ C'est le commissaire Rand qui a souligné.

Farris. The Commissioner decided that it was Farris.

On February 12, 1957, Continental Investment Corporation Ltd., a broker, wrote the plaintiff as follows:

Vancouver, B.C.
February 12, 1957

Mr. Justice L. A. Landreville,
Osgoode Hall,
Toronto, Ontario.

Dear Sir:

Some time ago, we were instructed by Mr. R. K. Farris to purchase for your account, 10,000 shares of Northern Ontario Natural Gas Company Limited at \$2.50 per share. We have as of this date sold 2,500 shares for your account at \$10.00 per share which clears off the debit balance in your account.

You will find enclosed 7,500 shares of Northern Ontario Natural Gas Company Limited with stock receipt attached, which we ask you to sign and return to this office at your convenience.

Yours truly,
Continental Investment
Corporation Ltd.
John McGraw

JM:AH

The plaintiff replied on February 16, 1957:

Osgoode Hall
Toronto 1.
Feb. 16th, 1957

Continental Investment Corporation,
Vancouver, B.C.

Dear Sirs:

Re: Northern Ontario Natural Gas Co.

I have received yours of the 12th with Stock Certificates enclosed for which I thank you. I am enclosing receipt for same.

Should I be of any assistance to your firm for the promotion and betterment of this company in Ontario, please do not hesitate to contact me.

Sincerely,
L. A. Landreville

The 7,500 shares were later sold, in blocks of various sizes. The plaintiff realized a profit of \$117,000.

I go now to the Commissioner's report.

In the first 68 pages the Commissioner reviewed the history of pipe line development, the involvement of the City of Sudbury and the plaintiff, and the latter's dealings with NONG. In respect of those dealings and the receipt of the shares, he canvassed in detail the evidence the plaintiff had

devant la Commission qu'il se soit agi de Farris. Le commissaire a décidé que c'était lui.

Le 12 février 1957, la firme de courtiers Continental Investment Corporation Ltd. a écrit au demandeur ce qui suit:

[TRADUCTION] Vancouver (C.-B.)
12 février 1957

Monsieur le juge L. A. Landreville
Osgoode Hall
Toronto (Ontario)

b Cher monsieur,

Il y a quelque temps, M. R. K. Farris nous a prié d'acheter pour votre compte 10,000 actions de Northern Ontario Natural Gas Company Limited à \$2.50 pièce. Nous avons à cette date vendu 2,500 actions pour votre compte, à \$10.00 l'action, ce qui liquide votre solde débiteur.

Vous trouverez ci-joint 7,500 actions de Northern Ontario Natural Gas Company Limited, que nous vous demandons de signer et de retourner à ce bureau à votre convenance.

d Bien à vous,
Continental Investment
Corporation Ltd.
John McGraw

JM/AH

Le 16 février 1957, le demandeur a répondu par la lettre suivante:

[TRADUCTION] Osgoode Hall
Toronto 1
16 février 1957

f Continental Investment Corporation
Vancouver (C.-B.)
Messieurs,

Objet: Northern Ontario Natural Gas Co.

J'ai bien reçu votre lettre du 12, ainsi que les certificats d'actions qui y étaient joints et vous en remercie. J'inclus un reçu.

Si je peux contribuer au développement et à la promotion de votre firme en Ontario, ne manquez pas de me le faire savoir.

h Bien à vous,
L. A. Landreville

Le demandeur a ensuite vendu 7,500 actions par liasses d'une importance variable et a réalisé un profit de \$117,000.

i Je passe maintenant au rapport du commissaire.

Dans les 68 premières pages, il examine l'aménagement du pipe-line, l'implication de la ville de Sudbury et du demandeur, ainsi que les relations de ce dernier avec NONG. A ce sujet et à propos des actions reçues par le demandeur, il épiluche en détail ses dépositions au cours des trois procédures

given in the three previous proceedings, and the evidence he gave at the Commission.

The Commissioner characterized the shares as a gift. He did not accept the contention that the correspondence of July 20, and July 30, 1956 amounted to an option, if not legally enforceable, perhaps morally enforceable. I quote from pages 68-69:

Arising out of the distribution of the 14,000 shares, prosecutions were launched against the mayors of four municipalities by which franchises had been granted: Sudbury, Orillia, Gravenhurst and Bracebridge. The offences charged were the same: in substance that NONG stock received by the mayors had been corruptly bargained for and that each, for the promise of reward, had used his influence to assist NONG in obtaining a franchise from his municipality. In three of them the information was dismissed on the ground of insufficient evidence to justify committing the accused to trial; in the fourth, that of Orillia, the accused was acquitted in a county court jury trial. Following these, a public statement was issued by the Attorney General that in the circumstances no Bill of Indictment would be preferred by him before a Grand Jury in any of the three cases of dismissal.

To the Province there has been committed by Section 92 of the British North America Act exclusive jurisdiction over the administration of justice. The courts here concerned are provincial courts although judges of the Supreme and County Courts are appointed by the Dominion Government. Such a charge levelled against a Judge of the Supreme Court of Ontario becomes obviously a matter of primary provincial interest; and in the case of Justice Landreville, it was to vindicate that as well as the general interest in municipal government, and the enforcement of the criminal law, also provincial matters, that the prosecution was brought. This formal action of the provincial authorities creates a situation where their judgment arrived at by a consideration of all the circumstances, must be accorded a respectful recognition by this Commission. That means that an originally corrupt agreement between Farris and Justice Landreville to bargain shares for influence is not to be found to be established; the presumption arises that there was no such agreement. Such a matter is a question of a state of mind; the external facts are before us; what is hidden is the accompanying understanding; and it is proper for this Commission to assume that the facts disclosed do not satisfy the requirements of our criminal law that that understanding, beyond a reasonable doubt, was corrupt.

This leads us first to the consideration of a conclusion from these external facts which is consistent with that assumption; and secondly, whether what took place in relation to those facts has infringed any other law or has violated an essential requirement of that standard of conduct which is to be observed by a member of the Supreme Court of a province.

To these considerations personal relations become significant.

précédentes et celle qu'il a faite devant la Commission.

Le commissaire qualifie lesdites actions de cadeau. Il n'accepte pas la prétention selon laquelle la correspondance du 20 et du 30 juillet 1956 équivaut à une option, sinon juridiquement exécutable, tout au moins moralement exécutable. Je cite les pages 68 et 69 de son rapport:

[TRADUCTION] A la suite de la distribution de 14,000 actions, des poursuites ont été engagées contre les maires de quatre municipalités, qui ont octroyé des concessions: Sudbury, Orillia, Gravenhurst et Bracebridge. Les chefs d'accusation ont été les mêmes en substance, à savoir que les actions de NONG que les maires ont reçues ont été négociées vénalement et que chacun d'eux, contre la promesse d'une récompense, a utilisé son influence pour aider NONG à obtenir une concession dans sa municipalité. Pour trois d'entre eux, l'information a été rejetée pour insuffisance de preuve justifiant le renvoi de l'accusé pour subir son procès; dans le quatrième cas, celui d'Orillia, l'accusé a été acquitté au cours d'un procès devant une cour de comté avec jury. Après quoi, le procureur général a publié une déclaration suivant laquelle, vu les circonstances, il ne présenterait aucun acte d'accusation devant un grand jury dans les trois cas de rejet.

L'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère à la province une compétence exclusive sur l'administration de la justice dans la province. Il s'agit ici de cours provinciales, bien que les juges des cours suprêmes et des cours de comté soient nommés par le gouvernement fédéral. Une accusation de cette nature portée contre un juge de la Cour suprême de l'Ontario devient, de toute évidence, un sujet d'intérêt primordial pour la province; et dans le cas du juge Landreville, les poursuites ont été engagées pour défendre l'intérêt général du gouvernement municipal, l'application du droit criminel et aussi des questions d'ordre provincial. Cette action formelle des autorités provinciales, qui ont formulé des conclusions basées sur l'examen des circonstances, crée une situation que la Commission doit en toute déférence reconnaître. Je veux dire par là qu'on ne trouvera pas de contrat vénal entre Farris et le juge Landreville où les actions soient négociées contre de l'influence. La présomption provient de la non-existence d'un tel accord. Il s'agit en l'occurrence d'un état d'esprit. Les faits extérieurs sont exposés devant nous, mais l'accord des parties y afférent est occulte. Il sied que cette commission parte du principe que les faits divulgués ne répondent pas aux exigences de notre droit criminel que cet accord des parties, au-delà d'un doute raisonnable, a un caractère vénal.

Cela nous conduit d'abord à tirer de ces faits extérieurs une conclusion compatible avec cette hypothèse; et, deuxièmement, à examiner si les actes qui ont pris place en rapport avec ces faits, ont violé une loi ou une norme de conduite qu'un juge de la Cour suprême d'une province doit observer.

Face à ces considérations, les relations personnelles prennent de l'importance.

The Commissioner, for the next several pages, then set out the plaintiff's personal history prior to his first association with Farris. I think it fair to comment that it does not appear to have been recorded in a completely objective way. Purely as one example, I quote these two sentences:

His emotions are active and he can be highly expansive; he is fascinated by the glitter of success and material well-being. His outlook is indicated by a residence in Mexico, as well as a lodge some miles from Sudbury.

The remainder of the report to page 98, is, as I read it, the basis for the Commissioner's second and third conclusions.

Counsel for the plaintiff contends the Commissioner, in inquiring into, and expressing findings and opinions on, the matters set out from pages 69 to 98, exceeded his terms of reference; he therefore exceeded or lost jurisdiction; the plaintiff is entitled to a declaration accordingly.

It is necessary at this stage, in order to fully appreciate the contention on behalf of the plaintiff, to set out the formal conclusions of the Commissioner. These appear on pages 107 to 108:

Drawn from the foregoing facts and considerations, the following conclusions have been reached:

I—The stock transaction between Justice Landreville and Ralph K. Farris, effecting the acquisition of 7,500 shares in Northern Ontario Natural Gas Company, Limited, for which no valid consideration was given, notwithstanding the result of the preliminary inquiry into charges laid against Justice Landreville, justifiably gives rise to grave suspicion of impropriety. In that situation it is the opinion of the undersigned that it was obligatory on Justice Landreville to remove that suspicion and satisfactorily to establish his innocence, which he has not done.

II—That in the subsequent investigation into the stock transaction before the Securities Commission of Ontario in 1962, and the direct and incidental dealing with it in the proceedings brought against Ralph K. Farris for perjury in 1963 and 1964 in which Justice Landreville was a Crown witness, the conduct of Justice Landreville in giving evidence constituted a gross contempt of these tribunals and a serious violation of his personal duty as a Justice of the Supreme Court of Ontario, which has permanently impaired his usefulness as a Judge.

III—That a fortiori the conduct of Justice Landreville, from the effective dealing, in the spring of 1956, with the proposal of a franchise for supplying natural gas to the City of Sudbury to the completion of the share transaction in February 1957, including the proceedings in 1962, 1963 and 1964, mentioned, treated as a single body of action, the concluding portion of which, trailing odours of scandal arising from its initiation and consummated while he was a Judge of the Supreme Court of

Dans les pages suivantes, le commissaire relate des faits personnels qui se rapportent au demandeur et sont antérieurs à ces premiers rapports avec Farris. J'estime équitable d'observer qu'il ne paraît pas les avoir consignés en toute objectivité. A titre purement d'exemple, je cite ces deux phrases:

[TRADUCTION] Il est très émotif et peut se montrer fort expansif; il est fasciné par l'éclat du succès et le confort matériel. Sa conception de la vie se traduit par une résidence au Mexique et un manoir à quelques milles de Sudbury.

Si j'en juge par ma lecture, le commissaire base sa deuxième et sa troisième conclusion sur le reste du rapport jusqu'à la page 98.

L'avocat du demandeur prétend que le commissaire, en enquêtant sur les faits énoncés aux pages 69 à 98, a exprimé des opinions et formulé des observations qui ont outrepassé son mandat. Il a donc outrepassé ou perdu sa compétence, et le demandeur a droit à un jugement déclaratoire.

A ce stade, pour que je puisse apprécier pleinement cette prétention du demandeur, il me faut énoncer les conclusions formelles du commissaire. Elles se trouvent aux pages 107 et 108:

[TRADUCTION] En me basant sur les faits et les considérations qui précèdent, j'en arrive aux conclusions suivantes:

I—Les transactions entre le juge Landreville et Ralph K. Farris, qui ont consisté en l'achat de 7,500 actions de Northern Ontario Natural Gas Company, Limited, achat pour lequel aucun motif valable n'a été fourni, en dépit des résultats de l'enquête préliminaire relative aux accusations formulées contre le juge Landreville, donnent légitimement lieu à un grave soupçon de mauvaise conduite. Dans cette situation, le soussigné est d'avis que le juge Landreville avait l'obligation de dissiper ce soupçon et de prouver son innocence de façon satisfaisante, ce qu'il n'a pas fait.

II—Au cours de l'enquête subséquente afférente aux transactions devant la Securities Commission of Ontario, en 1962, et les conclusions directes ou incidentes auxquelles elles ont donné lieu lors des procédures de parjure engagées en 1963 et 1964 contre Ralph K. Farris, où le juge Landreville a été témoin de la Couronne, la conduite du demandeur lors de ses dépositions a constitué un outrage flagrant à ces tribunaux et une dérogation sérieuse à ses obligations personnelles de juge de la Cour suprême de l'Ontario, qui l'empêchent en permanence de remplir utilement ses fonctions de juge.

III—A fortiori, la conduite du juge Landreville, depuis que la demande de concession relative à la fourniture de gaz naturel à la ville de Sudbury a abouti au printemps de 1956 jusqu'à l'achèvement de la transaction en février 1957, et y compris les procédures de 1962, 1963 et 1964 mentionnées, considérées comme une seule action et dont les conclusions traînent derrière elles comme un arrière-goût de scandale qui a apparu dès le début de l'opération et s'est matérialisé alors qu'il était juge de

Ontario, drawing upon himself the onus of establishing satisfactorily his innocence, which he has failed to do, was a dereliction of both his duty as a public official and his personal duty as a Judge, a breach of that standard of conduct obligatory upon him, which has permanently impaired his usefulness as a Judge.

In all three respects, Justice Landreville has proven himself unfit for the proper exercise of his judicial functions.

I do not think anything is to be gained by reviewing or setting out the impugned matters found at pages 69 to 98, or the Commissioner's comments and opinions. It is not for me to decide whether the evidence or materials referred to by the Commissioner on this aspect of the matter were relevant, cogent or trustworthy. Nor is it for me to decide whether the comments of the Commissioner, on what amounted to the personality and credibility of the plaintiff, were justified or valid. Opinions may well differ. I am only concerned with deciding whether the kind of findings set out in conclusions II and III were reasonably within the terms of reference set out in the Letters Patent.

In my opinion, what I have set out as (b)(ii) of the terms of reference are wide enough to embrace the portions of the Report and the conclusions attacked by the plaintiff. That portion of the term of reference is:

(b) to advise whether, in the opinion of the Commissioner:

(ii) whether the Honourable Mr. Justice Landreville has by such dealings [with NONG or its officers or in its shares] proved himself unfit for the proper exercise of his judicial duties.

As I see it, the credibility of the plaintiff was an issue. In conclusion II the Commissioner chose to find that the plaintiff's conduct in giving evidence before the Securities Commission and in the proceedings against Farris, constituted a gross contempt of those tribunals. It is true the Commissioner had before him only the transcript of the evidence given by the plaintiff in those proceedings. He did not have before him the testimony given by other witnesses. Nevertheless, it is my view the question of credibility was within the terms of reference. The quarrel is really with how the Commissioner dealt with the issue, and the facts or matters he chose to rely on. I do not think his method of dealing with the question, though others might have done differently, amounted to

la Cour suprême de l'Ontario, ont attiré sur lui le fardeau de prouver son innocence de façon satisfaisante (ce qu'il n'a pas fait), a constitué un manquement tant à son devoir de fonctionnaire public qu'à ses obligations personnelles de juge, une violation des normes de conduite qui s'imposent à lui en cette qualité, qui l'empêchent en permanence de remplir utilement ses fonctions de juge.

Sur les trois points, le juge Landreville s'est montré inapte à exercer correctement ses fonctions judiciaires.

Je pense que le fait d'examiner ou d'exposer les questions contestées, qui figurent dans les pages 69 à 98, ou bien les commentaires et opinions du commissaire, n'apportera rien de plus. Il ne m'appartient pas de décider si les dépositions ou les documents auxquels le commissaire se réfère pour cet aspect de la cause étaient pertinents, convaincants ou dignes de confiance. Il ne m'appartient pas non plus de décider si les commentaires du commissaire sur la personnalité et la crédibilité du demandeur sont justifiés ou valables. Les opinions peuvent fort bien différer. Mon seul souci consiste à décider si le genre d'observations formulées dans les conclusions II et III entrent raisonnablement dans les limites du mandat défini par les lettres patentes.

A mon avis, les termes du paragraphe b)(ii) du mandat ont un sens assez large pour englober les parties du rapport et des conclusions que le demandeur conteste. Les voici:

[TRADUCTION] b) de faire savoir si, d'après le commissaire:

(ii) M. le juge Landreville a démontré par ces transactions [avec NONG, ses employés et ses actions] son inaptitude à s'acquitter honorablement de ses fonctions judiciaires.

Selon moi, la crédibilité du demandeur était en cause. Dans la conclusion II, le commissaire a décidé que la conduite du demandeur lors de sa déposition devant la Securities Commission et au cours des procédures engagées contre Farris, a constitué un outrage flagrant aux tribunaux concernés. Il est vrai qu'il n'avait alors devant les yeux que la transcription des dépositions du demandeur et non pas celle des dépositions des autres témoins. Néanmoins, j'estime que cette question de crédibilité entre dans le cadre du mandat. La querelle porte en fait sur la manière de procéder du commissaire et sur les faits et les points qu'il a choisis d'invoquer. Je ne pense pas que ladite manière de procéder en l'occurrence ait outrepassé son mandat et lui ait fait perdre sa compétence.

going beyond the terms of the reference, and so losing jurisdiction.

I now turn to the final main submission on behalf of the plaintiff.

Section 13 of the *Inquiries Act* is as follows:

13. No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to him of the charge of misconduct alleged against him and he has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

The plaintiff argues the Commissioner did not comply with this section. It is said there is nothing in the terms of reference, nor was there any indication at the hearing, that any allegation would be made against the plaintiff, in respect of previous testimony; that it would be alleged his conduct before those tribunals in giving evidence

... constituted a gross contempt ... and a serious violation of his personal duty as a Justice ..., which has permanently impaired his usefulness as a Judge.

It is further said the matters referred to in conclusion III, incorporating as it does the assertions in conclusion II, do not reasonably appear in the terms of reference; no notice was given to the plaintiff either before or during the hearing there would be those allegations of misconduct.

I digress somewhat to set out the procedure at the Commission hearings.²¹ It was agreed that any witnesses called, including any requested on behalf of the plaintiff, and including the plaintiff, would be examined in chief by Commission counsel. The plaintiff's counsel, Mr. Robinette, would have the right to cross-examine last. Mr. Robinette would be permitted to present argument at the conclusion.

On the last day of the hearings, Commission counsel made his submissions. Mr. Robinette followed with his. Commission counsel then said (pages 1329-30):

Mr. Chairman, we have now reached a point where we can adjourn.

After some formal remarks by Commission counsel thanking various persons for their help, he said:

²¹ The Agenda was put in as Exhibit 29.

Je passe maintenant au dernier argument important présenté au nom du demandeur.

L'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* est rédigé dans les termes suivants:

13. Nul rapport ne peut être fait contre qui que ce soit, à moins qu'un avis raisonnable ne lui ait été donné de l'accusation de mauvaise conduite portée contre lui, et que l'occasion ne lui ait été donnée de se faire entendre en personne ou par le ministère d'un avocat.

Le demandeur prétend que le commissaire ne s'est pas conformé à cet article, car rien dans le mandat ou au cours des débats n'indiquait qu'une allégation serait portée contre lui à propos de ses dépositions préalables, ou, plus précisément, qu'on alléguait que sa conduite devant ces tribunaux en faisant sa déposition:

[TRADUCTION] ... a constitué un outrage flagrant ... et une dérogation sérieuse à ses obligations personnelles de juge ... qui l'empêchent en permanence de remplir utilement ses fonctions de juge.

Il déclare aussi que les questions auxquelles se réfère la conclusion III, qui reproduit les affirmations contenues dans la conclusion II, n'entrent pas raisonnablement dans le cadre du mandat. Le demandeur n'a reçu aucun avis ni avant l'audience ni pendant l'audience que des allégations de mauvaise conduite seraient portées contre lui.

Je fais une petite digression pour indiquer la procédure suivie aux audiences de la commission.²¹ Il a été convenu que l'avocat de la commission procéderait à l'interrogatoire principal de tous les témoins cités, y compris ceux cités par le demandeur et le demandeur lui-même, et que l'avocat du demandeur, M^e Robinette, aurait le droit de les contre-interroger ensuite et de présenter sa plaidoirie à la clôture de l'audience.

Le dernier jour d'audience, l'avocat de la commission a fait sa plaidoirie, qui a été suivie de celle de M^e Robinette. L'avocat de la commission a ensuite déclaré (pages 1329-30):

[TRADUCTION] Monsieur le président, nous avons maintenant atteint le point où nous pouvons adjourner.

Après quelques formules conventionnelles de remerciement, il a ajouté:

²¹ L'ordre du jour figure sous la cote 29.

With that, sir, I suggest that we adjourn sine die.

The Commissioner, shortly after, said:

The Hearing is adjourned sine die.

Counsel for the plaintiff submits that in the circumstances here the provisions of section 13 became mandatory and ought to have been followed. The contention runs this way. When the Commissioner reached his decision (as he obviously at some stage did before actually signing his written report) to assert or allege that the plaintiff's conduct in giving his evidence before other tribunals amounted to misconduct or misbehaviour in office, the Commission should then have been reconvened, and notice of the "charge" of misconduct given; the plaintiff should then have been allowed to call witnesses, if he wished, to answer the so-called charges and to make his defence, either personally or by counsel, to them; instead, the first notice the plaintiff had was the publication of the Commissioner's report.

Counsel for the plaintiff asserts there is nothing in the terms of reference, nor was there anything throughout the hearing, that indicated allegations of misconduct as set out in conclusions II and III would be levelled or considered. It is further asserted that if the plaintiff and his legal representative had known these allegations were going to be made by someone or by the Commissioner, they could well have sought evidence to answer the "charges". It is not, as I see it, unreasonable to surmise the plaintiff and his advisers might have considered, in respect of allegations of gross contempt, calling as witnesses the officials of the Securities Commission, and perhaps those presiding over the Farris cases to canvass their opinions as to whether the conduct of the plaintiff in those proceedings was gross contempt.

I agree with the plaintiff that the assertion of gross contempt was a very serious one. The Commissioner said at pages 94 and 95:

The unpleasantness of the matter investigated cannot be allowed to minimize its derogatory character. There was conscious contempt before all three tribunals; it may or may not have passed the borders of criminality; but to confuse, to raise doubts by the juxtaposition of contrived and emphatic assertion

[TRADUCTION] Ceci dit, monsieur, je propose que nous ajournions sine die.

Peu après, le commissaire a déclaré:

[TRADUCTION] L'audience est ajournée sine die.

L'avocat du demandeur prétend que, vu les circonstances, les dispositions de l'article 13 étaient impératives et auraient dû être suivies. Voici ce qu'implique cette prétention. Lorsque le commissaire a pris sa décision (comme il l'a fait manifestement à un certain stade avant de signer son rapport écrit) d'affirmer que la conduite du demandeur en faisant sa déposition devant les autres tribunaux équivalait à une mauvaise conduite dans l'exercice de ses fonctions, il aurait dû reconvoquer la commission et donner avis au demandeur de l'«accusation» de mauvaise conduite. Le demandeur aurait alors eu la possibilité de citer des témoins, si tel était son désir, de répondre aux prétendues accusations et d'assurer sa défense soit personnellement soit par le ministère de son avocat, ou les deux. Au lieu de cela, il a été mis au courant par la publication du rapport du commissaire.

L'avocat du demandeur prétend que rien dans le mandat ou au cours des débats n'indiquait que des allégations de mauvaise conduite, comme celles qui figurent dans les conclusions II et III seraient soulevées ou considérées. Il prétend aussi que si le demandeur (ou son représentant légal) avait su que quelqu'un ou le commissaire allait le faire, il aurait pu rechercher les éléments de preuve pour répondre aux «accusations». A mon avis, il n'est pas déraisonnable de supposer que le demandeur et ses conseillers, face à des allégations d'outrage flagrant, auraient pu envisager de citer comme témoins les fonctionnaires de la Securities Commission et peut-être aussi les magistrats qui ont présidé le procès de Farris, afin d'examiner en détail leurs opinions quant à savoir si la conduite du demandeur au cours des procédures a constitué ou non un outrage flagrant.

Je suis d'accord avec le demandeur: l'allégation d'outrage flagrant est très grave. Aux pages 94 et 95, le commissaire déclare:

[TRADUCTION] Je ne peux pas invoquer le caractère désagréable de l'affaire sur laquelle j'enquête pour minimiser son caractère dérogatoire. Il y a eu un outrage conscient devant les trois tribunaux. A-t-il ou non outrepassé les limites de la criminalité? C'est possible, mais de toutes façons le fait de causer de la

and nullifying qualifications and reservations, is not to be distinguished in effect from deliberate falsity.

I translate that as a finding of perjury.

Counsel for the defendant maintains the allegations or charges are set out in the Order in Council and Letters Patent; they are the notice of the charges of misconduct alleged; the impugned conclusions obviously and reasonably arose out of charges set out in the terms of reference.

I do not agree that the matter of gross contempt of the other tribunals can be said to be included, by implication or necessary intendment, in the terms of reference.

This was a somewhat unusual Royal Commission. The majority of Royal Commissions seem to be constituted to investigate a particular subject, thing or state of affairs. Rarely do they relate to one person. This Commission was, however, directed to the investigation of one particular person and his dealings with a certain company, its officers, or its shares. The Commissioner was requested to inquire into those dealings and to express an opinion whether, in the course of them, there had been misbehaviour by the plaintiff as a judge, or whether the plaintiff, by the dealings, had proved himself unfit. I am unable to see how those general terms indicated to the plaintiff there would, or might be, an allegation of gross contempt of certain tribunals, amounting to misconduct.

No authority was cited to me, in respect of the application of section 13, which was closely in point. Reference was made to *Crabbe v. Minister of Transport*²². I agree the facts of that case are readily distinguishable; so too, the relevant statutory provisions and rules. There is, nevertheless, some similarity. In my opinion the case is helpful.

There, a court of investigation was appointed, pursuant to the *Canada Shipping Act*, to investigate a collision between two large vessels. The

confusion et de soulever des doutes, en accumulant des affirmations emphatiques et fallacieuses et des restrictions dirimantes, a un effet analogue à la fausseté délibérée.

Il s'agit là, à mon avis, d'une constatation de perjury.

L'avocat de la défenderesse soutient que les allégations ou accusations sont énoncées dans le décret du conseil et dans les lettres patentes; elles tiennent lieu d'avis en ce qui concerne les accusations de mauvaise conduite; de toute évidence, les conclusions contestées découlent des accusations énoncées dans le mandat.

A mon avis, on ne peut pas dire que la question de l'outrage flagrant devant les autres tribunaux soit, implicitement ou par présomption, incluse dans le mandat.

Il s'agit là d'une commission royale quelque peu inhabituelle. La majorité des commissions royales sont instituées pour enquêter sur un sujet, une chose ou un état de choses. Elles se rapportent rarement à une personne. Toutefois, celle-ci a été constituée à la seule fin d'enquêter sur une personne en particulier et ses rapports avec une certaine compagnie, ses dirigeants et ses actions. Le commissaire a été chargé d'enquêter sur lesdits rapports et d'apprécier s'ils ont donné lieu à une mauvaise conduite de la part du demandeur dans l'exercice de ses fonctions de juge ou si celui-ci s'est révélé inapte à les remplir utilement. Je ne vois vraiment pas comment des termes aussi généraux pouvaient indiquer au demandeur qu'on alléguerait ou pourrait alléguer un outrage flagrant devant certains tribunaux, qui équivaut à une mauvaise conduite.

Personne ne m'a cité de jurisprudence concernant l'application de l'article 13, qui présente avec l'espèce une complète similitude. On a invoqué *Crabbe c. Le ministre des Transports*²². J'estime que les faits de cette cause se distinguent aisément, ainsi que les dispositions législatives et les règles. Néanmoins, elle présente une certaine analogie qui la rend intéressante en l'occurrence.

Dans cette affaire-là, un tribunal a été nommé en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour enquêter sur l'abordage de deux gros

²² [1972] F.C. 863.

²² [1972] C.F. 863.

statute and the *Shipping Casualties Rules* governed the procedure at the investigation.

All of the parties concerned, including some of the officers and the pilots of the two vessels, were served, prior to the commencement of the investigation, with a "statement of the case". That document contained 15 questions. The first fourteen covered somewhat formal and technical matters. The last question read [at page 865]:

Was the collision caused or contributed to by the wrongful act or default by any person or persons and if so what were those wrongful acts or defaults and by whom were they committed.

The Department of Transport had conduct of the proceedings. The *Shipping Casualties Rules* (Rule 17) provided that when the examination of witnesses, called on behalf of the Department of Transport, had been concluded, and after cross-examination of those witnesses by interested parties, the Department should then state

... in open Court the questions concerning the casualty, and the conduct of the certificated officers ... upon which the opinion of the Court is desired.

In the *Crabbe* case, the Department of Transport contended that the statement of the case, containing as it did, the question earlier set out, complied with the provisions of Rule 17; that nothing beyond the reading of the questions was required. Counsel for Captain Crabbe submitted that merely reading the questions was insufficient; the particular things alleged against Captain Crabbe or other officers (the charges) should then be set out; the particular officer or officers against whom allegations were made would then have the opportunity to call evidence and make submissions.

The Federal Court of Appeal upheld the contention of counsel for Captain Crabbe.

In my opinion, similar reasoning applies in this case. I agree with the plaintiff's position that in the circumstances here, the Commission should have been reconvened. The substance of the proposed allegations of misconduct set out in conclusions II and III should have been made known to the plaintiff in accordance with section 13. The plaintiff should then have been given the opportunity to meet those specific charges.

navires. La loi et les *Règles sur les sinistres maritimes* ont régi les procédures afférentes à l'enquête.

Toutes les parties concernées, notamment plusieurs officiers et les pilotes des deux navires, ont reçu signification avant l'ouverture de l'enquête d'un «exposé de l'affaire». Ce document contenait 15 questions. Les quatorze premières couvraient des points quelque peu formels et techniques, et la dernière était libellée dans les termes suivants [à la page 865]:

[TRADUCTION] L'abordage est-il directement ou indirectement imputable à la faute ou à la prévarication d'une ou de plusieurs personnes, et s'il en est ainsi, quelles sont ces fautes ou prévarications et qui les a commises?

La conduite des procédures a incombé au ministère des Transports. Les *Règles sur les sinistres maritimes* (Règle 17) prévoient qu'une fois terminés l'interrogatoire des témoins cités pour le compte du ministère des Transports et leur contre-interrogatoire par les parties intéressées, le Ministère doit alors exposer:

... à huis ouvert les questions dont il désire saisir la Cour relativement au sinistre et à la conduite des officiers brevetés ou autres personnes visées.

Dans l'affaire *Crabbe*, le ministère des Transports a prétendu que l'exposé de l'affaire, du fait qu'il contenait la question que je viens de reproduire, était conforme aux dispositions de la Règle 17 et que seule la lecture des questions était requise. L'avocat du capitaine Crabbe a soutenu que la simple lecture des questions était insuffisante et qu'on aurait dû formuler aux intéressés les accusations portées contre son client et les autres officiers, afin qu'ils aient la possibilité de citer des témoins et de présenter des arguments.

La Cour d'appel fédérale a confirmé l'argument de l'avocat du capitaine Crabbe.

A mon avis, un raisonnement analogue s'applique en l'espèce. Je suis d'accord avec le demandeur: vu les circonstances, la Commission aurait dû être reconvoquée et le demandeur, avisé conformément à l'article 13 des allégations de mauvaise conduite formulées dans les conclusions II et III. Il aurait alors eu la possibilité de les réfuter.

I therefore hold, with diffidence, that the Commissioner failed to comply with the mandatory requirements of section 13 of the *Inquiries Act*.

I have come slowly to that conclusion. The Commissioner was an eminent and renowned judge of the Supreme Court of Canada.

Ivan Cleveland Rand was appointed to the Supreme Court of Canada on April 22nd, 1943 in his fifty-ninth year. It would be more accurate to say that he was drafted into the court. His reputation as a man of principle, an independent thinker, and an outstanding lawyer, had preceded him to Ottawa. Rand's appointment to the court, like the universal respect which he enjoyed, had commanded itself.

The Honourable, J. R. Cartwright, eloquently summarized Rand's judicial career in observing that "his record offered a fair promise which, in the sixteen years that he occupied the Bench, was gloriously fulfilled". Rand established himself securely in the minds of many as the greatest judge who ever graced that bench, although others would concede that position to the former Chief Justice, Sir Lyman Duff. Without doubt, they are the two most eminent judges Canada has yet produced.²³

As a mere trial bench judge, I feel some reluctance in concluding that this distinguished Commissioner omitted to comply with one of the terms of the statute governing his inquiry; that this was error in law. But my function cannot be affected by diffidence or reluctance. I am required to apply the law, as I conceive it to be, to the issues between the parties to this suit.

There remain two final matters of defence.

The first is laches. The plaintiff, it is said, has slept too long on his rights. The report issued on August 11, 1966; he ought then to have attacked the inquiry, even before the Joint Committee of the Senate and House was appointed; the present litigation was not commenced until August 4, 1972; the delay or lapse of time is substantial.

Snell's Principles of Equity has this to say on laches²⁴:

Laches essentially consists of a substantial lapse of time coupled with the existence of circumstances which make it inequitable to enforce the claim. Delay will accordingly be fatal to a claim for equitable relief if it is evidence of an agreement by the plaintiff to abandon or release his right, or if it has

²³ "Mr. Justice Rand—A Triumph of Principle", by E. Marshall Pollock (1975) 53 *Canadian Bar Review* 519, and 522.

²⁴ 27th ed. (1973) p. 35.

Je conclus donc, avec hésitation, que le commissaire a omis de se conformer aux exigences impératives de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*.

Je suis venu lentement à cette conclusion. Le commissaire a été un juge éminent et renommé de la Cour suprême du Canada.

[TRADUCTION] Ivan Cleveland Rand a été nommé à la Cour suprême du Canada, le 22 avril 1943, à l'âge de cinquante-neuf ans. Il serait plus exact de dire qu'il y a été détaché. Sa réputation d'homme de principe, de penseur indépendant et d'homme de loi éminent l'avait précédé à Ottawa. La nomination de Rand à la Cour, vu le respect universel dont il jouissait, allait de soi.

L'honorable J. R. Cartwright a éloquentement résumé la carrière judiciaire de Rand en faisant remarquer que «son dossier offrait une belle promesse qui, pendant les seize ans qu'il a passés dans la magistrature, a été glorieusement tenue». Rand s'est solidement imposé à bien des esprits comme le plus grand juge qui ait jamais siégé dans la magistrature, bien que d'autres accordent ce rang à l'ancien juge en chef, sir Lyman Duff. Sans aucun doute, ce sont là les deux juges les plus éminents que le Canada ait jamais produit.²³

En tant que simple juge de première instance j'éprouve une certaine réticence à conclure qu'un commissaire aussi distingué a omis de se conformer à l'une des exigences de la loi qui régit cette enquête, qu'il a commis une erreur de droit. Mais la réticence et l'hésitation ne doivent pas influencer sur mes fonctions. Il m'incombe d'appliquer la loi, telle que je la conçois, au litige qui oppose les parties à la présente instance.

Il reste deux derniers moyens de défense.

Le premier est le retard indu. Le demandeur a trop laissé traîner l'exercice de ses droits. Le rapport a été publié le 11 août 1966 et il aurait alors dû attaquer l'enquête, même avant la nomination du comité mixte du Sénat et de la Chambre. Or, le présent litige n'a commencé que le 4 août 1972; il y a là un retard ou un laps de temps notable.

L'ouvrage de *Snell's Principles of Equity* contient sur le retard indu les commentaires suivants²⁴:

[TRADUCTION] Le retard indu consiste essentiellement en un laps de temps qui, associé à des circonstances, rend peu équitable l'exécution de la réclamation. Le retard sera par suite fatal à une demande de redressement fondée sur l'*equity* s'il constitue un signe évident que le demandeur a renoncé à son droit ou

²³ «Mr. Justice Rand—A Triumph of Principle», par E. Marshall Pollock (1975) 53 *Revue du Barreau canadien*, pp. 519 et 522.

²⁴ 27^e éd. (1973) p. 35.

resulted in the destruction or loss of evidence by which the claim might have been rebutted, or if the claim is to a business (for the plaintiff should not be allowed to wait and see if it prospers), or if the plaintiff has so acted as to induce the defendant to alter his position on the reasonable faith that the claim has been released or abandoned. But apart from such circumstances delay will be immaterial.

On the facts before me, I see nothing which makes it inequitable that the plaintiff's claim be enforced. None of the "fatal" circumstances described in *Snell* are present here. The defendant (for practical purposes, the plaintiff's fellow-citizens) has not been induced to alter any position. I see no compelling or equitable reason to invoke the defence of laches.

The defendant says, finally, the Court should not, in the exercise of its discretion make any declaration of any kind in favour of the plaintiff. All the surrounding circumstances are pointed to: the affair is now old; the plaintiff has long since resigned from the bench; the matter is, in a practical sense, academic; there has been long delay. I agree the Court has, in the circumstances, a discretion to grant or not grant a declaration. I do not see any equitable, legal, or moral reason to exercise my discretion against the plaintiff. As Pratte J. said:

... the Court has the jurisdiction to make a declaration which, though devoid of any legal effect, would, from a practical point of view, serve some useful purpose.

One useful purpose, to my mind, and assuming my decision in respect of section 13 of the *Inquiries Act* to be correct, is that it will be a matter of public record that the plaintiff did not, at the commission hearing, have full opportunity to refute the allegation or finding he had committed, as a judge, gross contempt in his testimony before certain tribunals.

It is a matter of record that the plaintiff is pursuing, in this Court, another action against the defendant. It was commenced on the same date as this suit. In that litigation the plaintiff seeks, among alternative relief claims, a declaration that he is entitled to a pension from June 30, 1967, the date of his resignation as a judge. The amount of pension sought is based on the relevant provisions of the *Judges Act*. It may be that the declaration I

s'il a eu comme résultat la destruction ou la perte de la preuve grâce à laquelle cette demande aurait pu être réfutée, ou si la demande vise une entreprise (car le demandeur ne doit pas être autorisé à attendre de voir si celle-ci est prospère) ou si le demandeur a agi de manière à inciter le défendeur à modifier sa position en se basant sur la croyance raisonnable que la réclamation a été abandonnée. Ces cas mis à part, le retard sera de peu d'importance.

D'après les faits dont je dispose, je ne vois rien qui rend peu équitable l'exécution de la réclamation du demandeur. On ne trouve ici aucune des circonstances « fatales » décrites par *Snell*. La défenderesse (aux fins pratiques, les compatriotes du demandeur) n'a été poussée à altérer aucun point de vue. Je ne vois aucune raison équitable ou impérative pour invoquer une défense basée sur le retard indu.

Enfin, la défenderesse déclare que dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Cour ne devrait rendre aucun jugement déclaratoire en faveur du demandeur. Toutes les circonstances concourent à cet effet: l'affaire est maintenant ancienne; le demandeur a depuis longtemps démissionné de la magistrature; la question est devenue de la pure rhétorique et il y a eu un long retard. J'admets que, vu les circonstances, la Cour est libre d'accorder ou de ne pas accorder un jugement déclaratoire. Je ne vois aucune raison équitable, morale ou juridique pour exercer ma discrétion contre le demandeur. Comme l'a dit le juge Pratte:

[TRADUCTION] ... la Cour est compétente pour rendre un jugement déclaratoire qui, bien que dénué de tout effet juridique, servira sur le plan pratique à remplir quelque objectif utile.

A mon sens, et en présupant que ma conclusion relative à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* soit correcte, l'objectif utile, c'est qu'il sera de notoriété publique que le demandeur n'a pas eu aux audiences de la commission, la possibilité de réfuter l'accusation d'avoir commis, en tant que juge, un outrage flagrant en déposant devant les tribunaux.

Il est également notoire que le demandeur poursuit actuellement devant cette cour, une autre action contre la défenderesse, qui a été engagée à la même date que celle qui nous occupe. Le demandeur y sollicite, parmi d'autres demandes de redressement, un jugement déclaratoire portant qu'il a droit à une pension à partir du 30 juin 1967, date de sa démission comme juge. Le montant de la pension réclamé est basé sur les dispositions

find he is here entitled to will serve some useful purpose in the prosecution of that other suit.

The plaintiff will have a declaration limited to the section 13 issue. He will also recover the costs of this action.

I request counsel for the plaintiff to draw a draft judgment giving effect to these reasons, and to submit it to counsel for the defendant. If counsel cannot agree on the terms, I shall hear submissions.

pertinentes de la *Loi sur les juges*. Il se peut que le jugement déclaratoire auquel j'estime que le demandeur a droit en l'espèce serve quelque objet utile dans les poursuites afférentes à cette autre instance.

Le demandeur aura donc un jugement déclaratoire limité à la question de l'article 13. Il recouvrera également les frais de la présente action.

Je demande à l'avocat du demandeur de rédiger un projet de jugement donnant effet aux présents motifs et de le soumettre à l'avocat de la défenderesse. Si celui-ci n'est pas d'accord sur les termes, j'entendrai ses arguments.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

AERONAUTICS

See: JURISDICTION

CANADIAN BILL OF RIGHTS

See also: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

Action for declaratory judgment that plaintiff entitled to compensation for property taken and to fair market value of business acquired by Crown—Acquisition of goodwill rendering plant and equipment valueless—Whether legislation intended to deprive plaintiff of goodwill and business—Offers of compensation refused—Whether deprivation of property unlawful under Canadian Bill of Rights—Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13, ss. 21, 23 and 25—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, paras. 1(a) and 2(e).

MANITOBA FISHERIES LTD. V. THE QUEEN, 457.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE; PREROGATIVE WRITS

Appeal against granting of writ of *mandamus* ordering appellant to provide respondent with sponsorship form—Implied duty to allow exercise of legal right—Whether Immigration Appeal Board has jurisdiction under s. 17 to hear appeal from person not entitled to sponsor under s. 31(1)(h) of Regulations—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 17—Immigration Regulations, s. 31(1)(h)—Immigration Sponsorship Appeals Order, SOR/67-522.

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION V. TSIAFAKIS, 216.

Appeal from judgment granting writ of prohibition—Postponement of special inquiry pending sponsor's application for writ of *mandamus*—Duty of Special Inquiry Officer—Nature of writ of prohibition—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 22, 23(2), 25—Immigration Regulations, s. 31(1)(h).

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION V. TSAKIRIS, 236.

Application for writ prohibiting continuance of special inquiry—Earlier deportation order set aside on grounds that s. 22 report did not confer jurisdiction on Special Inquiry Officer—Whether *res judicata* or double jeopardy—Whether matter merged by earlier judgment of Federal Court of Appeal—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

Proper person to be named respondent in prohibition application—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 22.

CHI MING AU V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 254.

Application for writ of *mandamus* to compel reopening of special inquiry—Applicant ordered deported pursuant to s. 18 of Immigration Act—Whether Special Inquiry Officer can consider claim of refugee status—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e), 28—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15(1)(b)(i).

SPARROW V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 403.

Practice—Application for writ of prohibition—Whether Minister of Manpower and Immigration can compel attendance at special inquiry—Effect of Canadian Bill of Rights on federal legislation—Protection afforded by Canada Evidence Act—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 11, 18 and 25—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, [R.S.C. 1970, App. III] s. 2(d)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5.

CHANA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 496.

Application for order prohibiting continuance of special inquiry—Appeal pending against refusal of Provincial Court to make affiliation order in respect of infant applicant—Infant applicant born in Canada—No possibility of stay of execution of possible deportation order against mother on compassionate grounds—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 25, 34(1) and 35—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15(1)(b)(ii).

RIVAS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-4901-76).

Procedure—Application for declaratory judgment and writ of prohibition restraining defendant from continuing special inquiry—Plaintiff claiming apprehension of bias—Declaratory judgment not available by way of motion—Whether Trial Division should issue writ of prohibition in view of remedy provided by s. 28—Apprehension of bias must be reasonable—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 22—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18 and 28—Federal Court Rule 603.

SHEHATA V. THERRIEN AND MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-5006-76).

Application for prohibition and injunction to stay execution of deportation order pending applicant's trial for an indictable offence—No appeal against deportation order—Acquittal on criminal charges would not prevent deportation—No possibility

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

of conviction in absentia—Whether deportation before trial constitutes denial of natural justice—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(vi) and (2), 30 and 35.

GEORGE V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-123-77).

COPYRIGHT

Practice—Appeal against refusal to order delivery into Court of materials in dispute pending outcome of proceedings—Federal Court Rule invoked to give special effect to s. 21 of Copyright Act—Appeal dismissed without costs because of defendant's responsibility for unnecessary work—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 21—Federal Court Rule 470(1).

SOCIÉTÉ POUR L'ADMINISTRATION DU DROIT DE REPRODUCTION MÉCANIQUE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS (S.D.R.M.) v. TRANS WORLD RECORD CORP., 602.

CROWN

Procedure—Application for order to strike out statement of claim as showing no reasonable cause of action—Whether duty owed to plaintiffs by the Crown—Whether named defendants servants of the Crown—Jurisdiction of Federal Court—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)—Federal Court Act, s. 17—Northwest Territories Act, R.S.C. 1970, c. N-22, s. 13—Public Service Ordinance, R.O. 1974, c. P-13—School Ordinance, R.O. 1974, c. S-3—Federal Court Rule 419(1)(a).

KEZAR V. THE QUEEN, 41.

Procedure—Whether Crown entitled to seize goods of tax debtor that were pledged to third party (opposant)—Effect of registration of commercial pledge—Rights of other creditors—Effect of arts. 597 and 604 of Code of Civil Procedure—Quebec Civil Code, arts. 1979e to k and 1994—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 597, 604 and 607.

THE QUEEN V. RESTAURANT & BAR LA SEIGNEURIE DE SEPT-ÎLES INC., 207.

Writs of Assistance—No power in Court to refuse—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, s. 78.

IN RE WRITS OF ASSISTANCE AND IN RE *Excise Act* (not reported, T-464-77).

IN RE WRITS OF ASSISTANCE AND IN RE *Customs Act* (not reported, T-465-77).

CONTRACTS

Appeal from decision of National Energy Board—Whether certain documents required to be filed with Board by respondent under s. 51(2) of National Energy Board Act—Whether contract of sale or contract of exchange—Whether s. 51(2) applicable—Whether s. 51(2) *ultra vires* Parliament of Canada—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 2, 11(b), 18, 50, 51(2) and 61—The British North America Act, 1867, ss. 92(10)(a) and 91(29).

SASKATCHEWAN POWER CORP. V. TRANSCANADA PIPE-LINES LTD., 324.

CROWN—Continued

Contract for personal services—Whether, without contractual agreement, plaintiff entitled to holiday pay pursuant to s. 40 of Canada Labour Code—Whether plaintiff employed pursuant to section 13, 14 or 16 of National Film Act—Exclusion of National Film Board from provisions of Canada Labour Code—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(2) and 40—National Film Act, R.S.C. 1970, c. N-7, ss. 10(1)(d), 13, and 14—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2.

GIRARD V. THE QUEEN, 449.

Claim for balance due for work done under cleaning maintenance contract—Whether plaintiff fulfilled terms of contract—Whether Crown entitled to call in another contractor—Value of goods supplied after expiry of contract.

MAINTENANCE EUREKA LTÉE V. THE QUEEN (not reported, T-759-76).

Claim for \$5,900 being money due for labour and plants supplied under contract—Counterclaim for damages resulting from breach of contract on grounds that there was breach as to size and quantity of plants and failure to deliver within time specified—Whether goods accepted on delivery so as to transfer ownership—Whether part performance—The Sale of Goods Act, R.S.O. 1970, c. 421, ss. 29(3) and 34.

MERKER V. THE QUEEN (not reported, T-839-76).

Contract and tort—Invitation to tender by defendant—Plaintiff highest bidder—No tender accepted—Plaintiff alleging breach of contract and misrepresentation, seeking damages for costs of tendering and for unjust enrichment—Amended statement of claim vague and imprecise—Statement of claim struck out in its entirety—Leave to file further statement of claim—Admonition of Court.

BEN LANCE & SONS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4057-76).

Contract and tort—Third defective statement of claim in this action—Plaintiff given leave to file further statement of claim, limited to claims for misrepresentation and damages on *quantum meruit* basis—Action in contract not sustainable.

BEN LANCE & SONS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4057-76).

Contract and tort—Application to strike out statement of claim as showing no reasonable cause of action—Allegations of "breach of tender documents", tortious conspiracy and negligent and fraudulent misrepresentation—Whether proof of facts alleged would sustain actionable tort—Federal Court Rule 419(1).

HOLIDAY RENT-A-CAR LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4826-76).

TORTS

Action for damages against Crown and its lessees—Plaintiffs' cargo damaged by collapse of warehouse roof—Warehouse built for National Harbours Board and according to its specifications—Whether duty to maintain warehouse in safe condition owed to plaintiffs by Board or occupiers or both—

CROWN—Concluded

Action in warranty lodged by Board against occupiers for negligent use of premises.

DOMESTIC CONVERTERS CORP. v. ARCTIC STEAMSHIP LINE (not reported, T-3081-72).

Action for damages for trespass to property, trespass to the person and assault—Plaintiff's residence entered and plaintiff arrested by R.C.M.P. officers—Meaning of "dwelling-house" in s. 2 of Criminal Code—Whether reasonable or probable grounds for arrest without warrant—Validity of plea of obedience to superior orders—Quantum of damages.

CROSSFIELD v. THE QUEEN (not reported, T-1909-73).

Action for damages for injuries suffered by Crown agent acting in the course of his employment—Contributory negligence.

THE QUEEN v. NADEAU (not reported, T-4409-74).

Claim for damages resulting from breakage of glass panel on Post Office door.

THE QUEEN v. BIRENCWAJG (not reported, T-338-76).

Automobile collision with pedestrian—Pedestrian crossing against traffic lights—Driver not responsible for negligence of pedestrian—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3.

THE QUEEN v. ROY (not reported, T-2153-76).

Plaintiff member of Canadian Armed Forces—Claiming damages for improper treatment at National Defence Medical Centre—Eligible for pension under s. 12 of Pension Act—No cause of action—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4—Pension Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22, ss. 12, 88.

MERINEAU v. THE QUEEN (not reported, T-341-77).

Appellant *F* injured after coming in contact with power line—Trial Division apportioning fault equally between *F* and respondent Commission—R.C.M.P. officer ruled not negligent—Action dismissed against Commission for lack of jurisdiction—\$130,000 general damages assessed—Appeal re issues of liability and quantum of damages—Cross-appeal re award of costs against successful respondent Commission—Portion of Trial Judge's judgment re costs against successful respondent quashed on grounds that costs cannot be awarded against improper party unless action taken by improper party.

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD OF NEW BRUNSWICK v. THE QUEEN (not reported, A-286-76).

CUSTOMS AND EXCISE

Plaintiff claims that defendant passed false invoice thereby incurring forfeiture under s. 192(1)(b) of Customs Act—Whether section 164 of Act applicable to forfeiture—Court's jurisdiction with respect to Minister's decision—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 51(3), 160, 161, 162, 163, 164, 249 and 250.

THE QUEEN v. CLIMBING CRANE SERVICE LTD., 12.

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Contract and tort—Plaintiff claiming \$1,426.59 duty paid by it on 34 undelivered bales out of a shipment of 50 belonging to plaintiff—Defendants denying liability—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 11, 13, 19, 20, 101, 112, 114.

VARIETY TEXTILE MANUFACTURERS LTD. v. THE City of Colombo, 127.

Appeal from judgment in action launched by way of petition of right—Precast septic tanks—Not manufactured on site—Partial fitting of parts on site—Whether included in words "other structure" to be exempt from sales tax—Meaning and intent of s. 26(4) of Excise Tax Act—Petition ambiguous—Whether proper case for declaratory judgment—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4) and 27(1).

SUPERIOR PRE-KAST SEPTIC TANKS LTD. v. THE QUEEN, 542.

Prerogative writs—Copies of applicant's magazine classified as prohibited goods—Refused entry into Canada—Whether respondents and their agents acted *ultra vires* in prohibiting entry—Whether goods wrongly classified—Whether "periodical" deemed included in Tariff Item 99201-1—Whether writ of prohibition open to applicant—Application dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46-48, 50—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Tariff Item 99201-1—Federal Court Act, s. 18.

PENTHOUSE INTERNATIONAL LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 555.

Whether door frames made and sold by defendant are "structural building sections" within the meaning of s. 26(4) of Excise Tax Act so as to be exempt from tax—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 26(4).

THE QUEEN v. MONARCH STEELCRAFT LTD., 560.

Sales tax—Plaintiffs claiming refund under s. 44 of Excise Tax Act—Contracts to supply work and materials to provincial government with federal sales tax to be paid by contractor—Whether goods "purchased" by province—If purchased, whether used by public utility or for mercantile purposes so as to exclude refund—Onus of proof—Whether s. 44 tax-exempting provision—Whether plaintiffs manufacturers or producers within meaning of Act—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 44.

STEVENSON CONSTRUCTION Co. LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-3272-72).

Whether products exempt from tax under s. 5 of Part IX of Schedule III of Excise Tax Act—Defendant entitled to rely on certificate of third party customers as to use for which product bought—Onus on Crown to prove that use cited in certificate incorrect—Excise Tax Act, Sch. III, Part IX, s. 5, S.C. 1973-74, c. 24, s. 5(8).

THE QUEEN v. DIACHEM OF B.C. LTD. (not reported, T-3820-72).

EXCISE

See: CUSTOMS AND EXCISE

EXPROPRIATION

See also: PRACTICE

Practice—Application for writ of possession—Whether right of appeal from Trial Division—Whether decision may be judicially reviewed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 35—Federal Court Act, s. 28.

LEACH V. THE QUEEN, 76.

LEACH V. THE QUEEN (not reported, A-577-76).

PRESUTTI V. THE QUEEN (not reported, A-590-76).

FISHER V. THE QUEEN (not reported, A-591-76).

PRESUTTI V. THE QUEEN (not reported, A-598-76).

FISHER V. THE QUEEN (not reported, A-599-76).

Montreal, Quartier St-Laurent—Vacant lots on Dorchester Boulevard—\$848,000 compensation accepted without prejudice on December 22, 1972—Negotiations to reach agreement as to final amount unsuccessful—Plaintiff claiming additional \$817,779 on grounds that area and location of property greater than that of similar property expropriated previously—Also increased market value in area in two years—Decisions of other courts in cases involving evidence of same expert evaluator of no probative value—Award of additional \$228,960.50 with interest on that sum at the basic rate as contemplated by s. 33(3) and interest on the total amount of compensation due at 5 per cent pursuant to paragraph 33(3)(b)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 33(3).

CATHOLIC SCHOOL COMMISSION (MONTREAL) V. THE QUEEN (not reported, T-523-74).

Montreal, Chinatown—Chinese Pentecostal Church—Lot 567, St. Lawrence Ward—177 Lagauchetière St. W.—Property 1762 sq. ft. fronting on Lagauchetière St. W. with recently renovated three-storey building of 5878 sq. ft.—(Award: on basis of \$20 per square foot, purchase price of alternative property, construction costs and moving expenses \$195,796, less \$5,000 for improvement in plaintiff's position, plus agreed legal and appraisal costs of \$18,000—Total \$208,800 plus costs, and interest pursuant to s. 33(3))—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14(1)(b), 24(4),(5), 27(1), 29(1)(a)(ii), 33(3).

PENTECOSTAL ASSEMBLIES OF CANADA V. THE QUEEN (not reported, T-707-74).

Pickering Airport—Approx. 142 acres at easterly edge of Markham Twp. used as golf course—Highest and best use—Speculative holding for future urban development—Additional 10% for possession in less than 90 days not payable in case of voluntary surrender—Award: market value \$765,225 (\$326,225 or \$2,300 per acre for raw land, plus \$439,000 replacement cost of improvements) less \$403,145.21 as value of mortgage plus \$43,884.43 compensation for loss of 7% interest thereon—TOTAL: \$405,964.22 less amount already paid, plus interest and solicitor and client costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 17, 24, 29(1)(a), 33.

WILLOWS GOLF LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-182-74).

EXPROPRIATION—Continued

Pickering, Ontario—North half of Lot 25, Concession 7—Working dairy farm of 100.23 acres and residence—Market value \$2,835 per acre—No allowance for cost of reasonably equivalent property—No allowance for investment value—Award: \$280,075.41, including compensation for disturbance, less security interest—Costs to plaintiff, as claim of \$400,000 not unreasonable—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24, 29, 36.

MURRAY V. THE QUEEN (not reported, T-1437-74).

Pickering, Ontario—Lot 32 in 7th concession in Regional Municipality of Durham composed of 21.02 acres—Method of calculating value of property—Cultivated tree nursery area, barn etc.—Whether total property deemed "residence" under s. 24(6) of Expropriation Act—When costs of relocation can be claimed—Compensation award: \$200,000 less payment by defendant of \$13,614.81 on mortgage—Plaintiff still in possession at date of trial—Demand for possession not proved—Plaintiff entitled to interest to date of judgment plus costs on solicitor and client basis—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 23(1)(a), 24(3)(a) and (b), 24(6) and 33.

GERENCER V. THE QUEEN (not reported, T-3990-75).

Practice—Crown application for warrant of possession—Conditions precedent to issue of warrant—Onus of proving compliance with condition precedent—Whether Crown entitled to take physical possession—When compensation to be determined—Whether judge disqualified from hearing application—Whether judge has jurisdiction to order costs—Costs awarded against counsel personally—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 4(2), 13, 17(1)(c), 35(1)—Federal Court Rule 348.

THE QUEEN V. FISHER (not reported, JPD-6-76).

THE QUEEN V. LEACH (not reported, JPD-12-76).

THE QUEEN V. PRESUTTI (not reported, JPD-19-76).

Practice—Application by respondents for order requiring deponents to Crown affidavits to answer certain questions—Crown application for possession of expropriated property in Pickering Township—Questions must be relevant to matters to be decided when dealing with Crown application—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 12, 13, 17, 18 and 35.

THE QUEEN V. FISHER (not reported, JPD-6-76).

THE QUEEN V. LEACH (not reported, JPD-12-76).

THE QUEEN V. PRESUTTI (not reported, JPD-19-76).

Application for warrant of possession—Conditions precedent to grant of warrant—Whether verbal refusal to surrender property equivalent to prevention of entering and taking possession—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 35(1).

THE QUEEN V. GERENCER (not reported, JPD-7-76).

Application under s. 16 of Expropriation Act for determination of title to land intended for expropriation—Whether claimants in constructive possession of subject property so as to give them legal interest in it—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. SURETTE (not reported, T-2340-76).

EXPROPRIATION—Concluded

Application under s. 16 of Expropriation Act for determination of title to land intended for expropriation—Purported conveyance of title by administrator contrary to provisions of New Brunswick Devolution of Estates Act—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16—New Brunswick Devolution of Estates Act, R.S.N.B. 1973, c. D-9, ss. 9, 19, 23 and 26.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. POIRIER (not reported, T-3172-76).

Land situated at Sandy Cove, or Finck Cove, in Halifax County, N.S.—Application for determination of state of title to expropriated land—Nineteen claimants claiming under conveyances, wills and on grounds of constructive possession—Period of possession necessary to extinguish other rights—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16—Nova Scotia Statute of Limitations, R.S.N.S. 1967, c. 168, s. 9.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. HEIRS OF JOHN FINCK (not reported, T-4750-76).

IMMIGRATION

See: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMPRISONMENT

Action for declaratory judgment that plaintiff's sentence expired so as to make statutory and earned remission thereof unalterable—Whether two sentences of plaintiff merged by combined effect of ss. 14 of Parole Act and 22 of Penitentiary Act—Whether ss. 14 of Parole Act and 22 of Penitentiary Act retrospective—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 14 and 21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137.

LEBAR v. THE QUEEN, 168.

Decision of National Parole Board revoking parole is administrative in nature—Not subject to review—Not subject to *certiorari*—No breach of Canadian Bill of Rights—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 16(4).

MORASSE v. THE QUEEN (not reported, T-4415-76).

INCOME TAX

Costs—Meaning of "all reasonable and proper costs" in s. 178(2) of Income Tax Act—Whether Parliament intended to create new classification of costs by enacting s. 178(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 175 and 178(2)—Federal Court Rules, Tariffs A and B.

THE QUEEN v. CREAMER, 195.

Bankruptcy—Discharge of bankrupt—Reassessment of income tax liability after discharge—Unauthorized deductions in previous years, but not fraud—Whether the tax debt extinguished by the discharge—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 95(1).

LÉO BEAUCHESNE INC. v. THE QUEEN, 573.

Application for order to quash seizure and return documents purportedly seized pursuant to s. 231 of Income Tax Act—

INCOME TAX—Continued

Whether terms of s. 231 complied with—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.

BURNETT v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-18-77).

INCOME CALCULATION

Profits on sale of mining shares—Whether interest in mining property acquired under prospecting arrangement within ambit of s. 83(3) of Income Tax Act—Whether appellant disposed of his shares while or after carrying on campaign to sell to public thus excluding from exemption under s. 83(4) of the Act—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 10(1)(j) and 83.

COOPER v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 280.

Defendant not deducting premiums paid for registered retirement savings plan from taxable income—Whether tax payable on whole annuity—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 79B(2) as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 4(4), 56(1)(h), 146(1), (5) and (8).

THE QUEEN v. LANGILLE, 380.

Contract granting licences to incorporate and use data, inventions and know-how—Whether contract for services or contract of sale—Whether consideration paid taxable as profit from plaintiff's business—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 4.

CANADIAN INDUSTRIES LTD. v. THE QUEEN, 644.

Allocation of purchase price between depreciable and non-depreciable portions of real estate—Municipal valuation key factor—Contradictory assessments—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20(6)(g)—Charter of the City of Montreal, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102.

CROWN TRUST CO. v. THE QUEEN, 673.

Plaintiff seeking downward re-assessment of taxable income—Whether sale price of land \$410,000 as claimed by plaintiff or \$375,000 as claimed by defendant, the difference being remuneration for services rendered to the purchaser—Whether agreement between plaintiff and purchaser setting out this division a "sham"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, s. 85B.

KORVETTE REALTIES LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-3713-74).

Appeal by Crown from judgment of Tax Review Board—Whether money paid for expropriated property included price of demolished building or of land only—Appeal allowed and referred back for re-assessment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s. 20(6).

THE QUEEN v. BAZIUK (not reported, T-706-75).

Appeal from re-assessment pursuant to s. 46 of the Act—Appeal from penalties imposed pursuant to s. 56(1) for alleged wilful evasion in reporting certain income—Alleged failure to keep proper records pursuant to s. 125(1)—Appellant supplying information required for purposes of re-assessment—Appellant asking for new trial—Appeal allowed in respect of certain items of income and in respect of penalties (Jackett C.J.

INCOME TAX—Continued

dissenting)—Request for new trial rejected—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, ss. 46, 56(1) and 125(1).

HAWRISH V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-573-75).

Associated companies—Whether appellant associated with another company for the purposes of s. 39 of the Income Tax Act—Whether judge made finding of fact that beneficial ownership of shares transferred—Whether basis for interfering with such finding of fact—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 39(4)(b) and (d).

REGAL WHOLESALE LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-301-76).

Deductions

Claim for deduction from income of capital cost allowance on depreciable property of deceased—Whether taxation year of deceased person ends on date of death or on December 31 of year of death—Conflict between ss. 3, 13, 20, 70 and 249 of Act and Regulation 1100—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63—Income Tax Regulations, SOR/54-682—The Devolution of Estates Act, R.S.O. 1970, c. 129—The Wills Act, R.S.O. 1970, c. 499—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23.

KATZ ESTATE V. THE QUEEN, 371.

Plaintiff claiming deductions of capital cost allowance on depreciable property for 1970 and 1971 and of “terminal loss” allowance for 1972—Plaintiff had previously withdrawn objection to 1964 reassessment relating to same property—Whether estopped from denying validity of 1964 reassessment—Whether 1964 reassessment reasonable within the meaning of s. 20(6)(g) of the Act—Whether arm’s length transaction in 1964—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 17(2), 20(1)(a), 20(5)(c), 20(6)(g)—Income Tax Regulations 1100(2) and Schedule B, Class 3.

MOULDS V. THE QUEEN, 487.

Plaintiff “maintaining . . . horses for racing”—Minister disallowing deduction of farming losses—Whether farming, in combination with plaintiff’s sole other source of income, plaintiff’s chief source of income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 13(1), 139(1)(p).

PHILRICK V. THE QUEEN, 529.

Unsold books returned to publisher for credit—Whether reserve in respect of same deductible—Appeal—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(e), 12(1)(e).

HARLEQUIN ENTERPRISES LTD. V. THE QUEEN, 579.

Appeal by Crown from decision of Tax Review Board—Taxpayer deducting “management fee” of \$61,317 from its taxable income as expense incurred in earning income—No written agreement between taxpayer and consultant as to fee—Crown claiming taxpayer could not compel services of consultant employed by parent company—Crown claiming expenses incurred by parent company and not taxpayer—Crown claiming fee unreasonable—Appeal dismissed.

THE QUEEN V. LAIDLAW TRANSPORT LTD. (not reported, T-2338-74).

INCOME TAX—Continued

Whether plaintiff received payment in full of \$94,775 owing to it—When plaintiff entitled to treat sum owing as bad debt—Whether exchange of debt for assets of debtor made for purpose of producing income or for purpose of making an investment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(e)(i), 11(1)(f)(i) and (ii) and 6(e).

HOLDEN WILD RICE LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2558-74).

Appellant claiming capital cost allowance for acquisition of patent rights—Amount allowed reduced to cost to vendor on grounds that transaction not at arm’s length—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, ss. 20(4) and 139(5).

ROBSON LEATHER CO. LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-394-74).

Trading Adventure

Plaintiff claiming to have been “prospector” within meaning of s. 83—Whether shares received by partnership on sale of mining claims deemed capital assets or income—If deemed income, plaintiff claims deductions for stock losses from trade in securities—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6, 15, 27, 46, 83, 116 and 139(1)(e),(r).

DARKE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-428-71).

Whether purchase and sale of land by plaintiff was adventure in nature of trade or investment—Whether plaintiff resident of Canada or non-resident carrying on business in Canada so as to be taxable pursuant to s. 250(4)(c)—Company set up by foreign resident expressly and solely to deal with purchase and sale of land in Canada—Fact that directors and beneficiary of company dealings non-residents is irrelevant—Income Tax Act as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(1),(3), 248 and 250(4)(c).

BIRMOUNT HOLDINGS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4913-73).

Defendant receiving income as landlord—Whether “business” within the meaning of s. 248—Whether “active business in Canada” within meaning of s. 125—Whether Canadian investment income as contemplated by s. 129—Principles of interpretation—*The Queen v. Rockmore Investments Ltd.* [1976] 2 F.C. 428, applied—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125, 129, 248.

THE QUEEN V. CADBORO BAY HOLDINGS LTD. (not reported, T-3848-74).

Whether purchase of shares intended to be investment or acquisition of stock in trade—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

WESTERN WHOLESALE DRUG LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4257-75).

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

ALBRUMAC OILS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-380-74).

INCOME TAX—Concluded

KENSINGTON LAND DEVELOPMENTS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1017-74).

MAINLAND CRYSTAL GLASS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-2535-75).

THE QUEEN v. BALL BROTHERS LTD. (not reported, T-3372-75).

THE QUEEN v. GINAKES BROTHERS LTD. (not reported, T-2468-76).

THE QUEEN v. JACHIMOWICZ (not reported, T-4830-76).

DICKSON v. THE QUEEN (not reported, A-416-74).

ANTOINE HULMANN v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-275-75).

GABRIELLE HULMANN v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-276-75).

JUDICIAL REVIEW

See also: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; EXPROPRIATION; IMPRISONMENT; JURISDICTION; PRACTICE

Reference pursuant to s. 28(4) of Federal Court Act—Member of Board deceased after hearing but before matter disposed of—Whether remaining members have jurisdiction to issue valid declaration—Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1, ss. 3(1),(8) and (9) and 5(7)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 21(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).

IN RE *Tariff Board Act*, 228.

Motion by respondent to quash application for want of jurisdiction—Whether prosecutor “federal board, commission or other tribunal”—Whether action taken to comply with s. 740(1) of Criminal Code involves a “decision” within the meaning of s. 28—Whether such a decision in this case would be of an administrative nature—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2 and 28(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236(1) and 740(1)—Federal Court Rule 324.

JOHNSTON v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 301.

Application to set aside decision of Atomic Energy Control Board licensing Eldorado Nuclear Limited to use Port Granby Residue Area for storing radioactive substances—Whether Board’s decision administrative or judicial in nature—Function of Board—Application dismissed, as Board’s decision is strictly administrative—Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, ss. 3(1), 7, 8 and 9—Federal Court Act, s. 28.

S.E.A.P. v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 473.

IMMIGRATION

Application for student visa—Student visa previously granted—On expiry, applicant granted visitor’s visa—Whether present application is for extension of student visa or new application for student visa by *bona fide* non-immigrant—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(p),(t), 7(1)(c),(f), and 7(3)—Immigration Regulations, Part I, s. 35.

FADAHUNSI v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 65.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to set aside deportation order—Entry as housekeeper granted for limited time to expire on fixed date or on date employment visa ceased to be valid (if earlier)—Employment changed without authorization—Violations of conditions of employment visa—Employment visa ceasing to be valid—Whether regulations re “limiting of admission of persons” in s. 57(g) of Immigration Act merely authorize quotas—Whether status of persons can be made conditional on continuing to meet requirements—Conditions expressly authorized by Regulations—Regulations within authority of s. 57(g)(iii) of Act—Applicant ceasing to be non-immigrant and remaining in Canada without authorization—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(vi), 57(g)(iii)—Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 (as amended by SOR/73-20), s. 3C, 3E.

JONAS v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 158.

Application to set aside deportation order—Allegation of bias against Special Inquiry Officer—Whether Officer deprived himself of jurisdiction by inquiring as to steps taken by applicant outside inquiry—Whether Officer erred in refusing to adjourn inquiry pending hearing by “officer-in-charge”—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RUIZ v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 311.

Practice—Application for judicial review of refusal by Immigration Appeal Board to reopen hearing—Application for extension of time to apply for leave to appeal—Previous application for leave to appeal refused—Usefulness of new evidence—Whether arguable on application for leave to appeal or when Board asked to reopen hearing—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PLESE v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 567.

Immigration Appeal Board refusing to re-open appeal against deportation order to hear new evidence—Whether Board may set aside own decision and re-open proceedings—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 11—Federal Court Act, s. 28.

LUGANO v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 605.

Application to review and set aside deportation order—Applicant admitted as visitor—Applying for admission as non-immigrant and for employment visa to be baby-sitter—Manpower official issuing “Confirmation of Offer of Employment”—Whether duty to issue employment visa—Special Inquiry Officer finding applicant not *bona fide* non-immigrant—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2—Immigration Regulations, s. 3D(2)—Federal Court Act, s. 28.

ALLEYNE v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 615.

Application to set aside deportation order based on provisions of s. 5(d) of Immigration Act—Whether person admitting facts can escape effect of s. 5(d) by showing no moral turpitude

JUDICIAL REVIEW—Continued

involved—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(d)—Federal Court Act, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-42-77).

Whether deportation order vitiated by error coming within ambit of s. 28 of Federal Court Act—Applicant not deemed *bona fide* non-immigrant—Intention to remain for indefinite period—Finding of Special Inquiry Officer sound—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28.

ALCANTARA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-52-77).

LABOUR RELATIONS

Union certification—Application to set aside Canada Labour Relations Board certificate—Whether Board acted *ultra vires*—Whether Board erred in law or in fact—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108, 118(1)(p) and 126(1) (as amended by S.C. 1972, c. 18)—The British North America Act, ss. 91 and 92(10).

NORTHERN TELECOM LTD. V. COMMUNICATIONS WORKERS OF CANADA, 406.

Application to set aside certification by Canada Labour Relations Board—Whether Board erred in law in making its decision—Whether employer entitled to attack certification on ground asserted—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 124, 126(c) and 127—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CKOY LTD. V. OTTAWA NEWSPAPER GUILD, LOCAL 205, 412.

All company employees represented by same union—Portion of union dues to strike fund—Different bargaining units among employees—Strike by another bargaining unit—Applicant lost job—Whether the applicant had financed the strike—Whether applicant entitled to unemployment insurance—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44—Federal Court Act, s. 28.

MCKINNON V. THE HONOURABLE MR. JUSTICE JEAN DUBÉ, 569.

PUBLIC SERVICE

Administrator ruling that compensation awarded a group with which respondent Union had historical relationship was inflationary—Not allowing complete catch-up—Anti-Inflation Appeal Tribunal ruling this decision in error—Whether Tribunal erred in interpretation of s. 44 of Anti-Inflation Guidelines—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75 (as amended), ss. 12(1)(c),(d.1), 17(1)—Anti-Inflation Guidelines, s. 44—Federal Court Act, s. 28.

ADMINISTRATOR (Anti-Inflation Act) V. C.U.P.E., LOCAL 1369, 594.

Interpretation of collective agreement—Whether adjudicator erred in law in holding employees not entitled to reimbursement

JUDICIAL REVIEW—Continued

for meals—Adjudicator's decision set aside—Federal Court Act, s. 28.

MARCHAND V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 610.

Rejection during probationary period—No right to oral hearing before adjudicator after dismissal of grievance—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Federal Court Act, s. 28.

MCRAE V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 613.

Decision of Public Service Staff Relations Board—Whether Court's jurisdiction excluded by s. 100(1) of Public Service Staff Relations Act—Effect of privative clauses in legislation enacted after coming into force of Federal Court Act—Whether s. 92 of P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure *ultra vires*—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 19(1)(g) and (i), 23, 25, 100—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, ss. 8(2), 92—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 663.

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for review of Umpire's assessment of amounts payable by employer—Whether Court has jurisdiction to hear appeal—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 70, 84, 85, 86 and 100—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. MACDONALD, 189.

Application for review of Umpire's decision that employers' premiums are not payable in respect of persons employed by an Indian Band on the Band's reserve—Whether premiums are taxation on property within meaning of s. 87 of Indian Act—Whether respondent an employer within meaning of s. 2(1)(e) of Unemployment Insurance Act, 1971—Whether Court has jurisdiction to review Umpire's decision—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(e), 66(2) and 84—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. CAUGHNAWAGA INDIAN BAND, 269.

Applicant seeks to reverse decision of Umpire granting benefits to respondents—Umpire deciding respondents available for work within meaning of s. 25 of the Act—Whether duty of Manpower Centre employees to inform respondents as to provisions of Act—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25 and 39(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. MERCIER, 389.

Claim for insurance because of lack of work due to labour dispute—Interpretation of s. 44(1),(2) of Unemployment Insurance Act, 1971—Conditions of s. 44(2) must be met—Decision of Umpire overturned—Federal Court Act, R.S.C.

JUDICIAL REVIEW—Concluded

1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1),(2).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. UMPIRE (*Unemployment Insurance Act*), 696.

JURISDICTION

See also: JUDICIAL REVIEW; TRADE MARKS; TRANSPORT

Transport—Whether Minister has power to control language used by pilots and air traffic controllers in the performance of their duties—Possible conflict with Official Languages Act—Whether Minister acted in bad faith or in abuse of powers conferred on him by Act—Possible conflict with Quebec Official Language Act—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, ss. 2, 9, 10 and 39—Air Regulations, SOR/61-10 as amended, s. 104(k)—Aeronautical Communications Standards and Procedures Order, SOR/76-551—Quebec Official Language Act, S.Q. 1974, c. 6, s. 12.

ASSOCIATION DES GENS DE L'AIR DU QUÉBEC V. HON. OTTO LANG, 22.

Application to review and set aside report of Electoral Boundaries Commission for Ontario—Whether report “justified by a reason therefor”—Final decision of Governor in Council—Court has no jurisdiction to review decision of Governor in Council—Federal Court Act, s. 28(1),(6)—Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2, ss. 3, 12, 17-23 and as amended by S.C. 1974-75-76, c. 10, s. 1.

PENNER V. ELECTORAL BOUNDARIES COMMISSION (ONT.), 58.

Application for writ of prohibition—Powers of Canada Labour Relations Board in relation to proceedings under Part V of Canada Labour Code—Application of s. 122 of the Code—Canada Labour Code, Part V, S.C. 1972, c. 18, ss. 117, 118, 119, 122, 133—Canada Labour Relations Board Regulations SOR/73-205, ss. 3, 26, 32, 33—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18(b), 28.

TÉLÉVISION ST-FRANÇOIS INC. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 294.

Appeal from order refusing “D” leave to file conditional appearance and stay of proceedings—Whether proper exercise of discretion under Rule 401—Whether Rule 1716 applied—Whether service *ex juris* properly ordered—Whether Federal Court has jurisdiction *ratione materiae*—Federal Court Rules 401 and 1716.

ANTARES SHIPPING CORP. V. THE *Capricorn*, 320.

Unemployment insurance—Whether applicant entitled to ask for s. 28 review when other avenues of appeal available—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28 and 29—Federal Court Rule 1100.

HUSSON V. LAPLANTE, 393.

Procedure—Motion for judgment on basis that action settled—Solicitor's capacity to bind his client—Whether Rule 341(b) complied with—Whether judgment on a contract—

JURISDICTION—Continued

Whether acquiescence of parties required to give Court jurisdiction—Federal Court Rule 341.

BANDAG INC. V. VULCAN EQUIPMENT CO. LTD., 397.

Contract—Motion to strike statement of claim for want of jurisdiction—Application of s. 23 of Federal Court Act—Whether Quebec North Shore Paper case distinguishable—Effect of binding provisions of Railway Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 94(1) and 265.

BLANCHETTE V. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO., 431.

Application for order prohibiting special inquiry by any person connected with Department and for order directing Minister to appoint a judge to hear the inquiry pursuant to s. 10(1)(c) of the Act—Public comment on applicant's position by officer of Department before hearing—Whether reasonable apprehension of bias—Jurisdiction of Court to order administrative action—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 10(1)(c), 18(1)(a), 25 and 26.

CACCAMO V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 438.

Application for leave to amend defence and counterclaim—Whether Court had jurisdiction to decide subject-matter raised by amendment—Whether jurisdictional matter should be decided on summary motion—Availability of Rule 474—Federal Court Rule 474.

WARWICK SHIPPING LTD. V. THE QUEEN, 484.

Application by second and third named defendants to dismiss action—Whether statement of claim discloses reasonable cause of action against them—Whether Court has jurisdiction—Crown claim for indemnity against defendants—Criteria for dismissing action previous to trial—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3 and 6—Air Regulations 102, 104, 300, 305, 515, 516 and 529—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

MCGREGOR V. THE QUEEN, 520.

Labour relations—Whether terms of arbitration award of January 8, 1975 are part of current collective agreement—Whether Court can review arbitrator's decision—Maintenance of Railway Operations Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 32, ss. 13(2),(3), 16(1),(4)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18, ss. 107, 155, 156, 157, 159—Federal Court Act, s. 23.

CANADIAN PACIFIC LTD. V. UNITED TRANSPORTATION UNION, 712.

Royal Commission inquiry into activities of plaintiff, a former superior court judge—Whether appointment of Commissioner to investigate a judge is *ultra vires* the Governor in Council—Whether Commissioner exceeded jurisdiction—Whether plaintiff given opportunity to be heard re allegations of misconduct—Inquiries Act, R.S.C. 1952, c. 154, ss. 2, 3, 13—The British North America Act, 1867, ss. 92(14), 96, 99(1)—Judges Act, R.S.C. 1952, c. 159, ss. 31, 33; R.S.C. 1970, c. J-1, ss. 31, 32, 32.2.

LANDREVILLE V. THE QUEEN, 726.

JURISDICTION—Concluded

Divorce—Proceedings for divorce and custody heard pursuant to s. 5(2)(b) of the Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8.

WILLIAMSON V. WILLIAMSON (not reported, 76-T-601).

LABOUR RELATIONS

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Breach of injunction—Whether there can be unlawful strike where there is no dispute between employers and employees—Whether breach of injunction proved—Whether CALPA legal entity capable of being sued—Duty of parties enjoined—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 9—Canada Labour Code, S.C. 1972, c. 18, ss. 107, 180, 190, 191 and 193—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, Part V—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3—Air Regulations 101(56) and 813—Trade Unions Act, R.S.C. 1970, c. T-11.

Injunction—Whether properly served—Proof of service—Admissibility of formal objections—Jurisdiction of Court to hear contempt proceedings—Whether plaintiffs entitled to adduce additional evidence at “show cause” hearing—Appropriate penalties for breach of injunction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10—Federal Court Rules 329, 355, 469, 1301, 2500.

AIR CANADA V. MALEY (not reported, T-2352-76).

MARITIME LAW

See also: PRACTICE

Appellant seeking to limit liability pursuant to s. 647 et seq. of Canada Shipping Act—Whether onus of proving collision occurred wholly without ship owner's fault discharged by appellant—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

DOLLINA ENTERPRISES LTD. V. WILSON-HAFFENDEN, 73.

Practice—Application by owner of defendant ship to strike out statement of claim—Whether cause of action disclosed—Whether claim abuse of process—Further application by defendant to set aside warrant of arrest of ship and cancel or return security posted by it—Application by plaintiff to add owner *B*, owner's parent company *F* and charterer *S* as defendants—Federal Court Rules 2(1)(n), 324, 419, 421(1) and 422.

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION CO., INC. V. INTERNATIONAL NAVIGATION LTD., 257.

Practice—Appeal from order increasing security for costs by \$140,777.76—Costs to cover defendants' expenses in obtaining bail for arrested ship—Whether security for such expenses available under Federal Court Rules—Whether proper exercise of discretion in awarding sum applied for—Federal Court Rules 446, 1004 and 1005.

ANTARES SHIPPING CORP. V. THE *Capricorn*, 274.

Application for stay of proceedings pending arbitration—Whether it is possible for plaintiff to obtain effective discovery

MARITIME LAW—Continued

if proceedings stayed—Canadian law not applicable to matters in dispute.

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION CO., INC. V. THE *Laurentian Forest*, 309.

Insurance—Contract between plaintiff and Canadian International Development Agency representing foreign company—Whether defendant under an obligation to insure plaintiff or to issue a policy in plaintiff's name—Whether plaintiff has insurable interest—Whether constructive total loss involved so as to entitle plaintiff to give notice of abandonment—Effect of s. 23 of The Marine Insurance Act of Ontario on plaintiff's claim—The Marine Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 260, ss. 22, 23 and 24.

GREEN FOREST LUMBER LTD. V. GENERAL SECURITY INSURANCE CO., 351.

Practice—Bill of lading—Whether Trial Judge erred in making preliminary determination of question of law without agreed statement of facts—Federal Court Rule 474.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. LTD. V. LES ARMATEURS DU ST-LAURENT INC., 503.

Motion to review taxation of Marshal's account—Whether Federal Court Rules provide for Marshal's fees—Whether Marshal employed by Public Service entitled to take and retain fees—Federal Court Act, ss. 46(1)(f) and 55(5)—Federal Court Rules 1003(9), (10) and 1007(7), (8).

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. V. THE *Dora*, 506.

Motion for decision on point of law—Ranking of plaintiff's claim re bunker oil equally with Marshal's expenses—Proceeds of sale of vessel added as defendant in style of cause.

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. V. THE *Dora*, 513.

Liability of shipowner—Compulsory pilotage defence—Effect of common law rules of agency—Ship damages cable in compulsory pilotage zone—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 31.

THE *Dumurra* V. MARITIME TELEGRAPH AND TELEPHONE CO. LTD., 679.

Newsprint stored in National Harbours Board warehouse—Crown claiming storage charges—Appellant claiming Crown lacks power to levy charges and that free time period applies to goods stored in sheds—Appeal allowed—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 14, 16(1) and By-law B-3, ss. 2(d), (e), 5(1), 7, 8, 11, 12, Sched., Part III.

MONTREAL SHIPPING CO. LTD. V. THE QUEEN, 683.

Negligence—Notice necessary to sue Crown—Vessel damaged at federal wharf—Rocks on mud-bottom—Low-tide mooring after defendant repaired wharf—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 4(4), 4(5).

NAVIGATION HARVEY & FRÈRES INC. V. THE QUEEN, 691.

Damage to cargo shipped on board defendant vessel—Vessel chartered by owner to shipper—Whether Hague Rules appli-

MARITIME LAW—Continued

cable—Whether presumption of liability of carrier for damage to cargo rebutted—Whether plaintiff took reasonable steps to mitigate damages.

MONSANTO EUROPE S.A. v. THE *Stolt Atlantic* (not reported, T-756-74).

Negligence—Defendant proceeding to its berth through heavy arctic ice—Duty of reasonable care—Damage must be reasonably foreseeable and direct result of negligence—Defendants knew or ought to have known of dangerous situation—Decision to proceed commanded standard of performance equal to peril involved.

THE QUEEN v. THE *Cabot* (not reported, T-3799-74).

Verbal contract—Claim for \$23,503.38 balance of money due for materials and labour—Counterclaim for damages for breach of contract and for return of \$16,209 already paid—Whether legal binding commitment that would give rise to actionable breach—Vague and conflicting evidence adduced by both parties—Award of \$8,500 to plaintiff—Counterclaim dismissed for lack of proof.

DELTA HYDRAULIC POWER LTD. v. THE *Northern Rider* (not reported, T-2118-75).

Plaintiff claiming one-half interest, or trust, in vessel owned by common-law spouse—No evidence that her financial contribution went toward purchase price—*Murdoch v. Murdoch* [1975] 1 S.C.R. 423, applied—Action dismissed.

LE DREW v. THE *April Anne* (not reported, T-2758-75).

Claim for salvaging expenses—Counterclaim for negligence—Whether salvor or owner responsible for damage—Value of vessel before salvaging—Whether expenses incurred during salvaging operation reasonable—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 517.

PALMERLEY v. THE *Peace Boomer* # 6 (not reported, T-3175-75).

Motion by first-named defendant *C* to set aside judgment rendered by default—*C* failed to file appearance or statement of defence or to retain attorney until after judgment, over five years after notice of pending claim—Unsuccessful settlement negotiations—No grounds for setting aside judgment under Rule 1733—Federal Court Rule 1733.

LES CHARGEURS UNIS INC. v. CANRON LTÉE (not reported, T-4084-75).

Shipbuilding contract—Plaintiff claiming \$134,000 for extra work and materials—Defendants rejecting claim and counterclaiming \$159,821 for extra work and labour done by third company and for damages for loss of fishing time—Written evidence of agreements between parties ambiguous—Weight of oral evidence and overt acts—Defendants accepting delivery of ship and mortgaging it to plaintiff as guarantee for extra money owed.

BENSON BROS. SHIPBUILDING CO. (1960) LTD. v. MARK FISHING CO. LTD. AND THE *Nemesis* (not reported, T-4582-75).

Collision between ship chartered by plaintiff and two other ships—Plaintiff's ship moored in St. Lawrence river with warn-

MARITIME LAW—Concluded

ing lights visible from two miles—Plaintiff advised Department of Transport authorities of its position—Defendant navigating by means of radar and look-out on roof of wheel-house—Failure to take proper precautions—Moving vessels wholly liable—Damages of \$165,000.

RAIL & WATER TERMINAL (QUEBEC) INC. v. THE *Irving Sealion* (not reported, T-2059-76).

Practice—Motion by defendants for stay of proceedings pending arbitration in England—When arbitration clause may be superseded—Location of principal evidence.

THE DISTILLERS CO. LTD. v. THE *Agelos Raphael* (not reported, T-296-77).

PAROLE

See: IMPRISONMENT

PATENTS

See also: PRACTICE

Practice—Action for patent infringement—Motion to set aside order for service *ex juris* of statement of claim—Whether plaintiff's obligation under Rule 307 to establish good cause of action discharged—Federal Court Rules 307 and 700(2).

POLAROID CORP. v. EASTMAN KODAK CO., 233.

Practice—Application for extension of time for filing patent application—Application made pursuant to Rule 324, respondent having consented to order—Fiduciary role of Deputy Attorney General in such matters—Whether Rule 324 applies to judge sitting as "*persona designata*"—When application deemed to be made—Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15, ss. 2 and 3—Federal Court Rule 324.

CHINOIN GYOGYSZER ES VEGYESZETI TERMEKEK GYARA R.T. v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 313.

Practice—Application for order declaring earlier injunction restraining sale inapplicable to product held by third party as security—Application made pursuant to Rule 1909 provision for "other relief" and under inherent jurisdiction of Court to clarify judgments—Burden of proving need for relief applied for—Dilemma arising out of dual role of receiver as receiver of defendant and agent for third party—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88—Federal Court Rule 1909.

OMARK INDUSTRIES, INC. v. SABRE SAW CHAIN (1963) LTD., 550.

Action for infringement—Application for order dismissing action for want of prosecution or striking out statement of claim—Whether notice contemplated by Rule 440 required—Whether allegations in plaintiff's affidavit proved—Defendant condoning delay—Federal Court Rule 440.

NORTON CO. v. LIONITE ABRASIVES LTD. (not reported, T-604-71).

Practice—Motion to strike out portions of defence and particulars of objection—Alternative motion for further and better particulars of defence pleadings—Whether third-named de-

PATENTS—Concluded

defendant estopped from challenging validity of patents—Question should be determined at trial.

SUPERSEAL CORP. v. GLAVERBEL-MECANIVER CANADA LTÉE (not reported, T-1004-74).

Action for infringement—Carton designed primarily for carrying beer bottles—Counterclaim for declaration that patent invalid—Lack of novelty—Whether patentable combination or mere juxtaposition of known integers—Whether inventive ingenuity involved—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4.

DOMTAR LTD. v. MACMILLAN BLOEDEL LTD. (not reported, T-2543-74).

Practice—Request for further and better particulars of certain paragraphs of defence—Criteria to be applied in considering validity of requests—Time to be allowed for furnishing particulars ordered.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORP. AND IBM CANADA LTD.-IBM CANADA LTÉE v. XEROX CORP. AND XEROX OF CANADA LTD. (not reported, T-4032-75).

PRACTICE

See also: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; CROWN; EXPROPRIATION; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; MARITIME LAW; PATENTS; PREROGATIVE WRITS; TRADE MARKS

Section 28 application to review and set aside report of Electoral Boundaries Commission for Ontario—Consent application to determine “record”—Federal Court Rules 324, 1402.

PENNER v. ELECTORAL BOUNDARIES COMMISSION (ONT.), 51.

Application for further particulars—Application to strike out statement of claim—Whether Board answerable to private individuals—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 4(4), 5, 7, 11, 25 and 26—Federal Court Rule 419.

RISKE v. CANADIAN WHEAT BOARD, 143.

Joint motion for order dismissing application to strike out entries in register of trade marks—Proceeding deemed motion for consent judgment pursuant to Rule 340—Whether respondent's solicitors entered an appearance as required by Rule 340—Whether solicitors on record pursuant to Rule 300(3)—Federal Court Rules 300(3), 340, 401 and 402(3).

VMC CORP. v. ZODIAC LTD., 183.

Appeal from order rejecting appellants' application for determination of questions of law pursuant to Rule 474—Purported “cross appeal” under Rule 1203 by respondent against that part of order refusing his application for an interim injunction—Proper application of Rules 474 and 1203—Federal Court Rules 474 and 1203.

JAMIESON v. CAROTA, 239.

Prerogative writs—Petition for writ of *mandamus* ordering Unemployment Insurance Commission to place petitioner's record before Board of Referees and for injunction restraining Board from hearing five records already submitted to it pend-

PRACTICE—Continued

ing the decision herein—Petitioner seeking to have his case heard as representative case—Grounds for interfering with administrative decisions—Whether denial of natural justice involved.

LEMIEUX v. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION, 246.

Plaintiff seeking judgment by default on grounds that defendants had not filed statement of defence—Plaintiff's application governed by Rule 437—Rule 402(2)(c) requires defendants to apply for leave to file defence—Federal Court Rules 402(2)(b)(i) and (c) and 437.

SMITH v. THE QUEEN, 481.

Appeal from order dismissing application to stay or postpone injunction until principal appeal decided—Exercise of discretion by Trial Judge—Irreparable damage proved—In “interests of justice” appeal allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b)—Federal Court Rule 1909.

MARKETING INTERNATIONAL LTD. v. S. C. JOHNSON AND SON, LTD., 618.

Federal Court Rule 474—Motion by defendant to have general issues of liability tried in preliminary trial, followed by issues of damages and accounting tried in a subsequent trial—Not same as application to refer damages to referee, as per Rule 480—Alternatively, Rule 474 application to have three particular issues of law tried with undisputed facts in a preliminary trial—Federal Court Rules 474, 480.

CARDINAL v. THE QUEEN, 698.

Patents—Application for further and better particulars of defence and particulars of objections—Onus of proof of allegations made in defence—Amendment of pleadings after discovery—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 58—Federal Court Act, s. 38(1)—Federal Court Rules 408, 412, 415 and 420.

WITH v. RUKO OF CANADA LTD. (not reported, T-1273-76).

Appeal from dismissal of defendant's motion for leave to file conditional appearance to contest regularity of service of notice of action—Counsel accepting copy in lieu of service and voluntarily examining plaintiff in proceedings—No proof that counsel not so authorized—Acquiescence re service—Appeal dismissed.

HELMOS SHIPPING INC. v. GOLDEN EAGLE CANADA LTD. (not reported, A-704-75).

HELMOS SHIPPING INC. v. GOLDEN EAGLE CANADA LTD. (not reported, A-707-75).

Section 28 application to review and set aside decision of National Energy Board—Simultaneous appeal under s. 18 of National Energy Board Act—This application barred by s. 29 of the Federal Court Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28 and 29.

SASKATCHEWAN POWER CORP. v. NATIONAL ENERGY BOARD (not reported, A-356-76).

PRACTICE—Continued**AFFIDAVIT EVIDENCE IN SUPPORT OF APPLICATION**

Motion seeking enforcement of order of Canada Labour Relations Board pursuant to s. 123 of Canada Labour Code—Whether application supported by adequate affidavit evidence—Whether *viva voce* evidence permissible—Whether Board's order properly filed and sufficiently precise to be enforceable—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 122, 123, 184 and 189—Supreme Court Act, s. 53—Supreme Court Rules, 41 and 42—Federal Court Act, s. 28—Federal Court Rules, 319, 332(5), 337, 1903, 1904 and 1905(4).

INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS, LOCAL 529 v. CENTRAL BROADCASTING CO. LTD., 78.

Immigration—Motion in writing applying for leave to appeal decision of Immigration Appeal Board—Insufficient affidavit evidence in support of motion or application—Right to re-apply—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23—Federal Court Rules 324, 1107 and 1301(2).

VLAHOU v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 225.

Application by plaintiff for order requiring intervener to be cross-examined on his affidavit in support of his application for leave to intervene—Principles as to scope of cross-examination on affidavits—Relevance of questions to determination of issue in respect of which affidavit filed.

CANAMERICAN AUTO LEASE & RENTAL LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4780-76).

COSTS

Taxation of costs under Expropriation Act—Whether provisions of s. 36 applicable to appeal proceedings—Method of calculating costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 24, 27 and 36—Federal Court Rules, Tariffs A and B, Rule 350.

PRESBYTERIAN CHURCH IN CANADA v. THE QUEEN, 107.

Motion by respondent for order making special direction as to costs—Whether material in support of motion sufficient to justify variation of Trial Judge's order under Rule 344(7)—Federal Court Rule 344(7).

PRICE (NFLD.) PULP & PAPER LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-928-71).

Application for increased costs—Case not so complicated as to justify departure from sums set out in tariff for legal fees—Sums actually disbursed for necessary experts' and witnesses' fees and expenses recoverable in view of complexity of case.

UNITED STATES OF AMERICA v. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION LTD. (not reported, T-809-72).

PRACTICE—Continued**DISCOVERY**

Privilege—Party claiming privilege must prove that requirements met—Affidavit evidence—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 42(1).

THE QUEEN v. HAWKER SIDDELEY CANADA LTD., 162.

Patents—Infringement—Applications to compel re-attendance of examinees for discovery to answer questions—"Textured Foam Products" used for floors—Similar suits in U.S. and United Kingdom—Innumerable interlocutory assaults in patent cases—Admonition to counsel re conduct at discovery proceedings—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4.

CONGOLEUM-NAIRN INC. v. ARMSTRONG CORK CANADA LTD. (not reported, T-476-71, T-1209-71).

Patent infringement—Plaintiff applying for order permitting examination of defendant's president by named qualified person in Toronto—Defendant alleging that claim settled out of court—Action not discontinued—Federal Court Rule 465(8).

BANDAG INC. v. VULCAN EQUIPMENT CO. LTD. (not reported, T-1395-73).

Maritime law—Application by defendants under Rules 455(1)(b) and 457 for order requesting Court to review documents listed by plaintiffs as privileged and for order to plaintiffs to produce the documents for inspection by the defendants—Nature and applicability of solicitor-client privilege—Documents deemed privileged—Federal Court Rules 455(1)(b) and 457.

TORRAS HOSTENCH S.A. v. THE Salvador Allende (not reported, T-4348-74).

Application by defendant to displace officer nominated by plaintiff—Inconvenience for officer pleaded—Insufficient reason for displacement—Application dismissed—Federal Court Rule 465(1)(b),(7) and (8).

KODAK CANADA LTD. v. POLAROID CORP. (not reported, T-4386-74).

MOTION TO STRIKE OUT

Appeal from judgment dismissing motion to strike out portions of defence and counterclaim—Not appropriate time to hear argument on point of constitutional law—Alternative procedure available by way of question of law set down for hearing before trial.

ELI LILLY & CO. v. MARZONE CHEMICALS LTD., 104.

Public Service—Original statement of claim struck out with leave to apply to file fresh statement—Fresh statement filed without leave—Whether procedures under s. 31 of Public Service Employment Act contrary to principles of natural justice—New matters raised unsupported by allegations of fact—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91 and 92—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44—Federal Court Rule 419(1)(a).

PHILLIPS v. THE QUEEN, 186.

Public Service—Action for wrongful dismissal—Motion to strike out statement of claim—Onus of proof—Dismissal pur-

PRACTICE—Concluded

suant to s. 27 of Public Service Employment Act—Whether grievance procedure provided for by Public Service Staff Relations Act could or should have been followed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24 and 27—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90(1)(a)(i)—Federal Court Rule 419.

ACHORNER V. THE QUEEN, 344.

Application by defendants under Rule 419 to strike out statement of claim—Three substantially similar statements of claim previously disallowed—Statement containing allegations of law unsupported by fact—Pleading generally too vague to found granting of relief—Oppressive, vexatious and abusive of process of Court—Federal Court Rules 412(2) and 419.

MURRAY V. THE QUEEN (not reported, T-4149-76).

PARTIES

Motion to strike out Ontario Hydro as defending party—Jurisdiction of Court—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6—International Rapids Power Development Act, R.S.C. 1952, c. 157, ss. 3 and 4—The St. Lawrence Development Act, 1952 (No. 2), S.O. 1952 (2nd Session) c. 3, ss. 3, 15(1) and 23—Federal Court Act, ss. 17(1) and (2), 19, 22(1), 23 and 25.

SUNDAY V. ST. LAWRENCE SEAWAY AUTHORITY, 3.

Motion for directions with respect to third party issues pursuant to Rule 1729—Third party contractor seeking insertion of discretionary paragraphs 5 and 6 of Form 55—Pilot seeking limitation of liability in any event under Pilotage Act—Whether third parties have interest in principal action—Limitation of liability a matter for trial judge—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 30—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 650—Federal Court Rule 1729.

GOLDEN EAGLE CANADA LTD. V. THE QUEEN, 115.

Motion by plaintiff for order to join third party—Whether Rule 324(1) requirement for written representations complied with—Whether affidavit required pursuant to Rule 319(2)—Request for disposal of motion under Rule 324 without personal appearance—Applicability of Rule 311—Federal Court Rules 311, 319(2) and 324.

SMITH V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 477.

PREROGATIVE WRITS

See also: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; CUSTOMS AND EXCISE; IMPRISONMENT; JURISDICTION; PRACTICE

Application for writ of prohibition against Special Inquiry Officer convening and presiding over special inquiry concerning applicant—First special inquiry adjourned *sine die* because of Special Inquiry Officer's incapacity to continue—Whether inquiry can continue under another officer or must begin anew—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 11, 18, 22, 23, 25, 27(4) and 28.

IN RE MANHAS AND IN RE Immigration Act, 120.

Immigration—Special inquiry—Application submitted for employment visa at inquiry—Hearing not adjourned to consider application—Application for prohibition or *mandamus*—

PREROGATIVE WRITS—Concluded

Whether respondent required to adjourn until after consideration of employment visa application—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 11(1), 22, 26—Immigration Regulations, ss. 3C(1)(a), 3D(2).

MAHMOOD V. PERRON, 686.

Practice—Motion for writ of prohibition or declaratory relief under s. 18—Declaratory relief must be sought by way of action under Rule 603—Special Inquiry Officer must first make decision—Relief against decision by way of judicial review—Motion dismissed—Federal Court Act, s. 18—Federal Court Rule 603.

RAJA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-5005-76).

PUBLIC SERVICE

See: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PRACTICE

RAILWAYS

See: PRACTICE; TRANSPORT

TRADE MARKS

Application to strike two entries from register—Whether first mark registrable—Whether second mark can stand on its own—Public policy—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 57(1).

MACKENZIE V. BUSY BEE ENTERPRISES INTERNATIONAL LTD., 124.

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks refusing registration—Application for trade mark for future use in Canada—Whether registrable under s. 12(1)(a)—Sections 30(1) and 36 not complied with—Revised application submitted to obtain benefit of s. 14(1) and avoid strict application of s. 12—Whether Registrar should hear evidence of previous foreign registration—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(a), 14(1), 16, 29(d), 30(1), 36, 46.

MCDONALD'S CORP. V. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 177.

Appeal from Registrar's decision that the mark "JIF Chips" could be confused with the respondent's mark within the meaning of s. 6(2) of the Trade Marks Act—Onus of proof—Weight of evidence as to respondent's use of mark in Canada—Whether each mark considered as a whole—Whether similar types of produce—Whether nature of trade given due consideration—Whether inherent distinctiveness of appellants' mark taken into account—Probative value of foreign decisions—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6.

WILLIAMSON TRADING AS DEAN DISTRIBUTORS V. PROCTER & GAMBLE CO. OF CANADA, LTD. (not reported, T-2914-74).

Action for infringement—Whether Court has jurisdiction by virtue of s. 53 of Trade Marks Act and s. 20 of Federal Court Act—Whether s. 7(b) of Trade Marks Act *ultra vires* of Parliament of Canada—Measure of damages—Trade Marks

TRADE MARKS—Continued

Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7 and 53—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20.

ALUMINUM CO. OF CANADA LTD. v. TISCO HOME BUILDING PRODUCTS (ONTARIO) LTD. (not reported, T-178-75).

Application to suspend prohibitory injunction re sale of "bugg-off" pending appeal—Balance of convenience—Federal Court Rule 1909.

S. C. JOHNSON AND SON, LTD. v. MARKETING INTERNATIONAL LTD. (not reported, T-3020-75).

Practice—Action for infringement, passing off and depreciation of goodwill—Claim for injunction, damages and delivery up of offending material—Plaintiffs' product insect repellent "Off!"—Defendants' product "bugg-off"—Whether validity of registration depends on distinctive character of product at time of registration or at time when action instituted—Canadian user must follow procedure laid down in s. 49(4) of Trade Marks Act in order to sue in his own name—Relief provided for depreciation of goodwill under s. 22 not same as relief available for infringement or passing off—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6(2) and (5), 7(b), 12(1)(b), 18, 19, 20, 22 and 49.

S. C. JOHNSON AND SON, LTD. v. MARKETING INTERNATIONAL LTD. (not reported, T-3020-75).

Application for order expunging respondent's trade mark from Register—Confusing with applicant's trade mark when first used and when application for registration made—Mark not distinctive—Applicants not advised of respondents' application to register—Order that respondents' trade mark be struck from Register—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 12, 16, 17, 18 and 36(3).

ROSE AND INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS v. INTERPROVINCIAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS (not reported, T-2665-76).

Practice—Appeal from Registrar's decision to expunge on grounds that appellant failed to show use in Canada—Admissibility of new affidavit evidence on appeal—Evidence of use subsequent to Registrar's decision, or in 3-month period prior to decision, not admissible—Whether more than one affidavit admissible—Whether party requesting expungement entitled to make representations on appeal—Evidence sufficient to prove use—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 44 and 46.

PARKER-KNOLL LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2815-76).

TRADE MARKS—Concluded

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks dismissing its opposition to registration of "Col. Sanders Do It Yourself Buffet"—Appellant claiming risk of confusion with its products—Registrar dismissing opposition pursuant to s. 37 on grounds that it did not raise substantial issue for decision—Whether new issues may be raised on appeal—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 12(1)(b), 16(1), 34, 36(1), 37(1),(2) and (4).

CORPORATION D'ALIMENTS BUFFET LTÉE v. COL. SANDERS KENTUCKY FRIED CHICKEN (not reported, T-3383-76).

Appeal against Registrar's refusal to register on grounds that mark (including "premier") clearly descriptive or deceptively misdescriptive—Disclaimer made by appellant relating to descriptive part of mark—Mark to be viewed as a whole—Appeal allowed with costs—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b) and 34—Federal Court Rule 704.

LAKE ONTARIO CEMENT LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3676-76).

TRANSPORT

See also: JURISDICTION

Railways—Contract—Proposed sale of shares in Canada Southern by Penn Central—Scheme approved by Court pursuant to Railway Act—Application for order restraining Penn Central from removing proceeds of sale from Canada or for appointment of receiver pending settlement of dispute—Jurisdiction of Court—Possible conflict of laws—Power of Court to grant remedies applied for—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 95—Regional Railway Organization Act (1973, U.S.A.)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 23 and 64—Federal Court Rules 2004 and 2405.

PENN CENTRAL TRANSPORTATION CO. v. BLANCHETTE, 624.

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Unemployment due to injury—Group sickness or wage-loss indemnity policy—Termination on leaving service of employer—Two employers listed as "employer" under the policy—Whether the policy portable—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 25(a)—Unemployment Insurance Regulations, ss. 172(2), 172(3.1), 172(3.2), 172(3.3).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. BLANCHET, 590.

WRITS OF ASSISTANCE

See: CROWN

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AÉRONAUTIQUE

Voir: COMPÉTENCE

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE

Chômage en raison de blessures—Régime collectif d'assurance-maladie ou d'assurance-salaire—Résiliation lorsque l'employé quitte le service de l'employeur—Deux employeurs étaient désignés dans la police—La police était-elle transférable?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25a)—Règlements sur l'assurance-chômage, art. 172(2), 172(3.1), 172(3.2) et 172(3.3).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BLANCHET, 590.

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; DOUANES ET ACCISE; EMPRISONNEMENT; PRATIQUE

Demande visant à obtenir un bref de prohibition interdisant à un enquêteur spécial de mener une enquête spéciale portant sur le requérant et d'y présider—L'enquête a été remise *sine die* en raison de la mauvaise santé du premier enquêteur spécial—Un autre fonctionnaire peut-il poursuivre l'enquête ou doit-il en mener une nouvelle?—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 11, 18, 22, 23, 25, 27(4) et 28.

IN RE MANHAS ET IN RE LA Loi sur l'immigration, 120.

Immigration—Enquête spéciale—Demande de visa d'emploi soumise à l'enquête—Enquête non suspendue pour étudier la demande—Demande de prohibition ou de *mandamus*—L'intimé était-il tenu de suspendre son enquête pendant l'examen de la demande de visa d'emploi—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 11(1), 22, 26—Règlement sur l'immigration, art. 3C(1a), 3D(2).

MAHMOOD C. PERRON, 686.

Pratique—Requête visant à obtenir un bref de prohibition ou un jugement déclaratoire en vertu de l'art. 18—La demande de jugement déclaratoire doit être engagée sous forme d'action, aux termes de la Règle 603—L'enquêteur spécial doit en

BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin

premier lieu rendre sa décision—Redressement à l'encontre de cette décision par voie d'examen judiciaire—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 18—Règle 603 de la Cour fédérale.

RAJA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-5005-76).

BREVETS

Voir aussi: PRATIQUE

Pratique—Action en contrefaçon de brevet—Requête aux fins d'annuler l'ordonnance de signification *ex juris* de la déclaration—La demanderesse s'est-elle acquittée de son obligation d'établir une bonne cause d'action en vertu de la Règle 307?—Règles 307 et 700(2) de la Cour fédérale.

POLAROID CORP. C. EASTMAN KODAK CO., 233.

Pratique—Demande de prorogation du délai pour déposer une demande de brevet—Demande présentée conformément à la Règle 324, l'intimé ayant consenti à l'ordonnance—Rôle du sous-procureur général en qualité de représentant dans de telles affaires—La Règle 324 s'applique-t-elle à un juge siégeant comme «personne désignée»?—A quel moment une demande est-elle réputée se faire?—Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15, art. 2 et 3—Règle 324 de la Cour fédérale.

CHINOIN GYOGYSZER ES VEGYESZETI TERMEKEK GYARA R.T. C. LE SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 313.

Pratique—Demande visant l'obtention d'une ordonnance afin de déclarer inapplicable à des articles détenus par un tiers à titre de garantie une injonction décernée antérieurement interdisant la vente de ces articles—Demande présentée conformément à la Règle 1909 visant un «quelque autre redressement» et sous le régime du pouvoir inhérent de la Cour de préciser ses décisions—Fardeau de prouver la nécessité du redressement sollicité—Dilemme né de la dualité des fonctions du séquestre, soit celle de mandataire de la tierce partie et celle de séquestre de la défenderesse—Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1, art. 88—Règle 1909 de la Cour fédérale.

OMARK INDUSTRIES, INC. C. SABRE SAW CHAIN (1963) LTD., 550.

Action en contrefaçon—Demande d'une ordonnance aux fins de rejeter l'action pour défaut de poursuite ou de radier la déclaration—Le préavis de la Règle 440 est-il requis?—Les allégations contenues dans l'affidavit de la demanderesse sont-

BREVETS—Fin

elles prouvées?—Retard toléré par la défenderesse—Règle 440 de la Cour fédérale.

NORTON CO. C. LIONITE ABRASIVES LTD. (non publié, T-604-71).

Pratique—Requête pour que soient rayés certains paragraphes de l'exposé de défense et des détails d'objections—Autre demande aux fins d'obtenir des particularités supplémentaires plus précises au sujet de la contestation—Le troisième défendeur nommé est-il empêché en droit de contester la validité des brevets?—Question qu'il faudrait examiner au procès.

SUPERSEAL CORP. C. GLAVERBEL-MECANIVER CANADA LTÉE (non publié, T-1004-74).

Action en contrefaçon—Boîte en carton conçue essentiellement pour le transport des bouteilles de bière—Demande reconventionnelle visant une déclaration d'invalidité du brevet—Absence de nouveauté—S'agit-il d'une combinaison brevetable ou d'une simple juxtaposition d'éléments connus?—Y a-t-il génie inventif?—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4.

DOMTAR LTD. C. MACMILLAN BLOEDEL LTD. (non publié, T-2543-74).

Pratique—Demande de détails supplémentaires plus complets sur certains paragraphes de la défense—Critères que doivent s'appliquer dans l'examen de la validité des demandes—Délai à accorder pour fournir les détails exigés.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORP. ET IBM CANADA LTD.-IBM CANADA LTÉE C. XEROX CORP. ET XEROX OF CANADA LTD. (non publié, T-4032-75).

CHEMINS DE FER

Voir: PRATIQUE; TRANSPORT

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Appel d'un jugement accueillant une requête en *mandamus* qui ordonne à l'appelant de remettre à l'intimée le formulaire relatif au parrainage—Devoir implicite de permettre l'exercice d'un droit légal—La Commission d'appel de l'immigration peut-elle, en vertu de l'art. 17, entendre l'appel logé par une personne qui ne peut pas parrainer aux termes de l'art. 31(1)*h* du Règlement—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 17—Article 31(1)*h* du Règlement sur l'immigration—Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée, DORS/67-522.

LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION C. TSIAPAKIS, 216.

Appel d'une décision accordant un bref de prohibition—Remise de l'enquête spéciale jusqu'à ce que la demande du parrain pour obtenir un bref de *mandamus* soit jugée—Devoir de l'enquêteur spécial—Nature du bref de prohibition—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 22, 23(2), 25—Règlement sur l'immigration, art. 31(1)*h*.

LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION C. TSAKIRIS, 236.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande d'émission d'un bref interdisant la poursuite d'une enquête spéciale—Précédente ordonnance d'expulsion annulée aux motifs que le rapport préparé en vertu de l'art. 22 ne donnait pas compétence à l'enquêteur spécial—L'affaire est-elle *res judicata* ou est-elle contraire à la règle de la dualité de poursuites pour un même fait?—L'affaire a-t-elle été englobée par une décision précédente de la Cour d'appel fédérale?—Personne qu'il faut nommer comme intimé dans une demande de bref de prohibition—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 22.

CHI MING AU C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 254.

Demande d'un bref de *mandamus* visant la réouverture d'une enquête spéciale—Ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant en vertu de l'art. 18 de la Loi sur l'immigration—L'enquêteur spécial peut-il prendre en considération une demande d'obtention du statut de réfugié?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)*e*, 28—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15(1)*b*(i).

SPARROW C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 403.

Pratique—Demande visant à obtenir un bref de prohibition—Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration peut-il contraindre à témoigner à une enquête spéciale?—Portée de la Déclaration canadienne des droits sur les lois fédérales—Protection offerte par la Loi sur la preuve au Canada—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 11, 18 et 25—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, [S.R.C. 1970, Ann. III] art. 2*d*)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5.

CHANA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 496.

Demande d'ordonnance visant à interdire la poursuite d'une enquête spéciale—Appel pendant contre le refus d'une cour provinciale de reconnaître la filiation de la requérante mineure—Requérante mineure née au Canada—Aucune possibilité de surseoir à l'exécution d'une ordonnance éventuelle d'expulsion de la mère pour des motifs de pitié—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25, 34(1) et 35—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15(1)*b*(ii).

RIVAS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-4901-76).

Procédure—Requête visant l'obtention d'un jugement déclaratoire et d'un bref de prohibition qui empêcheraient l'intimé de poursuivre l'enquête spéciale—Le requérant invoque une appréhension de partialité—On ne peut obtenir un jugement déclaratoire par simple requête—La Division de première instance devrait-elle émettre un bref de prohibition étant donné le recours prévu par l'art. 28?—L'appréhension de partialité doit être raisonnable—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 22—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 et 28—Règle 603 de la Cour fédérale.

SHEHATA C. THERRIEN ET LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-5006-76).

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

Demande en vue d'obtenir un bref de prohibition et une injonction aux fins de suspendre l'exécution de l'ordonnance d'expulsion pendant la tenue du procès de la requérante qui est accusée d'avoir commis un acte criminel—L'ordonnance d'expulsion n'a pas été portée en appel—Un acquittement des accusations criminelles portées contre elle n'empêcherait pas son expulsion—Aucune possibilité de condamnation in absentia—L'expulsion avant son procès constituerait-il un déni de justice naturelle—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(vi) et (2), 30 et 35.

GEORGE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-123-77).

COMPÉTENCE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE; MARQUES DE COMMERCE; TRANSPORT

Transport—Le Ministre a-t-il le pouvoir de contrôler la langue utilisée par les pilotes et les contrôleurs de la circulation aérienne dans l'exercice de leurs fonctions?—Possibilité de conflit avec la Loi sur les langues officielles—Le Ministre a-t-il agi de mauvaise foi ou a-t-il abusé des pouvoirs qui lui sont accordés par la Loi?—Possibilité de conflit avec la Loi sur la langue officielle du Québec—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 2, 9, 10 et 39—Règlement de l'Air, DORS/61-10 et ses modifications, art. 104k—Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques, DORS/76-551—Loi sur la langue officielle du Québec, L.Q. 1974, c. 6, art. 12.

ASSOCIATION DES GENS DE L'AIR DU QUÉBEC C. L'HON. OTTO LANG, 22.

Demande d'examen et d'annulation du rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario—Les recommandations contenues au rapport sont-elles «justifiées par un motif à cet effet»?—Décision finale du gouverneur en conseil—La Cour n'a pas compétence pour examiner une décision du gouverneur en conseil—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1),(6)—Loi sur la revision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2, art. 3, 12, 17 à 23 et dans sa forme modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 10, art. 1.

PENNER C. LA COMMISSION DE DÉLIMITATION DES CIRCONSCRIPTIONS ÉLECTORALES (ONT.), 58.

Requête pour l'émission d'un bref de prohibition—Pouvoirs du Conseil canadien des relations du travail relativement aux procédures prévues à la Partie V du Code canadien du travail—Application de l'art. 122 du Code—Code canadien du travail, Partie V, S.C. 1972, c. 18, art. 117, 118, 119, 122 et 133—Règlement du Conseil canadien des relations du travail, DORS/73-205, art. 3, 26, 32, 33—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18b), 28.

TÉLÉVISION ST-FRANÇOIS INC. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 294.

Appel d'une ordonnance refusant à «D» la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle et une suspension des procédures—La Cour a-t-elle exercé à bon droit son

COMPÉTENCE—Suite

pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401?—La Règle 1716 s'applique-t-elle?—La signification *ex juris* a-t-elle été ordonnée à bon droit?—La Cour fédérale possède-t-elle la compétence *ratione materiae*?—Règles 401 et 1716 de la Cour fédérale.

ANTARES SHIPPING CORP. C. LE *Capricorn*, 320.

Assurance-chômage—La requérante a-t-elle le droit de formuler une demande d'examen en vertu de l'art. 28 si d'autres voies d'appel lui sont encore ouvertes?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 95—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 et 29—Règle 1100 de la Cour fédérale.

HUSSON C. LAPLANTE, 393.

Procédure—Demande de jugement au motif que l'action a été réglée—Pouvoirs d'un procureur d'engager la responsabilité de son client—La Règle 341b) a-t-elle été respectée?—S'agit-il d'un jugement sur un contrat?—Le consentement des parties est-il requis afin de donner à la Cour compétence?—Règle 341 de la Cour fédérale.

BANDAG INC. C. VULCAN EQUIPMENT CO. LTD., 397.

Contrat—Requête visant à faire radier la déclaration vue l'absence de compétence—Application de l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale—Peut-on établir une distinction entre l'affaire Quebec North Shore Paper et celle en l'espèce?—Effet des dispositions imposées par la Loi sur les chemins de fer—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 94(1) et 265.

BLANCHETTE C. LA COMPAGNIE DE CHEMINS DE FER NATIONAUX, 431.

Demande visant à obtenir une ordonnance interdisant à toute personne associée au Ministère de mener une enquête spéciale et une ordonnance enjoignant le Ministre de nommer un juge qui conduira l'enquête conformément à l'art. 10(1)c) de la Loi—Commentaires publics faits par un fonctionnaire du Ministère au sujet de la situation du requérant avant l'audition—Existe-t-il une crainte raisonnable de partialité?—Compétence de la Cour d'ordonner que soient prises des mesures administratives—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 10(1)c), 18(1)a), 25 et 26.

CACCAMO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 438.

Demande d'autorisation pour amender la défense et la demande reconventionnelle—La Cour est-elle compétente pour décider de la question soulevée par la modification?—Les questions de compétence devraient-elles être décidées lors d'une requête sommaire?—Possibilité de présenter une demande en vertu de la Règle 474—Règle 474 de la Cour fédérale.

WARWICK SHIPPING LTD. C. LA REINE, 484.

Demande de rejet de l'action présentée par le deuxième et le troisième défendeurs nommés—La déclaration révèle-t-elle une cause raisonnable d'action à leur égard?—La Cour a-t-elle compétence?—La Couronne réclame un dédommagement des défendeurs—Critères pour rejeter une action avant que le procès n'ait lieu—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3 et 6—Règlement de l'air, art. 102, 104, 300, 305, 515,

COMPÉTENCE—Fin

516 et 529—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.

MCGREGOR C. LA REINE, 520.

Relations de travail—Les termes de la décision arbitrale du 8 janvier 1975 font-ils partie de la convention collective en vigueur?—La Cour peut-elle réviser la décision de l'arbitre?—Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer, S.C. 1973-74, c. 32, art. 13(2),(3), 16(1),(4)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, dans sa forme modifiée par S.C. 1972, c. 18, art. 107, 155, 156, 157, 159—Loi sur la Cour fédérale, art. 23.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. TRAVAILLEURS UNIS DES TRANSPORTS, 712.

Enquête d'une commission royale sur les activités du demandeur, ancien juge d'une cour supérieure—La nomination d'un commissaire aux fins d'enquêter sur un juge est-elle *ultra vires* du gouverneur en conseil?—Le commissaire a-t-il outrepassé sa compétence?—Le demandeur a-t-il eu la possibilité de se faire entendre relativement aux allégations de mauvaise conduite?—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1952, c. 154, art. 2, 3, 13—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(14), 96, 99(1)—Loi sur les juges, S.R.C. 1952, c. 159, art. 31, 33; S.R.C. 1970, c. J-1, art. 31, 32, 32.2.

LANDREVILLE C. LA REINE, 726.

Divorce—La Cour est saisie d'une action en divorce et afférente à la garde des enfants conformément à l'art. 5(2)*b*) de la Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8.

WILLIAMSON C. WILLIAMSON (non publié, 76-T-601).

COURONNE

Procédure—Demande en vue d'obtenir une ordonnance portant radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La Couronne a-t-elle un devoir à l'égard des demandeurs?—Les défendeurs nommés sont-ils les préposés de la Couronne?—Compétence de la Cour fédérale—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 17—Loi sur les territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1970, c. N-22, art. 13—Public Service Ordinance, O.R. 1974, c. P-13—School Ordinance, O.R. 1974, c. S-3—Règle 419(1)*a*) de la Cour fédérale.

KEZAR C. LA REINE, 41.

Procédure—La Couronne a-t-elle le droit de saisir les biens du contribuable débiteur qui ont été nantis au profit de la tierce partie (opposante)?—Effet de l'enregistrement du nantissement commercial—Droits des autres créanciers—Effet des art. 597 et 604 du Code de procédure civile—Articles 1979e à k et 1994 du Code civil du Québec—Articles 97, 604 et 607 du Code de procédure civile du Québec.

LA REINE C. RESTAURANT & BAR LA SEIGNEURIE DE SEPT-ÎLES INC., 207.

COURONNE—Suite

Mandats de main-forte—La Cour n'a pas le pouvoir de refuser—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12, art. 78.

IN RE LES MANDATS DE MAIN-FORTE ET IN RE LA *Loi sur l'accise* (non publié, T-464-77).

IN RE LES MANDATS DE MAIN-FORTE ET IN RE LA *Loi sur les douanes* (non publié, T-465-77).

CONTRATS

Appel d'une décision de l'Office national de l'énergie—Certains documents devaient-ils être produits auprès de l'Office par l'intimée en vertu de l'art. 51(2) de la Loi sur l'Office national de l'énergie?—S'agit-il d'un contrat de vente ou d'un contrat d'échange?—L'art. 51(2) est-il applicable?—L'art. 51(2) est-il *ultra vires* du Parlement du Canada?—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 2, 11*b*), 18, 50, 51(2) et 61—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10)*a*) et 91(29).

SASKATCHEWAN POWER CORP. C. TRANSCANADA PIPELINES LTD., 324.

Contrat de service personnel—Le demandeur a-t-il droit, en l'absence de convention à cet effet, à une indemnité à titre de congés payés conformément à l'art. 40 du Code canadien du travail?—Le demandeur est-il employé sous le régime des articles 13, 14 ou 16 de la Loi nationale sur le film?—L'Office national du film exclu des dispositions du Code canadien du travail—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 27(2) et 40—Loi nationale sur le film, S.R.C. 1970, c. N-7, art. 10(1)*d*), 13 et 14—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2.

GIRARD C. LA REINE, 449.

Réclamation du solde dû pour travaux effectués en vertu d'un contrat d'entretien—La demanderesse a-t-elle respecté les conditions du contrat?—La Couronne avait-elle le droit d'engager un autre entrepreneur?—Valeur des biens fournis après l'expiration du contrat.

MAINTENANCE EUREKA LTÉE C. LA REINE, (non publié, T-759-76).

Réclamation d'un montant de \$5,900 pour les frais de main-d'œuvre et les plantes livrées aux termes d'un contrat—Demande reconventionnelle pour le préjudice résultant de l'inexécution du contrat quant à la taille et à la quantité des plantes, et du défaut de livrer dans le délai spécifié—Les marchandises acceptées à la livraison transfèrent-elles la propriété—Y a-t-il eu exécution partielle?—The Sale of Goods Act, S.R.O. 1970, c. 421, art. 29(3) et 34.

MERKER C. LA REINE (non publié, T-839-76).

Responsabilité contractuelle et délictuelle—Appel d'offres lancé par la défenderesse—La demanderesse est le plus haut soumissionnaire—Aucune soumission n'est acceptée—La demanderesse allègue inexécution de contrat et fausses représentations et demande des dommages-intérêts pour les frais de la soumission et pour enrichissement sans cause—La demande modifiée est vague et imprécise—Radiation complète de la

COURONNE—Suite

demande—Autorisation de déposer une nouvelle demande—La Cour fait des réprimandes.

BEN LANCE & SONS LTD. C. LA REINE (non publié, T-4057-76).

Responsabilité contractuelle et délictuelle—Troisième demande imparfaite dans cette action—Demandeur autorisé à déposer une autre demande limitée aux réclamations pour fausses représentations et aux dommages sur une base *quantum meruit*—Action contractuelle non fondée.

BEN LANCE & SONS LTD. C. LA REINE (non publié, T-4057-76).

Responsabilité contractuelle et délictuelle—Demande visant à faire radier la déclaration au motif qu'elle n'expose aucune cause raisonnable d'action—Sont allégués «violation de documents d'appel d'offres», entente délictueuse et représentation négligente et frauduleuse—La preuve des faits allégués pourrait-elle justifier une action délictuelle proprement dite?—Règle 419(1) de la Cour fédérale.

HOLIDAY RENT-A-CAR LTD. C. LA REINE (non publié, T-4826-76).

TORTS

Action en dommages-intérêts intentée contre la Couronne et ses locataires—La cargaison des demanderesse a subi des dommages à la suite de l'effondrement du toit d'un entrepôt—Entrepôt construit pour la Commission des ports nationaux conformément à ses spécifications—La Commission ou les occupants, ou les deux, avaient-ils l'obligation envers les demanderesse de maintenir l'entrepôt dans un état sûr—Action en garantie intentée par la Commission contre les occupants pour usage négligent des lieux.

DOMESTIC CONVERTERS CORP. C. ARCTIC STEAMSHIP LINE (non publié, T-3081-72).

Action en dommages-intérêts pour violation de domicile, violation de la personne et voies de fait—Des agents de la G.R.C. sont entrés dans la résidence du demandeur et l'ont arrêté—Sens de l'expression «maison d'habitation» selon l'art. 2 du Code criminel—Y avait-il des motifs raisonnables et probables d'effectuer une arrestation sans mandat?—Validité du plaidoyer d'obéissance à des ordres supérieurs—Montant des dommages-intérêts.

CROSSFIELD C. LA REINE (non publié, T-1909-73).

Action en dommages-intérêts pour blessures qu'a subies un préposé de la Couronne dans l'exercice de ses fonctions—Imprudence de la victime.

LA REINE C. NADEAU (non publié, T-4409-74).

Réclamation visant les dommages causés par le bris d'un panneau de verre de la porte d'un bureau de poste.

LA REINE C. BIRENCWAJG (non publié, T-338-76).

Piéton heurté par une automobile—Piéton qui traverse sans observer les feux de circulation—Le conducteur n'est pas responsable de la négligence d'un piéton—Loi de l'indemnisation

COURONNE—Fin

des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3.

LA REINE C. ROY (non publié, T-2153-76).

Demandeur membre des forces armées canadiennes—Dommages-intérêts réclamés pour traitement inapproprié administré au Centre médical de la Défense nationale—Éligibilité à une pension en vertu de l'art. 12 de la Loi sur les pensions—Aucune cause d'action—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3, 4—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 22, art. 12, 88.

MERINEAU C. LA REINE (non publié, T-341-77).

Appelant *F* blessé après être entré en contact avec une ligne électrique—La Division de première instance a partagé également la faute entre *F* et la Commission intimée—L'agent de la G.R.C. n'a pas été négligent—Action rejetée contre la Commission pour absence de compétence—Dommages-intérêts généraux évalués à \$130,000—Appel sur les questions de responsabilité et du quantum des dommages—Appel incident portant sur l'adjudication des dépens contre la Commission intimée qui a eu gain de cause—Annulation de la partie du jugement de première instance relative aux dépens accordés contre l'intimée qui a eu gain de cause, pour le motif que les dépens ne peuvent être accordés contre une partie qui n'aurait pas dû être partie à l'instance sauf si c'est cette partie qui a intenté l'action.

COMMISSION DES ACCIDENTS DU TRAVAIL DU NOUVEAU-BRUNSWICK C. LA REINE (non publié, A-286-76).

DÉCLARATION CANADIENNE DES DROITS

Voir aussi: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Action en jugement déclaratoire réclamant que la demanderesse ait droit à une indemnité pour le bien dont elle a été dépossédée et à la juste valeur marchande de l'entreprise acquise par la Couronne—Acquisition de l'achalandage qui rend les installations et l'équipement sans valeur—La Loi a-t-elle pour objet de priver la demanderesse de son achalandage et de son entreprise?—Refus des offres d'indemnité—La privation des biens est-elle illégale aux termes de la Déclaration canadienne des droits?—Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, c. F-13, art. 21, 23 et 25—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, par. 1a) et 2e).

MANITOBA FISHERIES LTD. C. LA REINE, 457.

DOUANES ET ACCISE

La demanderesse soutient que la défenderesse a passé par la douane une facture fausse et qu'elle est donc passible de confiscation en vertu de l'art. 192(1b) de la Loi sur les douanes—L'article 164 de la Loi s'applique-t-il à la confiscation?—Compétence de la Cour à l'égard de la décision du Ministre—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 51(3), 160, 161, 162, 163, 164, 249 et 250.

LA REINE C. CLIMBING CRANE SERVICE LTD., 12.

DOUANES ET ACCISE—Suite

Responsabilité contractuelle et délictuelle—La demanderesse allègue qu'elle a versé \$1,426.59 à titre de droits de douane relativement à 34 balles non livrées parmi un chargement de 50 appartenant à la demanderesse—Les défendeurs nient toute responsabilité—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 11, 13, 19, 20, 101, 112, 114.

VARIETY TEXTILE MANUFACTURERS LTD. C. LE *City of Colombo*, 127.

Appel d'un jugement rendu dans une action engagée par pétition de droit—Fosses septiques précoulées—Non manufacturées à pied d'œuvre—Montage partiel des pièces détachées à pied d'œuvre—Cet article est-il inclus dans l'expression «autre structure» et donc exempté de la taxe de vente?—Sens et intention de l'art. 26(4) de la Loi sur la taxe d'accise—Pétition ambiguë—Cette cause convient-elle à un jugement déclaratoire?—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26(4) et 27(1).

SUPERIOR PRE-KAST SEPTIC TANKS LTD. C. LA REINE, 542.

Brefs de prérogative—Exemplaires du périodique de la requérante classés comme produits prohibés—Entrée au Canada refusée—Les intimés et leurs agents ont-ils outrepassé leur compétence en interdisant l'entrée des périodiques?—Y a-t-il eu erreur dans la classification des produits?—Un «périodique» est-il jugé comme inclus sous le numéro tarifaire 99201-1?—Le bref de prohibition est-il accessible à la requérante?—Demande rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 46 à 48, 50—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, numéro tarifaire 99201-1—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

PENTHOUSE INTERNATIONAL LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 555.

Pour déterminer si la défenderesse est exemptée de la taxe d'accise, il faut d'abord décider si les cadres de portes qu'elle fabrique et vend sont des «éléments porteurs» au sens de l'art. 26(4) de la Loi sur la taxe d'accise—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26(4).

LA REINE C. MONARCH STEELCRAFT LTD., 560.

Taxe de vente—Les demanderesse réclament un remboursement en vertu de l'art. 44 de la Loi sur la taxe d'accise—Contrats pour fournir des travaux et des matériaux au gouvernement provincial, la taxe fédérale étant à la charge de l'entrepreneur—Les marchandises ont-elles été «achetées» par la province?—Dans l'affirmative, ont-elles été utilisées à des fins mercantiles ou d'utilité publique de manière à exclure le remboursement?—Fardeau de la preuve—L'article 44 est-il une disposition exonérant de la taxe?—Les demanderesse sont-elles des producteurs au sens où l'entend la Loi?—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 44.

STEVENSON CONSTRUCTION Co. LTD. C. LA REINE (non publié, T-3272-72).

L'exemption de la taxe en vertu de l'art. 5 de la Partie IX de l'annexe III de la Loi sur la taxe d'accise s'applique-t-elle aux produits?—La défenderesse a droit de s'en rapporter aux attestations des clients (soit les tiers) spécifiant l'usage auquel les produits achetés sont affectés—La Couronne a le fardeau de

DOUANES ET ACCISE—Fin

prouver que l'usage mentionné aux attestations est inexact—Loi sur la taxe d'accise, ann. III, Partie IX, art. 5, S.C. 1973-74, c. 24, art. 5(8).

LA REINE C. DIACHEM OF B.C. LTD. (non publié, T-3820-72).

DROIT D'AUTEUR

Pratique—Appel du refus d'ordonner la remise à la Cour du matériel en cause jusqu'au jugement final—Règle de la Cour fédérale invoquée pour donner un effet spécial à l'art. 21 de la Loi sur le droit d'auteur—Appel rejeté sans frais car une faute de la défenderesse a rendu inutile une grande partie du travail préparatoire—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 21—Règle 470(1) de la Cour fédérale.

SOCIÉTÉ POUR L'ADMINISTRATION DU DROIT DE REPRODUCTION MÉCANIQUE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS (S.D.R.M.) C. TRANS WORLD RECORD CORP., 602.

DROIT MARITIME

Voir aussi: PRATIQUE

L'appelante cherche à limiter sa responsabilité en vertu des art. 647 et suivants de la Loi sur la marine marchande du Canada—L'appelante a-t-elle réussi à établir que l'abordage s'est produit sans faute de la part du propriétaire du navire?—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

DOLLINA ENTERPRISES LTD. C. WILSON-HAFFENDEN, 73.

Pratique—Demande en radiation de la déclaration présentée par le propriétaire du navire défendeur—La déclaration révèle-t-elle une cause d'action?—La demande constitue-t-elle un emploi abusif des procédures de la Cour?—Autre demande de la défenderesse aux fins d'annuler le mandat de saisie du navire et d'annuler ou de restituer la garantie qu'elle a déposée—Demande de la demanderesse de joindre le propriétaire *B*, la compagnie-mère du propriétaire *F* et l'affrètement *S* comme parties défenderesses—Règles 2(1)n, 324, 419, 421(1) et 422 de la Cour fédérale.

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION Co., INC. C. INTERNATIONAL NAVIGATION LTD., 257.

Pratique—Appel d'une ordonnance augmentant la garantie pour les dépens à \$140,777.76—Dépens pour couvrir les frais engagés par les défendeurs afin d'obtenir la caution exigée pour le navire saisi—Une garantie pour de telles dépenses peut-elle être exigée en vertu des Règles de la Cour fédérale?—La Cour a-t-elle exercé sa discrétion d'une manière appropriée en accordant la somme demandée?—Règles 446, 1004 et 1005 de la Cour fédérale.

ANTARES SHIPPING CORP. C. LE *Capricorn*, 274.

Demande de suspension des procédures en attendant l'arbitrage—La demanderesse peut-elle obtenir la communication

DROIT MARITIME—Suite

efficace des documents si les procédures sont suspendues?—Le droit canadien ne s'applique pas aux questions en litige.

WATERSIDE OCEAN NAVIGATION CO., INC. C. LE *Laurientian Forest*, 309.

Assurance—Contrat entre la demanderesse et l'Agence canadienne de développement international représentant une compagnie étrangère—La défenderesse était-elle obligée d'assurer la demanderesse et d'émettre une police à son nom?—La demanderesse avait-elle un intérêt assurable?—La perte répétée totale autorisait-elle la demanderesse à donner un avis de délaissement?—Effet de l'art. 23 de The Marine Insurance Act de l'Ontario—The Marine Insurance Act, S.R.O. 1970, c. 260, art. 22, 23 et 24.

GREEN FOREST LUMBER LTD. C. GENERAL SECURITY INSURANCE CO., 351.

Pratique—Connaissance maritime—Le juge de première instance a-t-il eu tort de rendre une décision préliminaire sur une question de droit sans disposer d'un exposé conjoint des faits?—Règle 474 de la Cour fédérale.

COMPAGNIE GÉNÉRALE ÉLECTRIQUE DU CANADA LTÉE C. LES ARMATEURS DU ST-LAURENT INC., 503.

Requête visant la révision de la taxation du compte du prévôt—Les Règles de la Cour fédérale prévoient-elles les droits des prévôts?—Un prévôt employé par la Fonction publique peut-il percevoir des droits et les conserver pour lui-même?—Loi sur la Cour fédérale, art. 46(1)f) et 55(5)—Règles 1003(9),(10) et 1007(7),(8) de la Cour fédérale.

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. C. LE *Dora*, 506.

Requête visant à obtenir une décision sur un point de droit—Collocation de la réclamation de la demanderesse pour le mazout au même rang que les dépenses du prévôt—Le produit de la vente du navire, ajouté comme défendeur dans l'intitulé de la cause.

INTERNATIONAL MARINE BANKING CO. LTD. C. LE *Dora*, 513.

Responsabilité du propriétaire de navire—Défense de pilotage obligatoire—Effet des règles du contrat d'«agency» de la *common law*—Câble endommagé par le navire dans une zone où le pilotage est obligatoire—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 31

LE *Dumurra* C. LA MARITIME TELEGRAPH AND TELEPHONE CO. LTD., 679.

Papier-journal entreposé dans un hangar du Conseil des ports nationaux—La Couronne réclame des frais d'entreposage—L'appelante allègue que la Couronne n'a pas le droit d'imposer ces frais et que la période de séjour gratuit s'applique aux marchandises entreposées dans les hangars—Appel accueilli—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 14, 16(1) et le règlement B-3, art. 2d),e), 5(1), 7, 8, 11, 12 et la Partie III de l'annexe du règlement.

MONTREAL SHIPPING CO. LTD. C. LA REINE, 683.

Négligence—Avis requis pour intenter une action contre la Couronne—Navire ayant subi une avarie à un quai fédéral—

DROIT MARITIME—Suite

Roches dans le lit du fleuve—Le navire touche fond à marée basse après que la défenderesse ait réparé le quai—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(4), 4(5).

NAVIGATION HARVEY & FRÈRES INC. C. LA REINE, 691.

Dommages subis par une cargaison expédiée à bord du navire défendeur—Navire sous l'empire d'une charte-partie entre le propriétaire et l'affréteur—Les règles de la Haye s'appliquent-elles?—La présomption de responsabilité qui repose sur le transporteur quant aux dommages causés à la cargaison a-t-elle été repoussée?—La demanderesse a-t-elle pris des mesures suffisantes pour mitiger les dommages?

MONSANTO EUROPE S.A. C. LE *Stolt Atlantic* (non publié, T-756-74).

Négligence—Le défendeur s'est dirigé vers son poste d'amarrage à travers de lourds blocs de glace—Devoir de faire preuve d'une habileté raisonnable—Les dommages doivent être raisonnablement prévisibles et avoir pour cause directe la négligence—Les défendeurs connaissaient ou auraient dû connaître la situation dangereuse—La décision de continuer sa route appelait un degré d'exécution au moins égal à celui du danger en cause.

LA REINE C. LE *Cabot* (non publié, T-3799-74).

Contrat verbal—Réclamation d'un montant de \$23,503.38, qui représente le solde de l'argent dû pour les matériaux et les frais de main-d'œuvre—Demande reconventionnelle pour inexécution de contrat et pour le remboursement d'un montant de \$16,209 déjà payé—Y a-t-il un engagement exécutoire juridique donnant lieu à une action en inexécution?—Preuve vague et contradictoire produite par les deux parties—\$8,500 accordés à la demanderesse—Rejet de la demande reconventionnelle pour manque de preuve.

DELTA HYDRAULIC POWER LTD. C. LE *Northern Rider* (non publié, T-2118-75).

Demanderesse prétend détenir une participation pour moitié ou une fiducie dans un navire appartenant à son conjoint de droit commun—Rien ne prouve que sa contribution financière est associée au prix d'achat—Arrêt appliqué: *Murdoch c. Murdoch* [1975] 1 R.C.S. 423—Action rejetée.

LE DREW C. L'*April Anne* (non publié, T-2758-75).

Réclamation pour dépenses de renflouement—Demande reconventionnelle fondée sur la négligence—La responsabilité des dommages est-elle attribuable au sauveteur ou au propriétaire?—Valeur de l'embarcation avant le renflouement—Les dépenses faites au cours du renflouement sont-elles raisonnables?—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 517.

PALMERLEY C. LE *Peace Boomer # 6* (non publié, T-3175-75).

Requête présentée par la défenderesse, nommée en premier lieu, C, en annulation d'un jugement par défaut—C n'a pas déposé de comparution ni de défense et ce n'est qu'après le prononcé du jugement qu'elle a eu recours aux services d'avocats, soit plus de cinq ans après la signification des procédures—Pourparlers de règlements infructueux—Absence de

DROIT MARITIME—Fin

motifs d'annulation aux termes de la Règle 1733—Règle 1733 de la Cour fédérale.

LES CHARGEURS UNIS INC. C. CANRON LTÉE (non publié, T-4084-75).

Contrat de construction navale—La demanderesse réclame un montant de \$134,000 pour modifications et équipement additionnel—Les défendeurs contestent la réclamation et présentent une demande reconventionnelle au montant de \$159,821 pour le travail supplémentaire effectué par une tierce compagnie et la perte du temps de pêche—Ambiguïté de la preuve écrite des ententes entre les parties—Force probante de la preuve orale et des actes manifestes—Les défendeurs acceptent la livraison du navire et consentent à l'hypothéquer pour garantir le paiement de sa dette supplémentaire.

BENSON BROS. SHIPBUILDING CO. (1960) LTD. C. MARK FISHING CO. LTD. ET LE *Nemesis* (non publié, T-4582-75).

Abordage entre un navire affrété par la demanderesse et deux autres navires—Feux de mouillage du navire de la demanderesse ancré sur le fleuve St-Laurent visibles d'une distance de deux milles—La demanderesse avait avisé les autorités du ministère des Transports de sa position—Le défendeur naviguait au radar avec l'aide d'une vigie sur le toit de la timonerie—Défaut de prendre les précautions nécessaires—Responsabilité attribuée entièrement aux navires en mouvement—Dommages évalués à \$165,000.

RAIL & WATER TERMINAL (QUEBEC) INC. C. *L'Irving Sealion* (non publié, T-2059-76).

Pratique—Requête des défendeurs visant la suspension de l'instance pour la durée de l'arbitrage en Angleterre—Dans quels cas une clause arbitrale peut-elle être invalide?—Lieu où se trouve la majeure partie de la preuve.

THE DISTILLERS CO. LTD. C. *L'Agelos Raphael* (non publié, T-296-77).

EMPRISONNEMENT

Action aux fins d'obtenir un jugement déclarant que la condamnation du demandeur est expirée, de manière à rendre immuables la réduction statutaire de peine et de réduction méritée de peine—Les deux condamnations du demandeur ont-elles été fusionnées par le résultat combiné des art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et 22 de la Loi sur les pénitenciers?—Les art. 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et 22 de la Loi sur les pénitenciers sont-ils rétroactifs?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 14 et 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 137.

LEBAR C. LA REINE, 168.

La décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer une libération conditionnelle est de nature administrative—Ne peut être révisée—N'est pas sujette au *certiorari*—Aucune violation des dispositions de la Déclara-

EMPRISONNEMENT—Fin

tion canadienne des droits—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 16(4).

MORASSE C. LA REINE (non publié, T-4415-76).

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; EMPRISONNEMENT; EXPROPRIATION; PRATIQUE

Renvoi introduit conformément à l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale—Décès de l'un des membres de la Commission après audition de certaines affaires mais avant qu'une décision soit rendue—Les deux autres commissaires ont-ils compétence pour faire valablement une déclaration?—Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, c. T-1, art. 3(1),(8) et (9) et 5(7)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 21(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(4).

IN RE LA *Loi sur la Commission du tarif*, 228.

Requête de l'intimé en annulation d'une demande pour incompétence—Le poursuivant est-il «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral»?—La poursuite intentée en application de l'art. 740(1) du Code criminel implique-t-elle «une décision» au sens de l'art. 28?—Dans l'affirmative, la décision est-elle une décision de nature administrative?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 et 28(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 236(1) et 740(1)—Règle 324 de la Cour fédérale.

JOHNSTON C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 301.

Demande d'annulation d'une décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique d'accorder un permis à Eldorado Nucléaire Limitée pour utiliser le dépôt de Port Granby aux fins d'entreposage de substances radioactives—La décision de la Commission est-elle de nature administrative ou judiciaire?—Fonctions de la Commission—Demande rejetée car la décision de la Commission est strictement administrative—Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, art. 3(1), 7, 8 et 9—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

S.E.A.P. C. LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 473.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'examen de l'évaluation par le juge-arbitre des sommes dues par l'employeur—La Cour a-t-elle compétence pour entendre cet appel—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 70, 84, 85, 86 et 100—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10, art. 28.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. MACDONALD, 189.

Demande visant à faire annuler la décision du juge-arbitre selon laquelle les cotisations patronales n'ont pas à être versées relativement à des personnes employées par une bande indienne, sur la réserve de cette dernière—Les cotisations représentent-elles une taxation sur les biens au sens de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens?—Le groupe intimé est-il un employeur au sens de l'art. 2(1)e) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage?—La Cour a-t-elle la compétence d'annu-

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

ler la décision du juge-arbitre?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2(1)e), 66(2) et 84—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. 1-6, art. 87—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LA BANDE INDIENNE DE CAUGHNAWAGA, 269.

Demande dirigée contre une décision d'un juge-arbitre accordant des prestations aux intimées—Le juge-arbitre a décidé que les intimées étaient disponibles pour travailler au sens de l'art. 25 de la Loi—Les employés du centre de main-d'œuvre avaient-ils le devoir d'informer les intimées des dispositions de la Loi?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25 et 39(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MERCIER, 389.

Demande de prestations pour arrêt de travail dû à un conflit ouvrier—Interprétation de l'art. 44(1) et (2) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Les conditions de l'art. 44(2) doivent être satisfaites—Décision du juge-arbitre réformée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44(1) et (2).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LE JUGE-ARBITRE (*Loi sur l'assurance-chômage*), 696.

FONCTION PUBLIQUE

Décision du Directeur selon laquelle la rémunération accordée à un groupe ayant un lien historique avec le Syndicat intimé est de nature inflationniste—Lien ne permettant pas un rattrapage complet de rémunération—Le Tribunal d'appel en matière d'inflation statue que le Directeur a erré en rendant cette décision—Le Tribunal a-t-il erré lorsqu'il a interprété l'art. 44 des Indicateurs anti-inflation?—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75 (dans sa forme modifiée), art. 12(1)c), d.1), 17(1)—Indicateurs anti-inflation, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LE DIRECTEUR (*Loi anti-inflation*) C. S.C.F.P., LOCALE 1369, 594.

Interprétation de la convention collective—L'arbitre a-t-il erré en droit en jugeant que les employés n'avaient pas droit d'être remboursés d'un certain montant en guise d'indemnité de repas?—Cassation de la décision de l'arbitre—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

MARCHAND C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 610.

Renvoi en cours de stage—Aucun droit de se faire entendre oralement devant un arbitre après rejet du grief—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

MCRAE C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 613.

Décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—L'article 100(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique prive-t-il la Cour de sa compétence?—Effet des clauses privatives contenues dans les

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

lois édictées après l'entrée en vigueur de la Loi sur la Cour fédérale—L'article 92 des Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P. est-il *ultra vires*?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 19(1)g) et l), 23, 25, 100—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., art. 8(2), 92—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 36f)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 663.

IMMIGRATION

Demande visant à obtenir un visa d'étudiant—Visa d'étudiant antérieurement accordé—A l'expiration de ce visa il a été admis à titre de visiteur—S'agit-il d'une demande de prorogation du visa d'étudiant ou d'une nouvelle demande pour un visa d'étudiant par un non-immigrant authentique?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 5p), t), 7(1)c), f) et 7(3)—Règlement sur l'immigration, Partie I, art. 35.

FADAHUNSI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 65.

Demande aux fins d'annuler une ordonnance d'expulsion—Admission de la requérante comme ménagère pour une période limitée devant expirer un jour fixe ou le jour où son visa d'emploi cesserait d'être valide (soit le premier de ces jours)—Changement d'emploi sans autorisation—Violations des conditions du visa d'emploi—Le visa d'emploi a cessé d'être valide—Les règlements relatifs aux «restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission de personnes» dans le paragraphe 57g) de la Loi sur l'immigration autorisent-ils seulement les contingents?—Le statut des personnes peut-il être assujéti à la condition que ces dernières continuent de satisfaire aux exigences?—Conditions expressément autorisées par les Règlements—Règlements autorisés en vertu de l'alinéa 57g)(iii) de la Loi—La requérante est demeurée au Canada sans autorisation après avoir cessé d'être non-immigrant—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 18(1)e)(vi), 57g)(iii)—Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36 (et ses modifications, DORS/73-20), art. 3C, 3E.

JONAS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 158.

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Allégation de partialité de la part de l'enquêteur spécial—L'enquêteur a-t-il perdu sa juridiction en s'informant des démarches entreprises par la requérante hors de l'enquête?—L'enquêteur a-t-il erré en refusant d'ajourner l'enquête jusqu'à la fin d'une audience tenue par un «chef de bureau»?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

RUIZ C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 311.

Pratique—Demande d'examen judiciaire du refus de la Commission d'appel de l'immigration de rouvrir l'enquête—Demande visant l'obtention d'un délai supplémentaire pour demander la permission d'interjeter appel—Précédente demande sollicitant la permission d'interjeter appel refusée—

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Utilité d'une nouvelle preuve—S'agit-il d'un argument qui peut être invoqué à l'occasion d'une demande de permission d'appeler ou lorsqu'on demande à la Commission de rouvrir l'enquête?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

PLESE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 567.

Rejet par la Commission d'appel de l'immigration de la requête visant la réouverture de l'appel interjeté contre l'ordonnance d'expulsion afin que la Commission puisse entendre une nouvelle preuve—La Commission est-elle compétente pour annuler sa propre décision et rouvrir les procédures?—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, dans sa forme modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 11—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LUGANO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 605.

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Requérante admise à titre de visiteuse—Demande d'admission à titre de non-immigrante et de visa d'emploi comme gardienne d'enfants—Un fonctionnaire de la Division de la main-d'œuvre a signé une «Confirmation d'offre d'emploi»—Existait-il un devoir de lui délivrer un visa d'emploi?—L'enquêteur spécial a conclu que la requérante n'était pas une non-immigrante authentique—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2—Règlement sur l'immigration, art. 3D(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

ALLEYNE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 615.

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion fondée sur les dispositions de l'art. 5d) de la Loi sur l'immigration—Une personne qui admet des faits peut-elle échapper à l'application de l'art. 5d) en démontrant l'absence de turpitude morale?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5d)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

SINGH C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-42-77).

L'ordonnance d'expulsion est-elle viciée par une erreur relevant de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale?—La requérante n'est pas réputée être une non-immigrante authentique—Intention de demeurer pendant une période indéfinie—La conclusion de l'enquêteur spécial est bien fondée—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

ALCANTARA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-52-77).

RELATIONS DU TRAVAIL

Accréditation de syndicat—Demande d'annulation du certificat émis par le Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence?—Le Conseil a-t-il erré en droit ou en fait?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108, 118(1)p) et 126(1) (dans sa forme modifiée par S.C. 1972, c. 18)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91 et 92(10).

NORTHERN TELECOM LTÉE C. LES TRAVAILLEURS EN COMMUNICATIONS DU CANADA, 406.

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

Relations de travail—Demande d'annulation de l'accréditation accordée par le Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit en rendant sa décision?—L'employeur est-il en droit de contester l'accréditation pour le motif allégué?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, et ses modifications, art. 124, 126c) et 127—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

CKOY LTD. C. LA GUILDE DES JOURNALISTES D'OTTAWA, SECTION LOCALE 205, 412.

Tous les employés de l'entreprise représentés par la même union ouvrière—Une partie des cotisations servait à alimenter un fonds de grève—Employés représentés par différentes unités de négociation—Grève d'une autre unité de négociation—La requérante a perdu son emploi—La requérante a-t-elle financé la grève?—La requérante a-t-elle droit aux prestations d'assurance-chômage?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

McKINNON C. L'HONORABLE JUGE JEAN DUBÉ, 569.

EXPROPRIATION

Voir aussi: PRATIQUE

Pratique—Demande d'émission d'un bref de possession—Peut-on porter en appel la décision de la Division de première instance?—La décision est-elle sujette à un examen judiciaire?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 35—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LEACH C. LA REINE, 76.

LEACH C. LA REINE (non publié, A-577-76).

PRESUTTI C. LA REINE (non publié, A-590-76).

FISHER C. LA REINE (non publié, A-591-76).

PRESUTTI C. LA REINE (non publié, A-598-76).

FISHER C. LA REINE (non publié, A-599-76).

Quartier St-Laurent, Montréal—Lots vacants situés sur le boulevard Dorchester—Indemnité de \$848,000 acceptée sans préjudice le 22 décembre 1972—Négociations en vue d'en arriver à un règlement final entreprises sans succès—La demanderesse réclame un excédent de \$817,779 pour les motifs que l'étendue et l'emplacement du terrain sont supérieurs à ceux d'un terrain semblable exproprié auparavant—En outre, augmentation en deux ans de la valeur marchande des terrains situés dans ce secteur—Ne sont admissibles en preuve des décisions d'autres cours relativement à des causes qui comportent des témoignages rendus par le même expert-évaluateur—Un excédent de \$228,960.50 est accordé avec un intérêt sur cette somme au taux de base conformément à l'art. 33(3) et un intérêt au taux de 5 p. 100 sur l'indemnité totale due en vertu de l'alinéa 33(3)b)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 33(3).

LA COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE MONTRÉAL C. LA REINE (non publié, T-523-74).

Montréal, Quartier chinois—Église de la Pentecôte—Lot 567 Quartier Saint-Laurent—177, rue Lagauchetière ouest—1762 pi.ca. donnant sur la rue Lagauchetière ouest, et un édifice à trois étages de 5878 pi.ca. récemment rénové—(Indemnité: sur la base de \$20 le pied carré, prix d'achat d'une autre propriété, coûts de construction et frais de déménagement, \$195,796,

EXPROPRIATION—Suite

moins \$5,000 pour amélioration de la situation de la demanderesse, plus frais d'évaluation et honoraires légaux convenus de \$18,000—Total \$208,800 plus dépens et intérêt conformément à l'art. 33(3)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 14(1)b), 24(4), (5), 27(1), 29(1)a)(ii), 33(3).

PENTECOSTAL ASSEMBLIES OF CANADA C. LA REINE (non publié, T-707-74).

Aéroport de Pickering—Environ 142 acres en bordure est du township de Markham, servant de terrain de golf—Usage le plus rémunérateur et le plus rationnel—Conserver à des fins spéculatives pour aménagement urbain—Le supplément de 10% pour prise de possession moins de 90 jours après le préavis n'est pas dû quand il y a eu abandon volontaire—Indemnité: valeur marchande \$765,225 (\$326,225 ou \$2,300 l'acre pour terrain non aménagé, plus \$439,000 pour le coût de remplacement des aménagements) moins l'hypothèque de \$403,145.21, plus \$43,884.43 à titre d'indemnité pour perte de l'intérêt à 7% sur l'hypothèque—TOTAL: \$405,964,22 moins le montant déjà payé, plus intérêt et les frais extrajudiciaires—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 17, 24, 29(1)a), 33.

WILLOWS GOLF LTD. C. LA REINE (non publié, T-182-74).

Pickering (Ontario)—Moitié nord du lot 25, concession 7—Ferme laitière de 100.23 acres et résidence—Valeur marchande \$2,835 l'acre—Aucune indemnité pour le coût d'un bien raisonnablement équivalent—Aucune indemnité pour la valeur d'investissement—Indemnité: \$280,075.41, comprenant indemnité pour inconvénients, moins intérêt de garantie—Dépens en faveur du demandeur, car la réclamation de \$400,000 n'était pas déraisonnable—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24, 29, 36.

MURRAY C. LA REINE (non publié, T-1437-74).

Pickering (Ontario)—Lot 32, concession 7 de la municipalité régionale de Durham, 21.02 acres—Méthode de calcul de la valeur de la propriété—Pépinière cultivée, grange, etc.—L'ensemble de la propriété est-il réputé être une résidence en vertu de l'art. 24(6) de la Loi sur l'expropriation?—Quand peut-on réclamer des frais de réinstallation?—Indemnité: \$200,000 moins \$13,614.81 versés par la défenderesse pour quittance l'hypothèque—Demandeur encore en possession au moment de l'audience—Demande de prise de possession non prouvée—Le demandeur a droit à l'intérêt jusqu'à la date du jugement et à ses frais extrajudiciaires—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 23(1)a), 24(3)a), et b), 24(6) et 33.

GERENCER C. LA REINE (non publié, T-3990-75).

Pratique—Mandat de prise de possession demandé par la Couronne—Conditions préalables à l'émission du mandat—Fardeau de prouver le respect d'une condition préalable—La Couronne a-t-elle le droit de prendre matériellement possession?—Moment de la fixation de l'indemnité—Le juge est-il habile à entendre la demande?—Le juge a-t-il juridiction pour statuer sur les frais?—Frais adjugés contre l'avocat personnellement—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 4(2), 13, 17(1)c), 35(1)—Règle 348 de la Cour fédérale.

LA REINE C. FISHER (non publié, JPD-6-76).

LA REINE C. LEACH (non publié, JPD-12-76).

LA REINE C. PRESUTTI (non publié, JPD-19-76).

EXPROPRIATION—Fin

Pratique—Les intimés demandent une ordonnance enjoignant aux signataires de quelques affidavits de la Couronne de répondre à certaines questions—La Couronne demande la mise en possession d'un droit exproprié dans le township de Pickering—Les questions doivent se rapporter aux points qui seront envisagés à l'audition de la demande de la Couronne—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 12, 13, 17, 18 et 35.

LA REINE C. FISHER (non publié, JPD-6-76).

LA REINE C. LEACH (non publié, JPD-12-76).

LA REINE C. PRESUTTI (non publié, JPD-19-76).

Demande de mandat de prise de possession—Conditions préalables à la délivrance du mandat—Le refus verbal de céder la propriété équivaut-il à empêcher de pénétrer sur les lieux et d'en prendre possession?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 35(1).

LA REINE C. GERENCER (non publié, JPD-7-76).

Demande présentée en vertu de l'art. 16 de la Loi sur l'expropriation aux fins d'obtenir une décision sur l'état du titre afférent à l'immeuble visé par l'avis d'expropriation—Les réclamants peuvent-ils prétendre détenir un intérêt légal dans la propriété en cause s'ils exercent sur cette dernière une possession établie par déduction—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 16.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SURETTE (non publié, T-2340-76).

Demande aux termes de l'art. 16 de la Loi sur l'expropriation visant à obtenir une décision sur l'état du titre afférent à l'immeuble à exproprier—Transmission apparente du droit de propriété par l'administrateur, contrairement aux dispositions de la Loi sur la dévolution des successions (Nouveau-Brunswick)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 16—Loi sur la dévolution des successions, S.R.N.-B. 1973, c. D-9, art. 9, 19, 23 et 26.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. POIRIER (non publié, T-3172-76).

Terrain situé à Sandy Cove, ou Finck Cove, dans le comté de Halifax (N.-É.)—Demande d'une décision sur l'état du titre afférent à l'immeuble exproprié—Dix-neuf ayants cause revendiquent un droit en vertu de cessions, de testaments, ou en invoquant possession implicite—Période de possession nécessaire à l'extinction d'autres droits—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 16—Statute of Limitations de la Nouvelle-Écosse, S.R.N.-É. 1967, c. 168, art. 9.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LES HÉRITIERS DE JOHN FINCK (non publié, T-4750-76).

FONCTION PUBLIQUE

Voir: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

IMMIGRATION

Voir: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

IMPÔT SUR LE REVENU

Dépens—Signification de «tous les frais raisonnables et justifiés» à l'art. 178(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le Parlement entendait-il créer une nouvelle classification en adoptant l'art. 178(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 175 et 178(2)—Règles de la Cour fédérale, Tarifs A et B.

LA REINE C. CREAMER, 195.

Faillite—Libération du failli—Nouvelle cotisation pour dette fiscale émise après la libération—Dédutions non autorisées au cours des années précédentes, mais il n'est pas question de fraude—Une dette d'impôt est-elle éteinte par la libération?—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 95(1).

LÉO BEAUCHESNE INC. C. LA REINE, 573.

Demande visant à obtenir une ordonnance annulant la saisie et prévoyant la remise de documents prétendument saisis en vertu de l'art. 231 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les dispositions de l'art. 231 ont-elles été respectées?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231.

BURNETT C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-18-77).

CALCUL DU REVENU

Bénéfices provenant de la vente d'actions minières—L'intérêt dans une propriété minière a-t-il été acquis en vertu d'une entente de prospection entrant dans le cadre de l'art. 83(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—L'appelant a-t-il cédé ses actions pendant ou après la tenue d'une campagne en vue de les vendre au public, l'excluant ainsi de l'exemption visée à l'art. 83(4) de la Loi?—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 10(1)f) et 83.

COOPER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 280.

Le défendeur n'a pas déduit de son revenu imposable les primes payées en vertu d'un régime enregistré d'épargne-retraite—L'impôt doit-il être payé sur le montant global de la rente?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 79B(2), modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 4(4), 56(1)h), 146(1), (5) et (8).

LA REINE C. LANGILLE, 380.

Contrat qui accorde des licences permettant l'incorporation et l'utilisation de données, d'inventions et de techniques opératoires—S'agit-il d'un contrat de services ou d'un contrat de vente?—Le montant versé est-il imposable à titre de profit provenant de l'entreprise de la demanderesse?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 4.

CANADIAN INDUSTRIES LTD. C. LA REINE, 644.

Répartition du prix d'achat entre la partie amortissable et non amortissable des biens immeubles—L'évaluation municipale est le critère de base—Cotisations contradictoires—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(6)g)—Charte de la ville de Montréal, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102.

CROWN TRUST CO. C. LA REINE, 673.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

La demanderesse sollicite l'annulation de la nouvelle cotisation de son revenu imposable—Le prix de vente du terrain se chiffre-t-il à \$410,000 tel que le prétend la demanderesse ou à \$375,000 tel que le réclame la défenderesse, la différence représentant une rémunération pour services rendus à l'acheteur—La convention entre les parties établissant cette division est-elle une «fiction»?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, et ses modifications, art. 85B.

KORVETTE REALTIES LTD. C. LA REINE (non publié, T-3713-74).

Appel interjeté par la Couronne d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—La somme versée pour le droit exproprié comprenait-elle le prix du bâtiment démolé ou si elle se rapportait au terrain seulement?—L'appel est accueilli et l'affaire est renvoyée pour qu'une nouvelle cotisation soit établie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, et ses modifications, art. 20(6).

LA REINE C. BAZIUK (non publié, T-706-75).

Appel d'une nouvelle cotisation établie en vertu de l'art. 46 de la Loi—Appel des pénalités imposées en vertu de l'art. 56(1) pour avoir supposément éludé volontairement de l'impôt dans la déclaration de certains revenus—On allègue défaut d'avoir tenu les registres visés par l'art. 125(1)—Renseignements nécessaires à l'établissement d'une nouvelle cotisation fournis par l'appelant—L'appelant demande un nouveau procès—Appel accueilli à l'égard de certains postes du revenu et des pénalités (J.C. Jackett, dissident)—Demande d'un nouveau procès rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, art. 46, 56(1) et 125(1).

HAWRISH C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-573-75).

Compagnies associées—L'appelante était-elle associée avec une autre compagnie aux fins de l'art. 39 de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Le juge en est-il arrivé à la conclusion de fait que la propriété réelle des actions avait été transférée?—Y a-t-il un motif pour intervenir dans cette conclusion de fait?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4)b) et d).

REGAL WHOLESALE LTD. C. LA REINE (non publié, A-301-76).

Affaires de caractère commercial

Le demandeur soutient qu'il était un «prospecteur» au sens de l'art. 83—Les actions que la société a reçues en vendant des concessions minières sont-elles considérées comme actif immobilisé ou comme revenu?—Si elles doivent être considérées comme revenu, le demandeur réclame une déduction pour pertes subies dans des actions à la suite du commerce de valeurs mobilières—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6, 15, 27, 46, 83, 116 et 139(1)e),r).

DARKE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-428-71).

L'achat et la vente d'un bien-fonds par la demanderesse constituent-ils un projet comportant un risque de caractère

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

commercial ou un investissement?—La demanderesse est-elle imposable à titre de résidente ou de non-résidente exploitant une entreprise au Canada, en vertu de l'art. 250(4)c—Compagnie formée par un résident étranger ayant pour objet exprès et exclusif l'achat et la vente du bien-fonds au Canada—Le fait que les administrateurs et le bénéficiaire des activités de la compagnie sont des non-résidents est hors de la question—Loi de l'impôt sur le revenu et ses modifications par les S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 2(1), (3), 248 et 250(4)c.

BIRMOUNT HOLDINGS LTD. C. LA REINE (non publié, T-4913-73).

La défenderesse a touché un revenu à titre de propriétaire—S'agit-il d'une «entreprise» au sens de l'art. 248?—S'agit-il d'une «entreprise exploitée activement au Canada» au sens de l'art. 125?—S'agit-il d'un revenu de placements au Canada au sens envisagé par l'art. 129?—Principes d'interprétation—Arrêt appliqué: *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.* [1976] 2 C.F. 428—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125, 129, 248.

LA REINE C. CADBORO BAY HOLDINGS LTD. (non publié, T-3848-74).

L'achat d'actions constituait-il un investissement ou l'acquisition d'un fonds de commerce?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e.

WESTERN WHOLESALE DRUG LTD. C. LA REINE (non publié, T-4257-75).

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e.

ALBRUMAC OILS LTD. C. LA REINE (non publié, T-380-74).

KENSINGTON LAND DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-1017-74).

MAINLAND CRYSTAL GLASS LTD. C. LA REINE (non publié, T-2535-75).

LA REINE C. BALL BROTHERS LTD. (non publié, T-3372-75).

LA REINE C. GINAKES BROTHERS LTD. (non publié, T-2468-76).

LA REINE C. JACHIMOWICZ (non publié, T-4830-76).

DICKSON C. LA REINE (non publié, A-416-74).

ANTOINE HULMANN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-275-75).

GABRIELLE HULMANN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-276-75).

Déductions

Demande visant à déduire du revenu une allocation à l'égard du coût en capital sur les biens amortissables du de cujus—L'année d'imposition d'une personne décédée prend-elle fin à la date de son décès ou au 31 décembre de l'année de son décès?—Conflit entre les art. 3, 13, 20, 70 et 249 de la Loi et 1100 des Règlements—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682—The Devolution of Estates Act, S.R.O. 1970,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

c. 129—The Wills Act, S.R.O. 1970, c. 499—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23.

LA SUCCESSION KATZ C. LA REINE, 371.

Le demandeur réclame des déductions à titre d'allocation à l'égard du coût en capital sur des biens amortissables pour les années 1970 et 1971 et à titre d'allocation à l'égard d'une perte finale pour l'année 1972—Le demandeur avait antérieurement retiré son avis d'opposition concernant la cotisation établie en 1964 sur le même bien—Est-il empêché de nier la validité de la nouvelle cotisation établie en 1964?—La cotisation établie en 1964 était-elle raisonnable au sens de l'art. 20(6)g de la Loi?—S'agissait-il, en 1964, d'une transaction menée à distance?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 17(2), 20(1)a, 20(5)c, 20(6)g—Article 1100(2) des Règlements de l'impôt sur le revenu et annexe B, catégorie 3.

MOULDS C. LA REINE, 487.

«Entretien de chevaux de course» par la demanderesse—Le Ministre a rejeté la déduction des pertes provenant de l'exploitation agricole—L'exploitation agricole en combinaison avec la seule autre source de revenu de la demanderesse constitue-t-elle sa principale source de revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 13(1), 139(1)p.

PHILRICK C. LA REINE, 529.

Livres invendus retournés à l'éditeur pour crédit—La réserve à ce titre est-elle déductible?—Appel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)e, 12(1)e.

HARLEQUIN ENTERPRISES LTD. C. LA REINE, 579.

La Couronne en appelle d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—Le contribuable a déduit de son revenu imposable, un montant de \$61,317 de «frais d'administration» au titre de dépenses encourues pour produire un revenu—Absence de convention écrite sur les honoraires entre le contribuable et son conseiller—La Couronne prétend que le contribuable ne peut exiger que soit payée la rémunération du conseiller employé par la compagnie mère—La Couronne prétend que la dépense a été encourue par la compagnie mère et non par le contribuable—La Couronne prétend que les honoraires sont trop élevés—Appel rejeté.

LA REINE C. LAIDLAW TRANSPORT LTD. (non publié, T-2338-74).

La demanderesse a-t-elle reçu le paiement complet de la somme de \$94,775 qui lui était due—Quand la demanderesse a-t-elle été en droit de traiter cette somme comme une mauvaise créance?—L'échange de la créance contre l'actif du débiteur a-t-il été effectué aux fins de produire un revenu ou de faire un investissement?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)e(i), 11(1)f(i) et (ii) et 6e).

HOLDEN WILD RICE LTD. C. LA REINE (non publié, T-2558-74).

L'appelante réclame une allocation à l'égard du coût en capital pour l'achat de droits de brevet—Le montant accordé est réduit au coût au vendeur pour le motif que la transaction

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

n'a pas été traitée à distance—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, art. 20(4) et 139(5).

ROBSON LEATHER CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-394-74).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir: EMPRISONNEMENT

MANDATS DE MAIN-FORTE

Voir: COURONNE

MARQUES DE COMMERCE

Demande aux fins de biffer deux inscriptions du registre—La première marque de commerce était-elle enregistrable?—La deuxième marque de commerce peut-elle exister par elle-même?—Intérêt public—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 57(1).

MACKENZIE C. BUSY BEE ENTERPRISES INTERNATIONAL LTD., 124.

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce refusant l'enregistrement—Demande d'enregistrement d'une marque de commerce pour emploi projeté au Canada—La marque est-elle enregistrable en vertu de l'art. 12(1)a)?—Les exigences des art. 30(1) et 36 ne sont pas satisfaites—Demande modifiée soumise pour réclamer le bénéfice de l'art. 14(1) et éviter l'application stricte de l'art. 12—Le registraire doit-il entendre la preuve du dépôt antérieur dans un autre pays?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)a), 14(1), 16, 29a), 30(1), 36, 46.

MCDONALD'S CORP. C. LE SOUS-PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA, 177.

Appel d'une décision du registraire selon laquelle la marque «JIF Chips» pouvait créer de la confusion au sens de l'art. 6(2) de la Loi sur les marques de commerce avec la marque de l'intimée—Fardeau de la preuve—Poids de la preuve faite au sujet de l'emploi par l'intimée de la marque au Canada—Chaque marque doit-elle être considérée comme un tout?—S'agit-il de produits semblables?—La nature du commerce a-t-elle été suffisamment prise en considération?—A-t-on tenu compte du caractère distinctif propre de la marque de l'appelante?—Effet probant des décisions rendues dans d'autres pays—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6.

WILLIAMSON FAISANT AFFAIRE SOUS LE NOM DE DEAN DISTRIBUTORS C. PROCTER & GAMBLE CO. OF CANADA LTD. (non publié, T-2914-74).

Action en contrefaçon—La Cour est-elle compétente en vertu de l'art. 53 de la Loi sur les marques de commerce et l'art. 20 de la Loi sur la Cour fédérale?—L'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce est-il *ultra vires* du Parlement du Canada?—Mesure de dommages-intérêts—Loi sur les marques

MARQUES DE COMMERCE—Suite

de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7 et 53—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 20.

ALUMINIUM DU CANADA LTÉE C. TISCO HOME BUILDING PRODUCTS (ONTARIO) LTD. (non publié, T-178-75).

Demande aux fins de surseoir à une injonction qui interdit la vente du produit «bugg-off» pendant l'appel—Solution comportant le moins d'inconvénients—Règle 1909 de la Cour fédérale.

S. C. JOHNSON AND SON, LTD. C. MARKETING INTERNATIONAL LTD. (non publié, T-3020-75).

Pratique—Action en usurpation et en contrefaçon de marque ainsi qu'en perte de clientèle—Demande d'injonction, de dommages-intérêts et de saisie-contrefaçon des articles préjudiciables—Produit des demanderesse: insectifuge «Off!»—Produit de la défenderesse: insectifuge «bugg-off»—La validité de l'enregistrement de la marque dépend-elle du caractère distinctif du produit, à l'époque du dépôt ou à l'époque où l'action est engagée—L'usager canadien doit se conformer à la procédure prévue par l'art. 49(4) de la Loi sur les marques de commerce pour ester en son nom propre—Le recours prévu par l'art. 22 en cas de perte de clientèle est différent du recours ouvert en cas d'usurpation de marque ou de passing off—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6(2) et (5), 7b), 12(1)b), 18, 19, 20, 22 et 49.

S. C. JOHNSON AND SON, LTD. C. MARKETING INTERNATIONAL LTD. (non publié, T-3020-75).

Demande d'ordonnance visant à radier la marque de commerce de l'intimée—Elle créait de la confusion avec celle des requérants quand les intimés ont commencé à l'utiliser et demandé son enregistrement—Marque non distinctive—Requérants n'ont pas été avisés de la demande d'enregistrement des intimés—La marque de commerce des intimés doit être rayée du registre—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6, 12, 16, 17, 18 et 36(3).

ROSE ET INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS C. FRATERNITÉ INTERPROVINCIALE DES OUVRIERS EN ÉLECTRICITÉ (non publié, T-2665-76).

Pratique—Appel d'une décision de radiation prise par le registraire pour le motif que l'appelante n'a pas réussi à prouver l'usage au Canada—Recevabilité d'un nouvel affidavit en appel—La preuve d'un usage postérieur à la décision du registraire ou se situant dans les trois mois qui précèdent la décision est irrecevable—Y a-t-il plus d'un affidavit recevable?—La partie qui demande la radiation a-t-elle le droit de présenter un exposé en appel?—Preuve suffisante pour établir l'usage—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4(1), 44 et 46.

PARKER-KNOLL LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2815-76).

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce qui rejette l'opposition à l'enregistrement de «Col. Sanders Do It Yourself Buffets»—L'appelante fait valoir le risque de confusion avec ses produits—Le registraire a rejeté l'opposition en vertu de l'art. 37 pour le motif qu'elle ne soulevait pas de question sérieuse pour décision—Peut-on soulever de nouvelles questions en appel?—Appel rejeté—Loi sur les marques de

MARQUES DE COMMERCE—Fin

commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6, 12(1)*b*), 16(1), 34, 36(1), 37(1),(2) et (4).

CORPORATION D'ALIMENTS BUFFET LTÉE C. COL. SANDERS KENTUCKY FRIED CHICKEN (non publié, T-3383-76).

Appel interjeté contre le refus du registraire d'enregistrer la marque «premier», pour les motifs qu'elle constitue une description claire ou une description fautive et trompeuse—Désistement de l'appelante quant à la partie descriptive de la marque de commerce—Il faut considérer une marque de commerce dans son ensemble—Appel accueilli avec dépens—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)*b*) et 34—Règle 704 de la Cour fédérale.

LAKE ONTARIO CEMENT LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3676-76).

PRATIQUE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; COURONNE; DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE; EXPROPRIATION; MARQUES DE COMMERCE

Demande d'examen et d'annulation présentée en vertu de l'art. 28 d'un rapport de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario—Requête consensuelle aux fins de déterminer ce qui doit constituer le «dossier»—Règles 324 et 1402 de la Cour fédérale.

PENNER C. LA COMMISSION DE DÉLIMITATION DES CIRCONSCRIPTIONS ÉLECTORALES (ONT.), 51.

Demande de détails—Demande en radiation de la déclaration—La Commission doit-elle rendre compte aux producteurs individuellement?—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 4(4), 5, 7, 11, 25 et 26—Règle 419 de la Cour fédérale.

RISKE C. LA COMMISSION CANADIENNE DU BLÉ, 143.

Requête conjointe aux fins d'obtenir une ordonnance rejetant une demande en vue de radier des inscriptions paraissant sur le registre des marques de commerce—Procédure considérée comme une requête pour obtenir un jugement sur consentement conformément à la Règle 340—Les procureurs de l'intimée ont-ils déposé un acte de comparution comme l'exige la Règle 340?—Les procureurs sont-ils inscrits au dossier conformément à la Règle 300(3)?—Règles 300(3), 340, 401 et 402(3) de la Cour fédérale.

VMC CORP. C. ZODIAC LTÉE, 183.

Appel d'une ordonnance rejetant la demande des appelants visant à obtenir une décision sur des points de droit conformément à la Règle 474—L'intimé a formé ce qui semble être un «contre-appel» à l'encontre de la partie de l'ordonnance rejetant sa demande pour une injonction interlocutoire, conformément à la Règle 1203—Application exacte des Règles 474 et 1203—Règles 474 et 1203 de la Cour fédérale.

JAMIESON C. CAROTA, 239.

Bref de prérogative—Demande d'émission d'un bref de *mandamus* qui ordonnerait à la Commission d'assurance-chômage

PRATIQUE—Suite

de remettre les dossiers du requérant au conseil arbitral et d'une injonction qui enjoindrait le Conseil de suspendre l'audition des cinq dossiers déjà soumis jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans le premier cas—Le requérant cherche à obtenir que sa cause soit entendue comme cause type—Motifs pour intervenir dans des décisions administratives—Y a-t-il eu déni de justice naturelle?

LEMIEUX C. LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE, 246.

Le demandeur réclame que le jugement par défaut soit rendu vu que les défendeurs n'ont pas produit de défense—La requête du demandeur est régie par la Règle 437—En vertu de la Règle 402(2)*c*) les défendeurs doivent demander la permission de produire leur défense—Règles 402(2)*b*(i) et *c*) et 437 de la Cour fédérale.

SMITH C. LA REINE, 481.

Appel d'une ordonnance rejetant une demande de remise ou de sursis d'une injonction jusqu'à ce qu'il soit décidé de l'appel interjeté du jugement principal—Exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance—Preuve du préjudice irréparable—Dans «l'intérêt de la justice» l'appel est accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50(1)*b*)—Règle 1909 de la Cour fédérale.

MARKETING INTERNATIONAL LTD. C. S. C. JOHNSON AND SON, LTD. 618.

Règle 474 de la Cour fédérale—Demande de la défenderesse aux fins de faire juger à titre de question préliminaire la question générale de responsabilité et de faire juger plus tard la question des dommages-intérêts et des comptes—Cette demande n'entre pas dans le cadre de la Règle 480 qui vise le référé des dommages-intérêts à un arbitre—A titre subsidiaire, demande en vertu de la Règle 474 aux fins de faire juger à titre de question préliminaire trois points de droit précis à propos desquels les faits ne sont pas contestés—Règles 474 et 480 de la Cour fédérale.

CARDINAL C. LA REINE, 698.

Brevets—Demande de fournir des détails plus exacts et plus complets dans l'exposé de défense et des détails d'opposition—Fardeau de la preuve afférent aux allégations faites par la défense—Modification des plaidoiries après examen préalable—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 58—Loi sur la Cour fédérale, art. 38(1)—Règles 408, 412, 415 et 420 de la Cour fédérale.

WITH C. RUKO OF CANADA LTD. (non publié, T-1273-76).

Appel du rejet de la requête de la défenderesse qui demandait la permission de déposer une comparution conditionnelle aux fins de contester la régularité de la signification de l'action—Les avocats ont accepté, pour tenir lieu de signification, une copie et ont volontairement participé à l'interrogatoire préalable de la demanderesse—Rien n'indique que les avocats n'étaient pas autorisés à agir ainsi—Acquiescement à signification—Appel rejeté.

HELMOS SHIPPING INC. C. GOLDEN EAGLE CANADA LTD. (non publié, A-704-75).

HELMOS SHIPPING INC. C. GOLDEN EAGLE CANADA LTD. (non publié, A-707-75).

PRATIQUE—Suite

Requête en vertu de l'art. 28 visant à examiner et à annuler une décision de l'Office national de l'énergie—Appel simultané en vertu de l'art. 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie—Fin de non-recevoir opposée à cette requête en vertu de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi de la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 et 29.

SASKATCHEWAN POWER CORP. C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (non publié, A-356-76).

DEMANDE DE RADIATION

Appel d'un jugement rejetant une requête aux fins de radier certaines parties d'une défense et d'une demande reconventionnelle—Ce n'est pas le moment approprié pour entendre une argumentation sur une question de droit constitutionnel—Une procédure subsidiaire est accessible en soumettant, pour audition avant le procès, une question de droit.

ELI LILLY & CO. C. MARZONE CHEMICALS LTD., 104.

Fonction publique—Radiation de la déclaration et autorisation de demander le dépôt d'une nouvelle déclaration—Dépôt de la nouvelle déclaration sans autorisation—Les procédures établies en vertu de l'art. 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique sont-elles contraires aux principes de justice naturelle?—Aucun fait ne permet d'apprécier le bien-fondé des allégations—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91 et 92—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44—Règle 419(1a) de la Cour fédérale.

PHILLIPS C. LA REINE, 186.

Fonction publique—Action pour renvoi abusif—Requête en radiation de déclaration—Fardeau de la preuve—Renvoi aux termes de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Aurait-on pu ou aurait-on dû suivre la procédure de grief prévue à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24 et 27—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90(1a)(i)—Règle 419 de la Cour fédérale.

ACHORNER C. LA REINE, 344.

La demande formulée en vertu de la Règle 419 par les défendeurs sollicite la radiation de la déclaration—Trois déclarations essentiellement semblables ont été antérieurement rejetées—La déclaration contient des affirmations en droit qui ne sont aucunement appuyées sur des faits—La plaidoirie est généralement trop vague pour servir de fondement à l'attribution d'un redressement—Emploi oppressif, vexatoire et abusif des procédures de la Cour—Règles 412(2) et 419 de la Cour fédérale.

MURRAY C. LA REINE (non publié, T-4149-76).

FRAIS ET DÉPENS

Taxation du mémoire de frais en vertu de la Loi sur l'expropriation—Les dispositions de l'art. 36 s'appliquent-elles aux procédures engagées devant la Cour d'appel—Façon de calculer le montant des frais—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970

PRATIQUE—Suite

(1^{er} Supp.) c. 16, art. 24, 27 et 36—Règle 350 et Tarifs A et B de la Cour fédérale.

L'ÉGLISE PRESBYTÉRIENNE AU CANADA C. LA REINE, 107.

Requête de l'intimée sollicitant des directives spéciales concernant les dépens—La preuve à l'appui de la requête est-elle suffisante pour modifier l'ordonnance du premier juge, en vertu de la Règle 344(7)—Règle 344(7) de la Cour fédérale.

PRICE (NFLD.) PULP & PAPER LTD. C. LA REINE (non publié, T-928-71).

Demande de majoration des dépens—Affaire pour laquelle les questions soulevées ne justifient pas une dérogation au tarif—Les sommes versées aux témoins et experts nécessaires devraient être remboursées vu la complexité de l'affaire.

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE C. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION LTD. (non publié, T-809-72).

INTERROGATOIRE PRÉALABLE ET PRODUCTION DE DOCUMENTS

Demande d'exemption de production—Une partie doit rencontrer nettement les exigences propres à une demande d'exemption de production—Affidavits produits en preuve—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 42(1).

LA REINE C. HAWKER SIDDELEY CANADA LTD., 162.

Brevets—Contrefaçon—Demande visant à forcer les candidats à comparaître à nouveau à l'interrogatoire préalable—«Produits de mousse texturée» employés pour des recouvrements—Poursuites analogues aux É.-U. et au Royaume-Uni—Innombrables attaques interlocutoires—Remontrances aux avocats pour leur conduite à l'interrogatoire préalable—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4.

CONGOLEUM-NAIRN INC. C. ARMSTRONG CORK CANADA LTD. (non publiés, T-476-71, T-1209-71).

Contrefaçon d'un brevet—La demanderesse sollicite une ordonnance qui lui permettrait de procéder à Toronto à l'interrogatoire préalable du président de la défenderesse devant une personne désignée et compétente—La défenderesse prétend que l'action a été réglée à l'amiable—Il n'y a pas eu désistement de l'action—Règle 465(8) de la Cour fédérale.

BANDAG INC. C. VULCAN EQUIPMENT CO. LTD. (non publié, T-1395-73).

Droit maritime—Les défendeurs sollicitent une ordonnance en vertu des Règles 455(1b) et 457 pour que la Cour examine des documents énumérés par les demanderesse comme étant privilégiés et pour que les demanderesse produisent ces documents aux fins d'examen par les défendeurs—Nature et application du privilège de client à procureur—Documents réputés privilégiés—Règles 455(1b) et 457 de la Cour fédérale.

TORRAS HOSTENCH S.A. C. LE *Salvador Allende* (non publié, T-4348-74).

Demande présentée par la défenderesse en vue de remplacer le fonctionnaire nommé par la demanderesse—On plaide incommodité quant à ce fonctionnaire—Insuffisance du motif

PRATIQUE—Suite

au soutien du remplacement—Demande rejetée—Règle 465(1*b*), (7) et (8) de la Cour fédérale.

KODAK CANADA LTÉE C. POLAROID CORP. (non publié, T-4386-74).

PARTIES

Requête en vue de radier l'Hydro-Ontario comme partie défenderesse—Compétence de la Cour—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6—Loi sur l'aménagement de l'énergie des rapides internationaux, S.R.C. 1952, c. 157, art. 3 et 4—The St. Lawrence Development Act, 1952 (N° 2), S.O. 1952 (2^e Session) c. 3, art. 3, 15(1) et 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(1) et (2), 19, 22(1), 23 et 25.

SUNDAY C. L'ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT, 3.

Requête visant à obtenir une ordonnance d'instructions conformément à la Règle 1729—L'entrepreneur tierce partie désire l'insertion des paragraphes discrétionnaires 5 et 6 de la formule 55—Le pilote cherche à limiter sa responsabilité en tout état de cause conformément à la Loi sur le pilotage—Les tierces parties ont-elles un intérêt dans l'action principale?—La question de limitation de responsabilité doit être laissée à la décision du premier juge—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 30—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 650—Règle 1729 de la Cour fédérale.

GOLDEN EAGLE CANADA LTD. C. LA REINE, 115.

Requête du demandeur sollicitant une ordonnance en vue de joindre un tiers—S'est-il conformé aux exigences de la Règle 324(1) au sujet des observations écrites—L'affidavit est-il nécessaire en vertu de la Règle 319(2)—Demande que la décision relative à la requête soit prise en vertu de la Règle 324, sans sa comparution en personne—La Règle 311 s'applique—Règles 311, 319(2) et 324 de la Cour fédérale.

SMITH C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 477.

PREUVE PAR AFFIDAVIT À L'APPUI DE LA DEMANDE

Requête visant l'exécution d'une ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail, en vertu de l'art. 123 du Code canadien du travail—La requête est-elle étayée par des affidavits pertinents?—La preuve orale est-elle admissible?—L'ordonnance rendue par le Conseil a-t-elle été déposée correctement et est-elle suffisamment précise pour être exécutable?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 tel que modifié, art. 122, 123, 184 et 189—Loi sur la Cour suprême, art. 53—Règles de la Cour suprême, 41 et 42—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Règles de la Cour fédérale, 319, 332(5), 337, 1903, 1904 et 1905(4).

FRATERNITÉ INTERNATIONALE DES OUVRIERS EN ÉLECTRICITÉ, SECTION LOCALE 529 C. CENTRAL BROADCASTING CO. LTD., 78.

Immigration—Demande rédigée aux fins d'obtenir l'autorisation d'en appeler d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—La preuve présentée par affidavit, à l'appui de

PRATIQUE—Fin

la requête ou de la demande, est insuffisante—Droit de présenter une nouvelle demande—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23—Règles 324, 1107 et 1301(2) de la Cour fédérale.

VLAHOU C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 225.

Demande présentée par la demanderesse pour obtenir une ordonnance qui obligerait l'intervenante à subir un contre-interrogatoire portant sur l'affidavit à l'appui de sa demande d'autorisation d'intervenir—Principes concernant la portée du contre-interrogatoire sur des affidavits—Importance des questions pour la solution de la question qui a donné lieu à la production de l'affidavit.

CANAMERICAN AUTO LEASE & RENTAL LTD. C. LA REINE (non publié, T-4780-76).

RELATIONS DE TRAVAIL

Voir aussi: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE

Contravention à l'injonction—Peut-il y avoir une grève illégale en l'absence d'un conflit entre employeurs et employés?—A-t-on établi la contravention à l'injonction?—La CALPA est-elle une entité juridique pouvant ester en justice en son propre nom?—Devoir des parties visées par l'ordonnance—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 9—Code canadien du travail, S.C. 1972, c. 18, art. 107, 180, 190, 191 et 193—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, Partie V—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3—Art. 101(56) et 813 du Règlement de l'air—Loi sur les syndicats ouvriers, S.R.C. 1970, c. T-11.

Injonction—La signification était-elle régulière?—Preuve de signification—Admissibilité des objections de forme—Compétence de la Cour sur les procédures d'outrage au tribunal—Les demanderesses peuvent-elles présenter des preuves additionnelles lors de l'audition des procédures de «justification»?—Peines suffisantes pour une contravention à l'injonction—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10—Règles 329, 355, 469, 1301 et 2500 de la Cour fédérale.

AIR CANADA C. MALEY (non publié, T-2352-76).

TRANSPORT

Voir aussi: COMPÉTENCE

Chemins de fer—Vente projetée d'actions de la Canada Southern par Penn Central—Projet approuvé par la Cour en vertu de la Loi sur les chemins de fer—Demande d'obtention d'une ordonnance enjoignant à Penn Central de ne retirer du Canada aucun des produits de la vente projetée, ou de nomination d'un séquestre jusqu'au règlement du litige—Compétence de la Cour—Conflit de lois possible—Pouvoir de la Cour d'accorder les redressements demandés—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 95—Regional Railway Organization Act (1973, É.-U.)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 3, 23 et 64—Règles 2004 et 2405 de la Cour fédérale.

PENN CENTRAL TRANSPORTATION CO. C. BLANCHETTE, 624.