



1978

**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.

Éditeur:

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

Éditeur adjoint:

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

Volume 1

Volume 1

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. DECARY
(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, M.C.P.
(nommé le 17 septembre 1973)

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

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, M.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

PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable R. S. BASFORD, M.C.P.

In Memoriam

The Honourable Joseph E. Thorson, P.C., Q.C., B.A. (Oxon.), LL.B.,
J.D., LL.D., President of the Exchequer Court of Canada from October 6,
1942 to March 15, 1964, died Wednesday, July 5, 1978.

L'honorable Joseph E. Thorson, M.C.P., c.r., B.A. (Oxon.), LL.B.,
J.D., LL.D., Président de la Cour de l'Échiquier du Canada du 6 octobre
1942 au 15 mars 1964 est décédé le mercredi 5 juillet 1978.

MEMORANDUM RESPECTING APPEALS TO THE FEDERAL COURT OF APPEAL WHERE NO REASONS ARE GIVEN OR WHERE REASONS ARE NOT CIRCULATED

Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. The "Laurentian Forest" [1977] 2 F.C. 309. Appeal [A-101-77] dismissed with costs, November 7, 1977.

Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. v. The Queen [1974] 2 F.C. 415. Appeal [A-288-74] dismissed with costs, November 9, 1977.

Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. v. Page [1974] 2 F.C. 415. Appeal [A-287-74] dismissed without costs, November 9, 1977.

Chief William Sunday v. The St. Lawrence Seaway Authority [1977] 2 F.C. 3. Appeal [A-826-76] dismissed with costs, February 1, 1978.

Shofar Investment Corp. v. Minister of National Revenue [1972] F.C. 33. Appeal [A-20-72] allowed with costs, April 25, 1978 and respondent's verbal application for leave to appeal to Supreme Court of Canada is denied.

NOTE CONCERNANT LES JUGEMENTS PRONONCÉS PAR LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE SANS QUE LES MOTIFS NE SOIENT RENDUS OU DISTRIBUÉS

Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. Le «Laurentian Forest» [1977] 2 C.F. 309. Appel [A-101-77] rejeté avec dépens le 7 novembre 1977.

Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. La Reine [1974] 2 C.F. 415. Appel [A-288-74] rejeté avec dépens le 9 novembre 1977.

Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. Page [1974] 2 C.F. 415. Appel [A-287-74] rejeté sans dépens le 9 novembre 1977.

Le chef William Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent [1977] 2 C.F. 3. Appel [A-826-76] rejeté avec dépens le 1^{er} février 1978.

Shofar Investment Corp. c. Le ministre du Revenu national [1972] C.F. 33. Appel [A-20-72] accueilli avec dépens le 25 avril 1978 et la demande orale de l'intimé pour autorisation de faire appel à la Cour suprême du Canada est rejetée.

ERRATA

Page 388

The English version of the headnote is amended:

- (1) by deleting the words "Tuition fees" in the second line of the caption (the italic paragraph) and substituting therefor the words "Education deduction";
- (2) by deleting the words "deduct fees" in the fourth line of the caption and substituting therefor the words "claim deduction";
- (3) by deleting the words "tuition fees" in the fifth line of the next paragraph and substituting therefor the words "education deduction";
- (4) by deleting the word "tax" in the sixth line of the same paragraph.

Le texte français du sommaire est modifié:

- (1) par la suppression des mots «Frais de scolarité» à la deuxième ligne de l'en-tête (paragraphe en italiques) et leur remplacement par les mots «Montant déductible pour avoir fréquenté un établissement d'enseignement»;
- (2) par la suppression des mots «déduire les frais» aux quatrième et cinquième lignes de l'en-tête et leur remplacement par les mots «demander la déduction»;
- (3) par la suppression de la troisième phrase du paragraphe suivant et son remplacement par ce qui suit: «Le demandeur a entièrement assumé les frais d'entretien de son épouse pendant cette période et a déduit de son revenu de 1973 le montant qu'elle pouvait déduire pour avoir fréquenté cet établissement d'enseignement».

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A	
A. & A. Jewellers Limited, R. v.	479
Air Transport Committee Order No. 1977-A-443 (In re)	642
Akins (In re) and in re the <i>Citizenship Act</i>	757
Alaska Trainship Corporation v. Pacific Pilotage Authority	411
Alberta and Southern Gas Co. Ltd., R. v.	454
Antares Shipping Corp., <i>The Capricorn</i> v.	116
Anti-dumping Tribunal, McCulloch of Canada Ltd. v.	222
Attorney General of Canada v. Bliss	208
Attorney General of Canada v. Gray	808
Attorney General of Canada v. Treacy	338
Attorney General of Canada v. Umpire (<i>Unemployment Insurance Act</i>)	18

B	
Barlow v. The Queen	88
Beique v. The Queen	320
Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. <i>The Miss Donna</i>	379
Bernstein v. Minister of National Revenue	521
Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority	464
Bhadauria v. Minister of Manpower and Immigration	229
Bliss, Attorney General of Canada v.	208
Bolling v. Public Service Staff Relations Board	85
Bowlen v. The Queen	798
British Yukon Railway Co. (The) v. The Queen	3

C	
Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration	366
Calona Wines Ltd. v. Registrar of Trade Marks	591
Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian Maritime Union, Local 401, Sheehan v.	847
Canadian Cablesystems (Ontario) Limited v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission	511
Canadian Javelin Ltd. v. The Queen in right of Newfoundland	408
Canadian National Railway Co. v. McPhail's Equipment Co. Ltd.	595
Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission, Canadian Cablesystems (Ontario) Limited v.	511
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Chitty v.	830
Canatonquin, Gabriel v.	124
<i>Capricorn</i> (The) v. Antares Shipping Corp.	116

Caros, McNamara v.	451
Chan v. Minister of Manpower and Immigration.....	217
Charles, Springbank Dehydration Ltd. v.	188
Chitty v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission	830
Chrysler Canada Ltd. v. The Queen	137
Circle Sales & Import Ltd. v. The <i>Tarantel</i>	269
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Akins	757
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Kleifges	734
Clarkson Company Limited (The) v. The Queen	481
Consolboard, Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.....	820
Consumers' Association of Canada v. F. W. Woolworth Co. Ltd.....	259
Couillard Enterprises Inc., R. v.	181
CP (In re) and in re rail barge service on Kootenay Lake	785
Cruickshank, R. v.	256

D

Deputy Attorney General of Canada, Herman v.	857
Dome Petroleum Ltd. v. Hunt International Petroleum Co.	11
Doyon v. Public Service Staff Relations Board.....	31

F

F. W. Woolworth Co. Ltd., Consumers' Association of Canada v.	259
Fisher v. The Queen.....	300, 498
Fishery Products Ltd., <i>The Walther Herwig</i> v.	111

G

Gabriel v. Canatonquin	124
Galano v. <i>The Lowell Thomas Explorer</i>	703
Gaudet v. The Queen.....	388
Gibbon v. The Queen.....	247
Gillis v. The Queen	266
Grain Handlers Union No. 1 v. Grain Workers Union, Local 333, C.L.C.	762
Grain Workers Union, Local 333, C.L.C., Grain Handlers Union No. 1 v.	762
Gray, Attorney General of Canada v.	808
Gruppo Lepetit S.p.A. v. ICN Canada Ltd.	35
Gypsum Carrier Inc. v. The Queen	147

H

Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A.	617
Herman v. Deputy Attorney General of Canada.....	857
Hilario v. Minister of Manpower and Immigration.....	697
Hunt International Petroleum Co., Dome Petroleum Ltd. v.	11

I

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited	513
ICN Canada Ltd., Gruppo Lepetit S.p.A. v.	35
Immobiliare Canada Ltd., The Queen v.	633
<i>Income Tax Act</i> (In re) and in re Jung.....	709
Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board.....	601
<i>Irving Sea Lion</i> (The) v. Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.	527

J	
Jung (In re) and in re section 223 of the <i>Income Tax Act</i>	709
K	
Karam v. National Capital Commission.....	403
Kennedy (In re).....	855
Kleifges (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	734
Krebs v. Minister of National Revenue.....	205
L	
Lapointe v. Public Service Staff Relations Board.....	56
Laurentian Pilotage Authority, Shell Canada Ltd. v.	119
Lavoie, The Queen v.	778
Lowell Thomas Explorer (The), Galano v.	703
M	
MacKay v. Rippon.....	233
MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd., Consolboard, Inc. v.	820
Manalaysay v. The <i>Oriental Victory</i>	440
Manitoba Fisheries Limited v. The Queen.....	485
Martineau (In re) and in re <i>Penitentiary Act</i>	312
Mastronardi Estate, R. v.	399
McCain Produce Co. Ltd. v. The <i>Rea</i>	686
McCulloch of Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal.....	222
McDoom v. Minister of Manpower and Immigration.....	323
McKend v. The Queen.....	140
McNamara v. Caros.....	451
McPhail's Equipment Co. Ltd., Canadian National Railway Co. v.	595
Minister of Manpower and Immigration, Bhadauria v.	229
Minister of Manpower and Immigration, Caccamo v.	366
Minister of Manpower and Immigration, Chan v.	217
Minister of Manpower and Immigration, Hilario v.	697
Minister of Manpower and Immigration, McDoom v.	323
Minister of Manpower and Immigration, Pierre v.	192
Minister of Manpower and Immigration, Marie Vincenti v.	53
Minister of Manpower and Immigration, Norbert Vincenti v.	45
Minister of National Revenue, Bernstein v.	521
Minister of National Revenue, Krebs v.	205
Minister of National Revenue, Royal American Shows, Inc. v.	72
<i>Miss Donna</i> (The), Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v.	379
N	
National Capital Commission, Karam v.	403
National Energy Board, Interprovincial Pipe Line Ltd. v.	601
Nest Mfg. Ltd., The Queen v.	624
O	
<i>Oriental Victory</i> (The), Manalaysay v.	440
Ouimet v. The Queen.....	672

P

Pacific Pilotage Authority, Alaska Trainship Corporation v.	411
Paré v. Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.	23
<i>Penitentiary Act</i> (In re) and in re Martineau.....	312
Pierre v. Minister of Manpower and Immigration.....	192
Prytula, R. v.	198
Public Service Staff Relations Board, Bolling v.	85
Public Service Staff Relations Board, Doyon v.	31
Public Service Staff Relations Board, Lapointe v.	56
Public Service Staff Relations Board, Stewart v.	133

Q

Queen (The): See "R."

R

R. v. A. & A. Jewellers Limited.....	479
R. v. Alberta and Southern Gas Co. Ltd.	454
R., Barlow v.	88
R., Beique v.	320
R., Bowlen v.	798
R., British Yukon Railway Co. v.	3
R. (Canada) v. The Queen (P.E.I.).....	533
R., Chrysler Canada Ltd. v.	137
R., Clarkson Company Limited v.	481
R. v. Couillard Enterprises Inc.	181
R. v. Cruickshank.....	256
R., Fisher v.	300, 498
R., Gaudet v.	388
R., Gibbon v.	247
R., Gillis v.	266
R., Gypsum Carrier Inc. v.	147
R. v. Immobiliare Canada Ltd.....	633
R. v. Lavoie.....	778
R., Manitoba Fisheries Limited v.	485
R. v. Mastronardi Estate.....	399
R., McKend v.	140
R. v. Nest Mfg. Ltd.	624
R. (Newfoundland), Canadian Javelin Ltd. v.	408
R., Ouimet v.	672
R. (P.E.I.), R. (Canada) v.	533
R. v. Prytula.....	198
R. v. Rhine.....	356
R. v. Smith.....	653
R., Smith v.	631
R., Solosky v.	609
R. v. Star Trek Holdings Ltd.	61
R. v. Swingle.....	743
R., Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) v.	346
R., 251798 Ontario Inc. v.	90
R., Value Development Corp. v.	823
Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., <i>The Irving Sea Lion</i> v.	527
Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., Paré v.	23
<i>Rea</i> (The), McCain Produce Co. Ltd. v.	686

Registrar of Trade Marks, Calona Wines Ltd. v.	591
Registrar of Trade Marks, Uguine Aciers v.	626
Rhine, R. v.	356
Rippon, MacKay v.	233
Robert Macnish & Company Limited, Société des Produits Marnier-Lapostolle v.	504
Royal American Shows, Inc. v. Minister of National Revenue.....	72

S

St. Lawrence Seaway Authority, Bethlehem Steel Corporation v.	464
Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A., Hawker Industries Ltd. v.	617
Sheehan v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian Maritime Union, Local 401	847
Sheehan v. Upper Lakes Shipping Ltd.	836
Shell Canada Ltd. v. Laurentian Pilotage Authority	119
Smith v. The Queen	631
Smith, The Queen v.	653
Société des Produits Marnier-Lapostolle v. Robert Macnish & Company Limited.....	504
Solosky v. The Queen.....	609
Springbank Dehydration Ltd. v. Charles.....	188
Star Trek Holdings Ltd., The Queen v.	61
Stewart v. Public Service Staff Relations Board.....	133
Swingle, The Queen v.	743
Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) v. The Queen	346

T

<i>Tarantel</i> (The), Circle Sales & Import Ltd. v.	269
Tardif v. Verreault Navigation Inc.	815
Treacy, Attorney General of Canada v.	338
251798 Ontario Inc. v. The Queen	90

U

Uguine Aciers v. Registrar of Trade Marks	626
Umpire (<i>Unemployment Insurance Act</i>), Attorney General of Canada v.	18
Upper Lakes Shipping Ltd., Sheehan v.	836

V

Value Development Corp. v. The Queen.....	823
Verreault Navigation Inc., Tardif v.	815
Vincenti (Marie) v. Minister of Manpower and Immigration	53
Vincenti (Norbert) v. Minister of Manpower and Immigration.....	45

W

<i>Walther Herwig</i> (The) v. Fishery Products Ltd.	111
---	-----

X

Xerox of Canada Limited, IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v.	513
--	-----



CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Adam v. Flanders</i> (1879) 25 L.C.J. 25 (C.A.). Followed, <i>The Queen v. Couillard Enterprises Inc.</i>	181
<i>Alexander Larsen (The)</i> (1841) 1 W. Rob. 288. Followed, <i>Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. The Miss Donna</i>	379
<i>Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Commissioner of Customs and Excise (No. 2)</i> [1972] 2 All E.R. 353. Applied, <i>IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited</i>	513
<i>Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise (No. 2)</i> [1973] 2 All E.R. 1169. Agreed with, <i>Canadian National Railway Co. v. McPhail's Equipment Co. Ltd.</i>	595
<i>Atlantic Salvage & Dredging Ltd. v. The "Calgary Catalina"</i> [1970] Ex.C.R. 1006. Followed, <i>Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. The Miss Donna</i>	379
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> [1974] S.C.R. 1349. Applied, <i>Attorney General of Canada v. Bliss</i>	208
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> [1974] S.C.R. 1349. Discussed, <i>Gabriel v. Canatonquin</i>	124
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> [1974] S.C.R. 1349. Discussed, <i>MacKay v. Rippon</i>	233
<i>Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.</i> [1920] A.C. 508. Applied, <i>Manitoba Fisheries Limited v. The Queen</i>	485
<i>Banque de Montréal v. St. Gelais</i> [1966] Q.B. 365, affirmed [1968] S.C.R. 183. Followed, <i>The Queen v. Couillard Enterprises Inc.</i>	181
<i>Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.</i> [1960] A.C. 490. Applied, <i>Manitoba Fisheries Limited v. The Queen</i>	485
<i>Bell Canada v. Palmer</i> [1974] 1 F.C. 186. Considered, <i>In re Kleifges and in re Citizenship Act</i>	734
<i>Blagdon v. Public Service Commission</i> [1976] 1 F.C. 615. Applied, <i>Grain Handlers Union No. 1 v. Grain Workers Union, Local 333, C.L.C.</i>	762
<i>Board of Education v. Rice</i> [1911] A.C. 179. Referred to, <i>Sheehan v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian Maritime Union, Local 401</i>	847
<i>Bond v. Minister of National Revenue</i> [1946] Ex.C.R. 577. Considered, <i>The Queen v. Swingle</i>	743
<i>Bow, McLachlan & Co., Ltd. v. The "Camosun"</i> [1909] A.C. 597. Distinguished, <i>Galano v. The S/S Lowell Thomas Explorer</i>	703
<i>Bowlen v. The Queen</i> [1977] 1 F.C. 589. Considered, <i>Bowlen v. The Queen</i>	798
<i>Brown v. The "Alliance No. 2"</i> (1914) 21 Ex.C.R. 176. Referred to, <i>Galano v. The S/S Lowell Thomas Explorer</i>	703

	PAGE
<i>Brown v. Public Service Commission</i> [1975] F.C. 345. Applied, <i>Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) v. The Queen</i>	346
<i>Burnbrae Farms Ltd. v. Canadian Egg Marketing Agency</i> [1976] 2 F.C. 217. Applied, <i>Krebs v. Minister of National Revenue</i>	205
<i>C. & C. J. Northcote v. The "Henrich Björn"</i> (1886) 11 App. Cas. 270. Applied, <i>McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. Rea</i>	686
<i>Calcraft v. Guest</i> [1898] 1 Q.B. 759. Applied, <i>IBM Canada Limited—IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited</i>	513
<i>Cam Gard Supply Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1974] 2 F.C. 236. Followed, <i>Gibbon v. The Queen</i>	247
<i>Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada</i> [1950] A.C. 122. Applied, <i>In re CP and in re rail barge service on Kootenay Lake</i>	785
<i>Canamerican Auto Lease & Rental Ltd. v. The Queen</i> T-4780-76. Applied, <i>Chitty v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	830
<i>Central Broadcasting Company Limited v. Canada Labour Relations Board</i> [1977] 2 S.C.R. 112. Applied, <i>Sheehan v. Upper Lakes Shipping Ltd.</i>	836
<i>Ciba Corp. and American Cyanamid Co. v. Decorite IGAV (Canada) Ltd.</i> (1971) 2 C.P.R. (2d) 124. Applied, <i>Chitty v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	830
<i>Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"</i> [1970] Ex.C.R. 13. Followed, <i>Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. The Miss Donna</i>	379
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Paget</i> [1938] 2 K.B. 25. Distinguished, <i>The Queen v. Immobiliare Canada Ltd.</i>	633
<i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada and Canadian Telephone Employees Association</i> [1976] 1 F.C. 282. Followed, <i>Fisher v. The Queen</i>	300
<i>Cooper v. Minister of National Revenue</i> [1949] Ex.C.R. 275. Considered, <i>The Queen v. Swingle</i>	743
<i>Coote v. Ford</i> [1899] 2 Ch. 93. Distinguished, <i>Consumers' Association of Canada v. F. W. Woolworth Co. Ltd.</i>	259
<i>Curr v. The Queen</i> [1972] S.C.R. 889. Followed, <i>MacKay v. Rippon</i>	233
<i>D. R. Fraser and Company, Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1949] A.C. 24. Applied, <i>Hilario v. Minister of Manpower and Immigration</i>	697
<i>Deputy Attorney General of Canada v. Brown</i> [1965] S.C.R. 84. Applied, <i>Herman v. Deputy Attorney General of Canada</i>	857
<i>Diabo v. Mohawk Council of Kanawake</i> , October 3, 1975, unreported. Discussed, <i>Gabriel v. Canatonquin</i>	124
<i>Director of Public Works v. Ho Po Sang</i> [1961] A.C. 901. Distinguished, <i>In re Kleifges and in re Citizenship Act</i>	734
<i>Dome Petroleum Ltd. v. Hunt</i> [1978] 1 F.C. 11. Distinguished, <i>Galano v. The S/S Lowell Thomas Explorer</i>	703
<i>Eadie v. Corporation of the Township of Brantford</i> [1967] S.C.R. 573. Followed, <i>Alaska Trainship Corp. v. Pacific Pilotage Authority</i>	411
<i>Emma Silver Mining Co. v. Grant</i> (1879) 11 Ch. D. 918. Applied, <i>The Clarkson Company Limited v. The Queen</i>	481

	PAGE
<i>France Fenwick & Co. Ltd. v. The King</i> [1927] 1 K.B. 458. Applied, Manitoba Fisheries Limited v. The Queen	485
<i>Free Lanka Insurance Co. Ltd. v. A. E. Ranasinghe</i> [1964] A.C. 541. Distinguished, In re Kleifges and in re Citizenship Act	734
<i>Frigidaire Corporation v. Steedman</i> [1932] 3 W.W.R. 544 (P.C.). Distinguished, 251798 Ontario Inc. v. The Queen	90
<i>Gilmore v. The "Marjorie"</i> (1908) 12 O.W.R. 749. Referred to, Galano v. The S/S Lowell Thomas Explorer	703
<i>Gypsum Carrier Inc. v. The Queen</i> [1978] 1 F.C. 147. Applied, Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority	464
<i>Hall v. Minister of National Revenue</i> 70 DTC 6333. Distinguished, The Queen v. Immobiliare Canada Ltd.	633
<i>Harris v. Minister of National Revenue</i> [1966] S.C.R. 489. Applied, The Queen v. Alberta and Southern Gas Co. Ltd.	454
<i>Henrich Björn (The)</i> (1886) 11 App. Cas. 270. Followed, Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. The Miss Donna	379
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1976] 1 S.C.R. 453. Considered, In re Penitentiary Act and in re Martineau	312
<i>Howell v. Falmouth Boat Construction Co. Ltd.</i> [1951] A.C. 837. Distinguished, Gibbon v. The Queen	247
<i>Hunt v. T. W. Johnstone Co. Ltd.</i> (1977) 69 D.L.R. (3d) 639. Applied, Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority	464
<i>Industries & General Mortgage Co., Ltd. v. Lewis</i> [1949] 2 All E.R. 573. Applied, 251798 Ontario Inc. v. The Queen	90
<i>International Association of Longshoremen, Local 375 v. Association of Maritime Employers</i> (1975) 52 D.L.R. (3d) 293. Followed, Tardif v. Verreault Navigation Inc.	815
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.</i> [1977] 2 F.C. 78. Applied, The Queen v. Star Trek Holdings Ltd.	61
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd.</i> [1977] 2 F.C. 78. Followed, Tardif v. Verreault Navigation Inc.	815
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd.</i> [1977] 2 F.C. 78. Distinguished, In re Air Transport Committee Order No. 1977-A-443	642
<i>Italian State Railways v. Mavrogordatos</i> [1919] 2 K.B. 305. Applied, McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. <i>Rea</i>	686
<i>Judges (The) v. Attorney-General for Saskatchewan</i> (1937) 53 L.T.R. 464. Applied, Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration	366
<i>King, The</i> : See "R"	
<i>Kleifges (In re) and in re Citizenship Act</i> [1978] 1 F.C. 734. Distinguished, In re Akins and in re the Citizenship Act	757
<i>Landreville v. The Queen</i> [1973] F.C. 1223. Applied, Alaska Trainship Corp. v. Pacific Pilotage Authority	411

	PAGE
<i>Leiba v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] S.C.R. 660. Discussed, <i>Pierre v. Minister of Manpower and Immigration</i>	192
<i>Martel v. Minister of National Revenue</i> [1970] Ex.C.R. 68. Considered, <i>The Queen v. Swingle</i>	743
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>The Queen v. Prytula</i>	198
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>The Queen v. Rhine</i>	356
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Followed, <i>Dome Petroleum Ltd. v. Hunt International Petroleum Co.</i>	11
<i>Mersey Docks and Harbour Board v. Henderson Brothers</i> (1888) 13 App. Cas. 595. Applied, <i>Ouimet v. The Queen</i>	672
<i>Minet v. Morgan</i> (1873) L.R. 8 Ch. 361. Applied, <i>IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited</i>	513
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> [1974] S.C.R. 850. Applied, <i>Hilario v. Minister of Manpower and Immigration</i>	697
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> [1974] S.C.R. 850. Followed, <i>In re Kennedy</i>	855
<i>Minister of National Revenue v. Bolduc</i> [1961] Ex.C.R. 115. Applied, <i>The Queen v. Star Trek Holdings Ltd.</i>	61
<i>Minister of National Revenue v. Inland Industries Ltd.</i> [1974] S.C.R. 514. Followed, <i>Gibbon v. The Queen</i>	247
<i>Minister of National Revenue v. Montgomery</i> [1970] C.T.C. 115. Considered, <i>The Queen v. Swingle</i>	743
<i>Minister of National Revenue v. Ritchie</i> 71 DTC 5503. Distinguished, <i>Gaudet v. The Queen</i>	388
" <i>Mogileff</i> " (<i>The</i>) [1921] P. 236. Applied, <i>McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. Rea</i>	686
<i>Moon v. Dickinson</i> 63 L.T. 371. Distinguished, <i>Consumers' Association of Canada v. F. W. Woolworth Co. Ltd.</i>	259
<i>Moore v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1968] S.C.R. 839. Followed, <i>In re Kennedy</i>	855
<i>Moore v. Minister of National Revenue</i> 63 DTC 734. Considered, <i>Gaudet v. The Queen</i>	388
<i>Morley v. Minister of National Revenue</i> [1949] Tax A.B.C. 81. Considered, <i>The Queen v. Swingle</i>	743
<i>Myers v. Elman</i> [1940] A.C. 282. Applied, <i>Fisher v. The Queen</i>	498
<i>Panama and South Pacific Telegraph Company v. India Rubber, Gutta Percha, and Telegraph Works Company</i> (1874-75) 10 L.R. Ch. App. 515. Applied, <i>251798 Ontario Inc. v. The Queen</i>	90
<i>Penner v. Representation Commissioner for Canada</i> [1977] 1 F.C. 147. Followed, <i>Fisher v. The Queen</i>	300
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] F.C. 1405. Applied, <i>MacKay v. Rippon</i>	233
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 S.C.R. 376. Applied, <i>Attorney General of Canada v. Bliss</i>	208
<i>Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation</i> [1976] 2 F.C. 151. Applied, <i>The Queen v. Star Trek Holdings Ltd.</i>	61

	PAGE
<i>Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation</i> [1976] 2 F.C. 151. Distinguished, In re Air Transport Committee Order No. 1977-A-443.....	642
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Followed, <i>Dome Petroleum Ltd. v. Hunt International Petroleum Co.</i>	11
<i>Queen, The</i> : See "R"	
<i>R. and Archer v. White</i> [1956] S.C.R. 154. Followed, <i>MacKay v. Rippon</i>	233
<i>R. v. Bolton</i> [1976] 1 F.C. 252. Applied, <i>Solosky v. The Queen</i>	609
<i>R. v. Burnshine</i> [1975] 1 S.C.R. 693. Applied, <i>Attorney General of Canada v. Bliss</i>	208
<i>R. v. Burnshine</i> [1975] 1 S.C.R. 693. Followed, <i>MacKay v. Rippon</i>	233
<i>R. v. Bushnell Communications Ltd.</i> (1974) 1 O.R. (2d) 442; and (1975) 4 O.R. (2d) 288. Agreed with, <i>Sheehan v. Upper Lakes Shipping Ltd.</i>	836
<i>R. v. Drybones</i> [1970] S.C.R. 282. Discussed, <i>MacKay v. Rippon</i>	233
<i>R. v. Drybones</i> [1970] S.C.R. 282. Distinguished, <i>Attorney General of Canada v. Bliss</i>	208
<i>R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud</i> [1969] 1 C.C.C. 371. Applied, In re <i>Penitentiary Act</i> and in re <i>Martineau</i>	312
<i>R. v. Kirkup</i> (1950) 34 Cr. App. R. 150. Approved, <i>MacKay v. Rippon</i>	233
<i>R. v. Russell</i> (1951) 1 W.W.R. (N.S.) 585. Approved, <i>MacKay v. Rippon</i>	233
<i>R. v. Star Trek Holdings Ltd.</i> [1978] 1 F.C. 61. Applied, In re <i>Jung</i> and in re section 223 of the <i>Income Tax Act</i>	709
<i>R. v. Star Trek Holdings Ltd.</i> [1978] 1 F.C. 61. Distinguished, In re Air Transport Committee Order No. 1977-A-443	642
<i>R. v. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen</i> (1964) 41 D.L.R. (2d) 436. Referred to, <i>Ouimet v. The Queen</i>	672
<i>Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Ltd.</i> [1974] S.C.R. 438. Followed, <i>Calona Wines Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	591
<i>Reid v. Langlois</i> (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408. Applied, <i>Bowlen v. The Queen</i>	798
<i>Rhoades v. Occidental Life Insurance Co. of California</i> [1973] 3 W.W.R. 625. Considered, <i>Bowlen v. The Queen</i>	798
<i>Rice v. Council of the Band of Iroquois of Caughnawaga</i> , February 13, 1975, unreported. Discussed, <i>Gabriel v. Canatonquin</i>	124
<i>Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works</i> [1974] S.C.R. 1189. Applied, <i>Bethlehem Steel Corporation v. St. Lawrence Seaway Authority</i>	464
<i>Robertson v. Minister of Pensions</i> [1948] 2 All E.R. 767. Distinguished, <i>Gibbon v. The Queen</i>	247
<i>Rothmans of Pall Mall Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1976] 2 F.C. 500. Applied, <i>Solosky v. The Queen</i>	609
<i>Royalite Oil Co. Ltd. and Tannas (In re)</i> [1943] 2 W.W.R. 348. Referred to, <i>Ouimet v. The Queen</i>	672
<i>Rutherford v. Minister of National Revenue</i> [1946] C.T.C. 293. Considered, <i>The Queen v. Swingle</i>	743
<i>Sandeman v. Scurr</i> (1866) L.R. 2 Q.B. 86. Followed, <i>Paré v. Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.</i>	23
<i>Shafi-Javid v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1977] 1 F.C. 509. Distinguished, <i>Chan v. Minister of Manpower and Immigration</i>	217

	PAGE
<i>Shipway v. Broadwood</i> [1899] 1 Q.B. 369. Applied, 251798 Ontario Inc. v. The Queen ..	90
<i>"Sparrows Point" (The) v. Greater Vancouver Water District</i> [1951] S.C.R. 396. Referred to, <i>Galano v. The S/S Lowell Thomas Explorer</i>	703
<i>Standard Oil Co. v. The Registrar of Trade Marks</i> [1968] 2 Ex.C.R. 523. Followed, <i>Calona Wines Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	591
<i>Star Village Tavern v. Nield</i> [1976] 6 W.W.R. 80. Applied, <i>Bethlehem Steel Corpora- tion v. St. Lawrence Seaway Authority</i>	464
<i>Stickel v. Minister of National Revenue</i> [1972] F.C. 672. Followed, <i>Gibbon v. The Queen</i>	247
<i>Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The "Juzan Maru"</i> [1974] 2 F.C. 488. Followed, <i>Dome Petroleum Ltd. v. Hunt International Petroleum Co.</i>	11
<i>Taylor v. Walker</i> [1958] 1 Lloyd's Rep. 490. Applied, 251798 Ontario Inc. v. The Queen	90
<i>Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company</i> [1953] 2 S.C.R. 18. Referred to, <i>Sheehan v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian Maritime Union, Local 401</i>	847
<i>Two Ellens (The)</i> (1872) L.R. 4 P.C. 161. Followed, <i>Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. The Miss Donna</i>	379
<i>Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board</i> (1960) 24 D.L.R. (2d) 673. Followed, <i>Dome Petroleum Ltd. v. Hunt International Petroleum Co.</i>	11
<i>Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.</i> [1977] 2 F.C. 257. Distinguished, <i>McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. Rea</i>	686
<i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"</i> [1973] F.C. 1232. Applied, <i>McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. Rea</i>	686
<i>Wigmore v. Thomas Summerson and Sons, Ltd.; Commissioners of Inland Revenue v. Sir John Hubert Oakley</i> [1926] 1 K.B. 131. Applied, <i>The Queen v. Immobiliare Canada Ltd.</i>	633
<i>Wolfe v. S.S. "Clearpool"</i> (1920) 20 Ex.C.R. 153. Distinguished, <i>Galano v. The S/S Lowell Thomas Explorer</i>	703
<i>Woon v. Minister of National Revenue</i> [1950] Ex.C.R. 237. Followed, <i>Gibbon v. The Queen</i>	247
<i>Zafiro (The)</i> [1959] 2 All E.R. 537. Referred to, <i>Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. The Miss Donna</i>	379

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3	
s./art. 9(1)		642
s./art. 10(1)		642
s./art. 10(2)		642
s./art. 17(1)		642
Anti-Dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15	Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15	
s./art. 16(1)		222
s./art. 16(4)		222
Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1	Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1	
s./art. 88		624
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3	Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3	
s./art. 2		379
s./art. 49(1)		379
s./art. 49(2)		379
British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II]	Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II]	
s./art. 146		533
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10	
s./art. 30(1)		90
Canada-France Income Tax Convention Act, 1951, S.C. 1951, c. 40	Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu, S.C. 1951, c. 40	
s./art. 3		256
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1	
s./art. 123		785

	PAGE
Canada Labour Code—Continued	
s./art. 126(c) (not reported/non publié, A-133-77)	
s./art. 184(3)(a)(ii)	836, 847
s./art. 185(f)	847
s./art. 185(g)	847
s./art. 187(2)	836
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 307	119
s./art. 330	119
s./art. 531(1)	111
s./art. 541	23
s./art. 647	23, 464
s./art. 648	464
s./art. 719	23
s./art. 720	23
Canada Student Loans Act,	
R.S.C. 1970, c. S-17	
-----	198
Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention	
S.C. 1943-44, c. 21	
Art. VIII A (not reported/non publié, T-3964-74)	
Canadian Bill of Rights,	
S.C. 1960, c. 44	
[R.S.C. 1970, Appendix III]	
-----	133, 485
s./art. 1(b)	208, 233
Canadian Citizenship Act,	
R.S.C. 1970, c. C-19	
s./art. 10 (not reported/non publié, C.A.C. 92/77)	
s./art. 10(6)(b)	734
Carriage of Goods by Water Act,	
R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch.	
Art. IV, par. 2 (not reported/non publié, A-117-75)	
Citizenship Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 108	
s./art. 5 (not reported/non publié, C.A.C. 92/77)	
s./art. 5 (1)(b)(ii)	734, 757
s./art. 5(4)	757
s./art. 13(2)	757
s./art. 13(3)	757
s./art. 14(1)	757
s./art. 35 (not reported/non publié, C.A.C. 92/77)	
s./art. 35(1)	734
s./art. 36 (not reported/non publié, C.A.C. 92/77)	
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 235 (not reported/non publié, T-4542-75)	
Code canadien du travail—Suite	
Loi sur la marine marchande du Canada,	
S.R.C. 1970, c. S-9	
Loi canadienne sur les prêts aux étudiants,	
S.R.C. 1970, c. S-17	
Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis,	
S.C. 1943-44, c. 21	
Déclaration canadienne des droits,	
S.C. 1960, c. 44	
[S.R.C. 1970, Appendice III]	
Loi sur la citoyenneté canadienne,	
S.R.C. 1970, c. C-19	
Loi sur le transport des marchandises par eau,	
S.R.C. 1970, c. C-15 et Ann.	
Loi sur la citoyenneté,	
S.C. 1974-75-76, c. 108	
Code criminel,	
S.R.C. 1970, c. C-34	

	PAGE
Exchequer Court Act,	
R.S.C. 1970, c. E-11	
s./art. 17	485
s./art. 18(1)	485
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 52(4)	624
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	
— — — (not reported/non publiés, T-710-72, T-711-72, T-819-75, T-1631-75)	
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1920-75)	
s./art. 24(3) (not reported/non publiés, T-2336-74, T-2337-74)	
s./art. 24(6) (not reported/non publiés, T-4239-75, T-4638-75)	
s./art. 35	498
s./art. 36	498
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 17(4)	356
s./art. 18	124, 233, 312, 631
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-2168-77, A-348-77)	
s./art. 19	533
s./art. 22	11, 23
s./art. 22(1)	703
s./art. 22(2)(g)	379
s./art. 22(2)(i)	686
s./art. 22(2)(o)	703
s./art. 28	18, 31, 45, 53, 56, 72, 85, 133, 205, 208, 217, 300, 338, 498, 778, 808, 836, 847, 855
s./art. 28 (not reported/non publiés, A-133-77, A-348-77, A-553-77)	
s./art. 30(1)	300
s./art. 43	23
s./art. 43(2)	686
s./art. 43(3)	686
s./art. 43(4) (not reported/non publié, T-2381-77)	
s./art. 46(2)	498
s./art. 52(a)	617
s./art. 52(d)	498
s./art. 56	181
Freshwater Fish Marketing Act,	
R.S.C. 1970, c. F-13	
s./art. 2	485
s./art. 7	485
s./art. 21(1)	485
s./art. 23(1)	485
Immigration Act,	
R.S.C. 1970, c. I-2	
s./art. 2	45, 53
s./art. 3(2)	45, 53
s./art. 4(1)	45, 53
s./art. 4(3)	45, 53
s./art. 7(1)(c)	217
s./art. 10(1)	366
s./art. 18	855
s./art. 18(1)(a)	366

	PAGE
Immigration Act—Continued	
s./art. 18(1)(e)(vi)	45, 53
s./art. 18(1)(e)(viii)	697
s./art. 18(2)	45, 53
s./art. 25	192, 366, 855
Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3	Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3
s./art. 15	697
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148	Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148
s./art. 3 (not reported/non publiés, A-632-76, A-633-76)	
s./art. 4 (not reported/non publiés, A-632-76, A-633-76)	
s./art. 6(1)(da) (not reported/non publiés, T-3123-71, T-3124-71)	
s./art. 8(1) (not reported/non publié, T-2786-76)	
s./art. 11(1)(c) (not reported/non publié, T-2508-76)	
s./art. 11(1)(cb)(ii) not reported/non publié, T-2508-76)	
s./art. 11(1)(la) (not reported/non publié, T-3123-71, T-3124-71)	
s./art. 11(1)(qc)	388
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-2508-76)	
s./art. 12(1)(c) (not reported/non publié, T-2508-76)	
s./art. 12(1)(g)	454
s./art. 24(1)	633
s./art. 24(2)	633
s./art. 56(1)(a)(i)	256
s./art. 56(2) (not reported/non publié, T-3531-76)	
s./art. 59	454
s./art. 62(1)(b) (not reported/non publié, T-1527-77)	
s./art. 62(3) (not reported/non publié, T-1527-77)	
s./art. 66	454
s./art. 82(3)	266
s./art. 85A	521
s./art. 85B (not reported/non publié, T-1739-71)	
s./art. 106(1)(b)	633
s./art. 108(7)	633
s./art. 109(1)(a)(i)	266
s./art. 109(1)(a)(ii)	266
s./art. 137(1) (not reported/non publié, T-3818-76)	
s./art. 137(2)(b)	633
s./art. 137(3)	633
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-195-74, T-2316-75, T-2626-76, T-1109-77, A-632-76, A-633-76)	
s./art. 139(1)(w) (not reported/non publié, T-2508-76)	
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63
s./art. 8(1)(i)(i)	743
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-2508-76)	
s./art. 59(3) (not reported/non publié, T-4643-76)	
s./art. 59(4) (not reported/non publié, T-4643-76)	
s./art. 60(b)	247
s./art. 60(b) (not reported/non publié, T-1229-76)	
s./art. 60(c)	247
s./art. 60(f)	388
s./art. 70(5)	399
s./art. 110(1)(g)	388
s./art. 110(1)(h)	388
s./art. 110(9)(a)	388
s./art. 110(9)(b)	388
s./art. 110(9)(c)	388

	PAGE
Income Tax Act—Continued	
s./art. 152(3)	247
s./art. 152(8)	247
s./art. 167(4) (not reported/non publié, 77-T-623)	
s./art. 167(5) (not reported/non publié, 77-T-623)	
s./art. 175(3)(a)	320
s./art. 212(1)(h)	256
s./art. 223	61, 709
s./art. 231(1)(d)	72
s./art. 231(2)	72
s./art. 232	857
s./art. 245(1)	454
s./art. 248(1)	256
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-2445-76, T-2508-76, T-2568-76)	
Indian Act,	
R.S.C. 1970, c. I-6	
s./art. 28	188
s./art. 31	653
Inquiries Act,	
R.S.C. 1970, c. I-13	
s./art. 4	601
Interpretation Act,	
R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 24(1)	631
s./art. 35	836
s./art. 36(f)	734
s./art. 36(g)	119
s./art. 36(h)	119
s./art. 36(h)	119
Merchant Seamen Compensation Act,	
R.S.C. 1970, c. M-11	
s./art. 12	23
s./art. 13	23
s./art. 14	23
National Film Act,	
R.S.C. 1970, c. N-7	
s./art. 10(1)(d)	346
s./art. 13	346
s./art. 14	346
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
s./art. 4(b)	642
s./art. 21	785
s./art. 45	785
s./art. 52 (not reported/non publié, T-4202-77)	
s./art. 57 (not reported/non publié, T-4202-77)	
s./art. 61(1)	642
s./art. 61(2)	642
s./art. 63 (not reported/non publié, T-4202-77)	
s./art. 64(2)	642, 785
s./art. 64(3)	642
s./art. 64(4)	642
Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
Loi sur les Indiens,	
S.R.C. 1970, c. I-6	
Loi sur les enquêtes,	
S.R.C. 1970, c. I-13	
Loi d'interprétation,	
S.R.C. 1970, c. I-23	
Loi sur l'indemnisation des marins marchands,	
S.R.C. 1970, c. M-11	
Loi nationale sur le film,	
S.R.C. 1970, c. N-7	
Loi nationale sur les transports,	
S.R.C. 1970, c. N-17	

	PAGE
National Transportation Act—Continued	
s./art. 64(5)	642
s./art. 64(6)	642
s./art. 64(7)	642
s./art. 64(8)	642
s./art. 64(9)	642
Parole Act,	
R.S.C. 1970, c. P-2	
s./art. 13	140
s./art. 17(1)	140
s./art. 21(1)	140
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
— — — (not reported/not publiés, T-4371-77, A-683-75)	
s./art. 36(1) (not reported/non publié, A-684-75)	
s./art. 41(4)	35
s./art. 45 (not reported/non publié, A-78-75)	
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	
.....	312
Pilotage Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 12	411
s./art. 14	411
s./art. 34	411
s./art. 43	119, 411
Prairie Grain Advance Payments Act,	
R.S.C. 1970, c. P-18	
s./art. 14	356
s./art. 21	356
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 6	672
s./art. 28	672
s./art. 29	808
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2	85, 346
s./art. 23	31, 133
s./art. 90(1)	778
s./art. 91	808
s./art. 99(1)(c)	778
Railway Act,	
R.S.C. 1970, c. R-2	
s./art. 2	785
s./art. 106	785
s./art. 196 (not reported/non publié, T-4202-77)	
s./art. 197 (non reported/not publié, T-4202-77)	
s./art. 216 (not reported/non publié, T-4202-77)	

		PAGE
Railway Act—Continued	Loi sur les chemins de fer—Suite	
s./art. 252		785
s./art. 253(2)		785
s./art. 254(1)		785
s./art. 304		785
Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3	Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, c. R-3	
s./art. 4 (not reported/non publié, T-945-76)		
s./art. 10		90
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10	
— — — (not reported/non publié, T-2337-77)		
s./art. 2		626
s./art. 6		626
s./art. 6(2)		504
s./art. 12(1)		504, 626
s./art. 12(1)(a)		591
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-2124-77)		
s./art. 15(1)		626
s./art. 16(1)		504
s./art. 36(1)		626
s./art. 37(4)		504
s./art. 56(5) (not reported/non publié, T-3372-76)		
Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-14	Loi sur les transports, S.R.C. 1970, c. T-14	
s./art. 3		785
s./art. 12(4)(a)		785
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48	
s./art. 21(1)		18
s./art. 21(2)		18
s./art. 30		208
s./art. 46		208
s./art. 84		205
Yukon Act, R.S.C. 1970, c. Y-2	Loi sur le Yukon, S.R.C. 1970, c. Y-2	
s./art. 6		631
s./art. 12		631
NEW BRUNSWICK		
NOUVEAU-BRUNSWICK		
Schools Act, R.S.N.B. 1973, c. S-5	Loi scolaire, L.R.N.-B. 1973, c. S-5	
s./art. 1		18
s./art. 41		18
NOVA SCOTIA		
NOUVELLE-ÉCOSSE		
Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191	Motor Vehicle Act, S.R.N.-É. 1967, c. 191	
s./art. 74(1) (not reported/non publié, T-4542-75)		

	PAGE
ONTARIO	
The Ministry of Correctional Services Act, R.S.O. 1970, c. 110	
s./art. 26	140
s./art. 30(1)	140
ONTARIO	
The Ministry of Correctional Services Act, S.R.O. 1970, c. 110	
QUEBEC	
Cadastre Act, R.S.Q. 1964, c. 320	
s./art. 14	181
s./art. 15	181
Civil Code	
art. 1029	440
art. 2098	181
art. 2130	181
art. 2166	181
art. 2167	181
art. 2168	181
art. 2176a	181
Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159	
s./art. 4	23
s./art. 8	23
REGULATIONS	
Immigration Regulations, SOR/62-36	
s./art. 33(2)	229
s./art. 33(3)	229
Income Tax Regulations, P.C. 1954-1917	
s./art. 406(1)	3
s./art. 406(3)	3
Pacific Pilotage Regulations, SOR/74-242	
s./art. 9	411
s./art. 10	411
Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90	
s./art. 2.29	312
Public Service Employment Regulations, SOR/67-129	
s./art. 30	672
Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118	
s./art. 2(j)	808
QUÉBEC	
Loi du cadastre, S.R.Q. 1964, c. 320	
Code civil	
Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159	
RÈGLEMENTS	
Règlement sur l'immigration, DORS/62-36	
Règlements de l'impôt sur le revenu, C.P. 1954-1917	
Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique, DORS/74-242	
Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90	
Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129	
Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118	

		PAGE
P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure,	Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.,	
SOR/75-604	DORS/75-604	
s./art. 8(2)		778
s./art. 75(1)		778
s./art. 75(2)		778
s./art. 89(1)		778
Regional Development Incentives Regulations,	Règlement sur les subventions au développement	
	régional,	
SOR/69-398	DORS/69-398	
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-945-76)		
s./art. 14(2) (not reported/non publié, T-945-76)		
Summer Settlers' Import Remission Regulations,	Règlement sur les remises concernant les importations	
	faites par des immigrants d'été,	
SOR/63-162	DORS/63-162	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-990-75)		

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 319(2) (not reported/non publié, T-3977-76)		
R. 321 (not reported/non publié, T-116-77)		
R. 324		356, 617, 762
R. 324 (not reported/non publié, A-874-77)		
R. 332		815
R. 332(1)		479
R. 337(5) (not reported/non publié, 77-T-623)		
R. 337(6)		61
R. 348(1)(b)		498
R. 405 (not reported/non publié, T-1477-76)		
R. 408 (not reported/non publié, T-116-77)		
R. 408(1) (not reported/non publié, T-1771-77)		
R. 419 (not reported/non publiés, T-2612-75, T-4780-76)		
R. 419(1)		137
R. 419(1)(a) (not reported/non publié, T-4099-76)		
R. 419(1)(b) (not reported/non publié, T-4099-76)		
R. 419(1)(d)		479
R. 437 (not reported/non publié, T-798-77)		
R. 443(3)		259
R. 460 (not reported/non publié, T-948-76)		
R. 464		798
R. 465 (not reported/non publié, T-546-77)		
R. 465(3) (not reported/non publié, T-948-76)		
R. 466 (not reported/non publié, T-318-77)		
R. 474		259, 323, 481
R. 475		481
R. 482		403
R. 483		481
R. 483(5)		820
R. 483(6)		820
R. 483(7)		820
R. 604		88
R. 912		757
R. 1101 (not reported/non publié, A-874-77)		
R. 1108		35
R. 1204		116

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
R. 1206	116
R. 1206(3) (not reported/non publié, A-874-77)	
R. 1312	35
R. 1402	762, 857
R. 1715	320
R. 1715(2)	527
R. 1716	320, 823
R. 1716 (not reported/non publié, T-3393-76)	
R. 1724	703
R. 1904	300, 642
R. 1909	300, 642
R. 2400	181
 Income Tax Application Rules, 1971,	
S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III	
R. 26(11) (not reported/non publié, T-3035-76)	
 National Energy Board Rules of Practice and Procedure,	
SOR/72-413	
s./art. 3(1)	601
s./art. 5.1	601

Règles de la Cour fédérale—Suite**Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu,**

S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III

Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie,

DORS/72-413

T-3634-75

T-3634-75

The British Yukon Railway Company (Plaintiff)**The British Yukon Railway Company (Demanderesse)**

v.

a
c.**The Queen (Defendant)****La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, April 18, 19 and 21, 1977.

b Division de première instance, le juge Dubé—Vancouver, les 18, 19 et 21 avril 1977.

Income tax — Income calculation — Method to be used to allocate income of international rail system among the Canadian and American corporate components — Canadian Regulation 406 and U.S. Regulation 1.863-4 not mandatory or applicable — Ordinary business and commercial principles apply — Income Tax Regulations, s. 406(1),(3).

c *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Méthode de répartition du revenu tiré d'un réseau international de transport par chemins de fer entre trois compagnies subsidiaires dont deux canadiennes et une américaine — Ni l'art. 406 du règlement canadien, ni le règlement 1.863-4 des États-Unis ne sont impératifs ou applicables — Les règles qui régissent habituellement les entreprises et le commerce s'appliquent — Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 406(1),(3).*

The plaintiff is a subsidiary of a railway corporation operating between Canada and the United States; it owns and operates the Yukon portion of the track. The plaintiff's 1970 income was reassessed by the Minister in 1974. The accounting formula used by the companies to allocate the system's income had resulted in a lower allocation to the Canadian companies than the formula used by the Minister.

d La demanderesse est une filiale d'une compagnie de chemins de fer qui opère entre le Canada et les États-Unis; elle possède et exploite la ligne du Yukon. Le revenu de 1970 de la demanderesse a été cotisé à nouveau par le Ministre en 1974. La formule comptable utilisée par les compagnies pour répartir le revenu du réseau attribue une part plus basse aux compagnies canadiennes que la formule utilisée par le Ministre.

Held, the appeal from the Minister's 1974 Notice of Reassessment concerning the 1970 allocation of income is allowed. Neither U.S. Regulation 1.863-4 nor Canadian Regulation 406 is mandatory or even directly applicable to the situation. In the absence of any special direction from the Act, then income must be determined in accordance with ordinary business and commercial principles. The validity of the formula depends on whether or not it tells the truth about the taxpayer's income. The Minister's formula is faulty in that firstly it double-counts the immovable property of the taxpayer, and secondly it further distorts the allocation by averaging percentages instead of actual amounts of expense and property allocation. On the other hand the taxpayer's method of allocation is in accordance with sound accounting practice and is an accurate reflection of the taxpayer's income.

e *Arrêt*: l'appel de l'avis de nouvelle cotisation émis par le Ministre en 1974 au sujet de la répartition du revenu de 1970 est accueilli. Ni le règlement 1.863-4 des États-Unis, ni l'article 406 du règlement canadien ne sont impératifs ni même directement applicables en l'espèce. Puisqu'il n'existe aucune disposition précise dans la Loi, le revenu doit être fixé conformément aux règles qui régissent habituellement les entreprises et le commerce. On doit utiliser une formule qui donne une juste idée du revenu du contribuable. La formule du Ministre est fautive d'abord en ce qu'elle compte deux fois les immeubles du contribuable et, en second lieu, parce qu'elle fausse davantage la répartition en utilisant les pourcentages moyens plutôt que le montant réel des frais et de la répartition des biens. D'autre part, la méthode de répartition du contribuable est conforme à de saines pratiques comptables et donne une juste idée du revenu du contribuable.

INCOME tax appeal.

h APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

AVOCATS:

John G. Smith for plaintiff.
W. Hohmann for defendant.

i *John G. Smith* pour la demanderesse.
W. Hohmann pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

j *Russell & DuMoulin*, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This case was heard on common evidence with *British Columbia-Yukon Railway Company v. The Queen*, T-3633-75, and these reasons for judgment apply to both cases. The basic issue is the allocation of income between two Canadian railway companies and one American railway company for the taxation year 1970.

The plaintiff company (hereinafter "B.Y.R.") and four other wholly owned subsidiaries of the White Pass and Yukon Corporation Limited, including the British Columbia-Yukon Railway Company (hereinafter "B.C.Y.R.") and Pacific and Arctic Railway and Navigation Company (hereinafter "P.A.R.N."), an American company, provide an integrated railroad, ship and truck transportation system from Whitehorse, Yukon, through British Columbia, down to a terminal at Skagway, Alaska, U.S.A.

The "White Pass and Yukon Route", as it is known, is 110.8 miles long: 90.4 miles over Canadian soil and 20.4 miles within Alaska. B.Y.R. owns and operates the Yukon track, from Whitehorse to the British Columbia border; B.C.Y.R. owns and operates the railway through the British Columbia section; and P.A.R.N. owns and operates the line from the Alaska border down to its terminal facilities at Skagway on the Pacific Coast. The maintenance facilities for the whole system are located at Skagway along with a general freight wharf and a bulk terminal.

For the 1970 taxation year B.Y.R., B.C.Y.R. and P.A.R.N. used a method of allocation of income between the two Canadian companies on the one hand and P.A.R.N. on the other hand which was described as follows in the agreed statement of facts.

4.1 Costs and expenses incurred were allocated by allocating each expense classification on a specific identification basis where possible, or on a pro-rata basis where the cost or expense item could not be allocated on a specific identification basis;

4.2 Property used was allocated on the basis of situs for immovable property and time spent in each country for movable rail property (36.4% for the U.S. Company and 63.6% for the Canadian Companies);

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

LE JUGE DUBÉ: La présente affaire et l'affaire *British Columbia-Yukon Railway Company c. La Reine*, T-3633-75, ont été entendues sur preuve commune, et les mêmes motifs de jugement s'appliquent aux deux cas. La principale question en litige est la répartition du revenu entre deux compagnies de chemins de fer canadiennes et une compagnie de chemins de fer américaine pour l'année d'imposition 1970.

La compagnie demanderesse (ci-après appelée «B.Y.R.») et quatre autres filiales propriétés exclusives de White Pass and Yukon Corporation Limited, dont British Columbia-Yukon Railway Company (ci-après appelée «B.C.Y.R.») et Pacific and Arctic Railway and Navigation Company (ci-après appelée «P.A.R.N.»), compagnie américaine, fournissent un service intégré de transport par chemins de fer, navires et camions de Whitehorse (Yukon) à Skagway (Alaska, É.-U.), en traversant la Colombie-Britannique.

La route connue sous le nom de «White Pass and Yukon Route» compte 110.8 milles, dont 90.4 en territoire canadien et 20.4 en Alaska. B.Y.R. possède et exploite la ligne du Yukon, de Whitehorse à la frontière de la Colombie-Britannique, B.C.Y.R. le tronçon de chemins de fer qui traverse la Colombie-Britannique et P.A.R.N. la ligne reliant la frontière de l'Alaska aux installations de Skagway, sur la côte du Pacifique, où se trouvent également les installations d'entretien de tout le réseau ainsi qu'un quai pour les marchandises générales et une tête de ligne pour les cargaisons en vrac.

Pour l'année d'imposition 1970, B.Y.R., B.C.Y.R. et P.A.R.N. ont utilisé une méthode de répartition des revenus groupant d'une part les deux compagnies canadiennes et d'autre part P.A.R.N.: cette méthode est décrite ainsi dans l'exposé des faits concédés:

[TRADUCTION] 4.1 Les frais engagés étaient imputés en attribuant à chaque poste de dépense une identification précise lorsque cela était possible ou, en cas contraire, au prorata;

4.2 Les biens utilisés étaient répartis en fonction de l'emplacement dans le cas des immeubles, et du temps passé dans chaque pays pour les biens meubles reliés aux chemins de fer (36.4% pour la compagnie américaine et 63.6% pour les compagnies canadiennes);

4.3 23.6% of the aggregate working capital of the group of Companies was allocated to the transportation system, based on an allocation of gross receipts; this was allocated between the Canadian Companies and the U.S. Company on the basis of the allocation of operating costs;

4.4 A rate of return of 8% was applied to the amounts determined under 4.2 and 4.3, to produce the following:

	the Canadian Companies	the U.S. Company
Operating Expenses	\$2,890,553	\$2,472,701
Return on Property	949,980	613,640
Return on Working Capital	31,852	27,352
	<u>\$3,872,385</u>	<u>\$3,113,693</u>
Percentages	55.4%	44.6%

4.5 These percentages were used to allocate gross operating incomes between the Canadian Companies and the U.S. Company, being based on an apportionment of the aggregate of:

1. Costs and expenses
2. Return on property
3. Return on working capital

By notice of reassessment dated May 23, 1974, the Minister reassessed the incomes by using a different allocation based upon an average of the percentages of these three items

1. operating expenses as allocated by the plaintiff
2. an 8% return on property
3. equated track mileage

The method used by the Minister allocated 65.46% of income to the Canadian group and 34.54% to the U.S. company, whereas the method used by the railway group resulted in the allocation of 55.4% to the Canadian group and 44.6% to the U.S. company.

In the case of B.Y.R. the Minister's reassessment resulted in an increase of income tax of \$41,196.22 plus interest, and in the case of B.C.Y.R. an increase of \$8,946.86 and interest. The two Canadian railways are appealing the Minister's reassessments. The grounds for the appeal are stated in paragraph 9 of the statement of claim.

The Plaintiff claims that the allocation procedure used by the Department of National Revenue was not in accordance with any ordinary business, commercial or accounting principles, was not in accordance with the said U.S. Regulation 1.863-4, and, by adding an allocation for equated track mileage, distorts the allocation in favour of Canada because most of the Railway

4.3 23.6% de la valeur globale du fonds de roulement des trois compagnies était affecté au réseau de transport, selon la répartition des recettes brutes; cette répartition entre les compagnies canadiennes et la compagnie américaine était fondée sur leurs frais généraux respectifs;

^a 4.4 Un taux de rendement de 8% était calculé sur les sommes déterminées en vertu des paragraphes 4.2 et 4.3 et les montants suivants ont ainsi été obtenus:

	compagnies canadiennes	compagnie américaine
^b Frais généraux	\$2,890,553	\$2,472,701
Revenu des biens	949,980	613,640
Revenu du fonds de roulement	31,852	27,352
	<u>\$3,872,385</u>	<u>\$3,113,693</u>
^c Pourcentage	55.4%	44.6%

4.5 Ces pourcentages étaient utilisés pour répartir les revenus nets d'exploitation entre les compagnies canadiennes et la compagnie américaine en fonction de la ventilation du total:

1. des frais,
- ^d 2. du revenu des biens,
3. du revenu du fonds de roulement.

Dans la nouvelle cotisation dont il a donné avis le 23 mai 1974, le Ministre a utilisé une répartition différente fondée sur la moyenne des pourcentages ^e de ces trois postes:

1. les frais d'exploitation tels que répartis par la demanderesse
2. un revenu de 8% sur les biens
- ^f 3. le nombre ajusté de milles de voies ferrées

La méthode utilisée par le Ministre attribuait 65.46% du revenu aux compagnies canadiennes et 34.54% à la compagnie américaine, tandis que ^g celle utilisée par les compagnies de chemins de fer imputait 55.4% du revenu aux compagnies canadiennes et 44.6% à la compagnie américaine.

La nouvelle cotisation du Ministre entraînait ^h une augmentation de l'impôt sur le revenu de \$41,196.22, plus les intérêts, dans le cas de B.Y.R. et de \$8,946.86, plus les intérêts, dans celui de B.C.Y.R. Les deux compagnies de chemins de fer canadiennes ont interjeté appel des nouvelles cotisations du Ministre. Les motifs d'appel sont énoncés ⁱ au paragraphe 9 de la déclaration.

[TRADUCTION] La demanderesse prétend que la procédure de répartition adoptée par le ministère du Revenu national est en désaccord avec les règles qui régissent habituellement les entreprises, le commerce ou la comptabilité, ainsi qu'avec ledit ^j règlement 1.863-4 des États-Unis et qu'en tenant compte additionnellement du nombre ajusté de milles de voies ferrées, elle

track lies in Canada. The Plaintiff claims that the logical allocation should be based on (a) the investment in immovable property in each of Canada and the U.S., and (b) the level or activity or cost of service performed in each of Canada and the U.S. The first gives due weight to the preponderance of track miles in Canada and, at the same time, the preponderance of the maintenance and wharf facilities in the U.S. The second gives due weight to the preponderance of track maintenance and running costs in Canada, and at the same time, the preponderance of wharf costs and equipment maintenance costs in the U.S. To impose on to these two allocations an added weighting for equated track miles accentuates only the Canadian preponderances; to then average the percentages further accentuates the weighting in favour of Canada. The method used by the Department of National Revenue therefore distorts the income allocated to Canada unreasonably and without any foundation on ordinary business, commercial or accounting principles, so that the said Reassessment is not in accordance with sections 3 and 4, or any other sections of the (old) Income Tax Act.

The equated mileage formula used by the Minister, in conjunction with the operation expenses allocation and the 8% return on property, is based on *Income Tax Regulations* 406(1) and 406(3) which read:

406. (1) Notwithstanding subsections (3) and (4) of section 402, the amount of taxable income that shall be deemed to have been earned in a taxation year in a particular province by a railway corporation is, unless subsection (2) applies, one-half the aggregate of

(a) that proportion of the taxable income of the corporation for the year that the equated track miles of the corporation in the province is of the equated track miles of the corporation in Canada, and

(b) that proportion of the taxable income of the corporation for the year that the gross ton miles of the corporation for the year in the province is of the gross ton miles of the corporation for the year in Canada.

(3) For the purpose of this section, "the equated track miles" in a specified place means the aggregate of

(a) the number of miles of first main track,

(b) 80% of the number of miles of other main tracks, and

(c) 50% of the number of miles of yard tracks and sidings,

in that place.

It is agreed by both parties that neither U.S. Regulation 1.863-4, nor Canadian Regulation 406 is mandatory, or even directly applicable, in the instant case, since the former deals with a taxpayer "... carrying on the business of transportation

fausse la répartition en faveur du Canada, la plus grande partie desdites voies se trouvant dans ce pays. Elle prétend également qu'une répartition logique devrait être fondée sur: a) l'investissement dans les immeubles, aussi bien au Canada qu'aux États-Unis, et: b) la qualité, le nombre et le coût des services rendus au Canada et aux États-Unis. Le premier critère donne sa juste importance au fait que le Canada compte plus de milles de voies ferrées et que les installations portuaires et d'entretien sont situées aux États-Unis. Le second tient compte de l'entretien des voies et des frais généraux au Canada et, en même temps, des frais occasionnés par le quai et l'entretien du matériel aux États-Unis. Introduire dans ces deux répartitions un autre facteur de pondération pour le nombre ajusté de milles de voies ferrées met en relief uniquement la prépondérance canadienne; établir ensuite des pourcentages moyens favorise davantage encore le Canada. La méthode utilisée par le ministère du Revenu national fausse donc d'une manière déraisonnable le revenu imputé au Canada sans se fonder sur aucune des règles qui régissent habituellement les entreprises, le commerce et la comptabilité, de sorte que la nouvelle cotisation ne respecte pas les articles 3 et 4, ou tout autre article, de l'ancienne Loi de l'impôt sur le revenu.

La formule du nombre ajusté de milles utilisée par le Ministre, de concert avec la répartition fondée sur les frais généraux et le revenu de 8% tiré des biens, repose sur les paragraphes 406(1) et (3) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* dont voici le libellé:

406. (1) Nonobstant les paragraphes (3) et (4) de l'article 402, le montant de revenu imposable qui est censé avoir été gagné pendant une année d'imposition dans une province particulière par une corporation de chemins de fer est, sauf application du paragraphe (2), la moitié de l'ensemble

a) de la proportion du revenu imposable de la corporation pour l'année que le nombre ajusté de milles de voie de la corporation dans la province représente par rapport au nombre ajusté de milles de voie de la corporation au Canada, et

b) de la proportion du revenu imposable de la corporation que les tonnes-milles brutes de la corporation pour l'année dans la province représentent par rapport aux tonnes-milles brutes de la corporation pour l'année au Canada.

(3) Pour l'application du présent article, «le nombre ajusté de milles de voie» dans un endroit spécifié signifie l'ensemble

a) du nombre de milles de la première voie principale,

b) de 80 p. 100 du nombre de milles d'autres voies principales, et

c) de 50 p. 100 du nombre de milles de voies de gare de triage et de voies d'évitement,

dans cet endroit.

Les deux parties reconnaissent que ni le règlement 1.863-4 des États-Unis, ni l'article 406 du règlement canadien ne sont impératifs ni même directement applicables en l'espèce, puisque le premier s'applique à un contribuable [TRADUCTION]

service between points in the United States and points outside the United States”, and the latter deals with railway corporations operating between Canadian provinces. The allocation in issue here is between income in Canada by two Canadian railways, and income in the U.S. by an American railway. Both counsel have found no similar case and neither the *Income Tax Act* nor the Regulations offer formulae which are directly applicable to the situation.

In the absence of any special direction from the Act, then income must be determined in accordance with ordinary business and commercial principles.

The formula used by the railway group was proposed to them by their accountants Clarkson, Gordon & Co. The partner of that firm responsible for the railways Kenneth L. Ingo, a chartered accountant, appeared as a witness. Some extracts from his memorandum of allocation of operating income, filed as an exhibit, bear reproduction.

The method used by the companies during 1970 is based on the formula for the allocation of income of a taxpayer carrying on a transportation business between points in the United States and points outside the United States, as prescribed in paragraph 1.863-4 of the Regulations to the U.S. Internal Revenue Code. The provisions of this Regulation are set out in their entirety on Appendix A to this memorandum and are summarized briefly below.

Essentially the Regulation provides that income is allocated on the basis of the aggregate of the following:

1. Costs or expenses incurred in the transportation business,
2. Return on property used in the transportation business, and
3. Return on working capital used in the transportation business.

To develop the allocation of income in accordance with the provisions outlined above, the required information was assembled in the following series of steps:

1. Each of the companies' expense classification has been allocated to Canada or the United States on either a specific identification or a pro-rata basis. As the companies' internal statement of operating expenses is prepared using a mixture of U.S. and Canadian funds, it was necessary to first of all convert the items to Canadian funds. Appendix B contains the details of these allocations and conversions.

2. The property used in the transportation business was allocated to the two countries on the basis of:

- (a) situs, in the case of immovable property, and

«... exploitant un service de transport entre des lieux situés les uns aux États-Unis et les autres à l'extérieur», et que le dernier vise les compagnies exploitant un chemin de fer entre des provinces canadiennes. La répartition en litige ici a trait au revenu, au Canada, de deux compagnies de chemins de fer canadiennes et au revenu, aux États-Unis, d'une compagnie de chemins de fer américaine. Les deux avocats n'ont trouvé aucun précédent et ni la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni les Règlements ne prévoient de formule directement applicable à la situation présente.

Puisqu'il n'existe aucune disposition précise dans la Loi, le revenu doit être fixé conformément aux règles qui régissent habituellement les entreprises et le commerce.

La formule utilisée par les compagnies de chemins de fer leur avait été suggérée par leur comptable, la firme Clarkson, Gordon & Co. Celui des associés qui s'occupait des chemins de fer dans cette firme, Kenneth L. Ingo, expert comptable, a été cité comme témoin. Quelques extraits de son mémoire de répartition du revenu d'exploitation, déposés comme pièces justificatives, méritent d'être reproduits.

[TRADUCTION] La méthode utilisée par les compagnies en 1970 est fondée sur la formule de répartition du revenu d'un contribuable exploitant un service de transport entre des lieux situés les uns aux États-Unis et les autres à l'extérieur de ce pays, formule prévue au paragraphe 1.863-4 des règlements du Internal Revenue Code américain. On peut trouver le texte intégral de ce règlement à l'annexe A au présent mémoire et un bref résumé ci-dessous.

Le règlement prévoit essentiellement que le revenu est réparti en fonction du total:

1. des frais engagés dans le service de transport,
2. du revenu des biens utilisés pour ledit service de transport, et
3. du revenu du fonds de roulement utilisé pour ledit service de transport.

De façon à établir la répartition du revenu conformément à ces dispositions, les renseignements nécessaires ont été groupés autour des jalons suivants:

1. Chaque catégorie de frais des compagnies a été répartie entre le Canada et les États-Unis à la suite d'une identification précise ou au prorata. Puisque l'état interne des frais généraux des compagnies comporte à la fois des fonds américains et des fonds canadiens, il fallait d'abord convertir ces postes en fonds canadiens. L'annexe B contient le détail de ces répartitions et conversions.

2. Les biens utilisés pour le service de transport ont été répartis entre les deux pays en fonction:

- a) de l'emplacement, dans le cas d'immeubles, et

(b) time spent in each country, in the case of movable rail property (i.e. United States 36.4% and Canada 63.6%).

Assets carried in U.S. funds in the companies' accounts were re-stated in Canadian funds, using the average rate of exchange prevailing for the year.

3. A portion of the companies' aggregate working capital was allocated to the railway transportation business on the basis of gross receipts, the formula being:

$$\frac{\text{Gross receipts from railway transportation business}}{100\% \text{ Total gross receipts}} \times$$

This formula resulted in 23.6% of the companies' total working capital being allocated to the railway transportation business. The amount so determined was then apportioned between the two countries on the basis of operating costs previously allocated to the countries.

4. The return on property and working capital used in the railway transportation business was calculated by using a rate of 8% and applying it to the amounts determined in 3 and 4 above. This is the rate of return stipulated in the afore-mentioned Regulation.

An American chartered accountant, Karl H. Loring, a partner with the firm of Ernst & Ernst based in Los Angeles and specialists in international tax practice, testified as an expert on behalf of the plaintiff. The following two paragraphs from his affidavit reflect his opinion on the two different methods of allocation.

I have considered the method of allocation of income and deductions set forth in the memorandum of Clarkson, Gordon & Co., a copy of which is attached hereto, which is also described in the Agreed Statement of Facts filed in this case, and it is a method which conforms generally to the requirements of Regulation Section 1.863-4, which allocation, in my opinion, would be acceptable to the Internal Revenue Service.

I have considered the method of allocation of income set forth in the Agreed Statement of Facts used by the Minister of National Revenue in making his reassessment. It appears not to be a method which conforms to the requirements of Regulation Section 1.863-4, and in my opinion departs so radically therefrom, that it would not be acceptable to the Internal Revenue Service. In particular, it would seem to me unlikely that the Internal Revenue Service would accept a formula, which apparently double-counts physical assets by including the immovable property both in the expense allocation and return on capital computations, and again as track mileage, particularly where the ratio of track mileage in the two jurisdictions is so disproportionate.

Of course it is not for the accountants to decide the issue. There is, moreover, a statutory presumption of validity in favour of an assessment and the onus to show that the assessment is erroneous lies on the taxpayer who attacks it. But, as stated by Thorson P. in *Publishers Guild of Canada Limited*

b) du temps passé dans chaque pays, dans le cas des biens meubles reliés aux chemins de fer (soit 36.4% aux États-Unis et 63.6% au Canada).

La valeur des actifs consignée en fonds américains dans les comptes des compagnies a été fixée à nouveau en fonds canadiens en utilisant le cours moyen du change pour l'année.

3. Une partie de la valeur globale du fonds de roulement des compagnies a été imputée aux services de transport par chemins de fer en fonction des recettes brutes, selon la formule:

$$\frac{\text{Recettes brutes provenant du service de transport par chemins de fer}}{100\% \text{ Recettes brutes totales}} \times$$

Il s'ensuit qu'une proportion de 23.6% de la valeur globale du fonds de roulement des compagnies a été imputée au service de transport par chemins de fer. Cette somme a ensuite été répartie entre les deux pays en fonction des frais généraux imputés précédemment au pays considéré.

4. Le revenu tiré des biens et la valeur du fonds de roulement utilisés pour le service de transport par chemins de fer ont été calculés en utilisant un taux de 8% et en l'appliquant aux montants déterminés aux paragraphes 3 et 4. Ceci constitue le taux de rendement dont fait mention le règlement précité.

Un expert comptable américain, Karl H. Loring, associé à la firme Ernst & Ernst de Los Angeles, spécialisée dans les usages internationaux en matière fiscale, a témoigné à titre d'expert au nom de la demanderesse. Ces deux paragraphes de sa déclaration exposent son opinion au sujet des deux méthodes de répartition:

[TRADUCTION] J'ai examiné la méthode de répartition des revenus et déductions exposée dans le mémoire de Clarkson, Gordon & Co., dont copie est jointe et qui est également décrite dans l'exposé des faits concédés déposé en l'espèce. C'est une méthode conforme, de façon générale, aux exigences du règlement 1.863-4 et cette répartition, à mon avis, serait jugée acceptable par l'Internal Revenue Service.

J'ai examiné aussi la méthode de répartition du revenu décrite dans l'exposé des faits concédés et utilisée par le ministre du Revenu national pour établir la nouvelle cotisation. Elle ne semble pas conforme aux exigences du règlement 1.863-4 et y déroge tellement qu'à mon avis, elle ne serait pas jugée acceptable par l'Internal Revenue Service. En particulier, il semble peu probable que cette administration accepte une formule qui tient compte deux fois des biens corporels, incluant les immeubles à la fois dans la répartition des frais et dans le calcul du revenu du capital; même chose pour les milles de voies, particulièrement lorsque le rapport des milles de voies dans les deux pays est si disproportionné.

Les comptables n'ont certes pas à juger le litige. Il existe de plus une présomption légale voulant que la cotisation ait été valablement établie, et le contribuable qui l'attaque a la charge de prouver qu'elle est erronée. Mais, comme l'a énoncé le président Thorson dans *Publishers Guild of*

v. *M.N.R.* [1956-60] Ex.C.R. 32 at pages 49-50 and quoted by Walsh J. in *Mandel v. The Queen*¹, "But while the Court must be mindful of this principle it must in its effort to apply the law objectively keep a watchful eye on arbitrary assumptions on the part of the tax authority . . ." Where the *Income Tax Act* does not provide a particular system of accounting, the validity of a formula depends on whether or not it tells the truth about the taxpayer's income.

Track mileage, by itself, does not reflect the true equation in this case. The twenty miles through Alaska ascend from sea level to an altitude of 2,885 feet at White Pass on the Alaska-British Columbia border. From that point it climbs merely another 30 feet in altitude and travels more or less on a plateau downwards to Whitehorse, 2,080 feet from sea level. The rail route through Alaska was the most difficult to build and remains the most expensive to maintain, with tunnels, bridges, and heavier snowfalls. From five to six locomotives are required to pull the train up the White Pass and these locomotives as well as most of the rolling stock and all the maintenance facilities are owned by the American railway and located in Alaska.

It is therefore obvious that merely equating the track mileage would be unfair and inequitable. But the Minister is not basing his allocation merely on track mileage. He is superimposing the track mileage equation upon the other formula which already includes the mileage equation. That, of course, gives undue weight to the preponderance of track mileage in Canada.

Moreover, the Minister's formula further distorts the income allocation by adding percentages instead of adding the actual amounts. That method unfairly allows the same percentage rating to unequal amounts. For instance, for the U.S. company, the costs and expenses (\$2,472,701) are four times the amount (\$613,640) allocated on U.S. immovable property, yet both items each rate a percentage. In other words, the Minister's formula is faulty in that firstly it double-counts the

Canada Limited c. M.R.N. [1956-60] R.C.É. 32 aux pages 49-50, et cité par le juge Walsh dans *Mandel c. La Reine*¹: [TRADUCTION] «Mais si la Cour ne doit pas perdre de vue ce principe, elle doit aussi, dans son effort d'appliquer la loi avec objectivité, garder un œil vigilant sur les affirmations arbitraires du fisc.» Lorsque la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne prévoit pas un mode précis de comptabilité, on doit utiliser une formule qui donne une juste idée du revenu du contribuable.

Le critère des milles de voies ne permet pas, par lui-même, d'établir le véritable rapport qui existe en l'espèce. Le tronçon de vingt milles qui traverse l'Alaska part du niveau de la mer et atteint une altitude de 2,885 pieds à White Pass, à la frontière de l'Alaska et de la Colombie-Britannique. De là, l'altitude n'augmente que de trente pieds et la voie sillonne plus ou moins un plateau en descendant vers Whitehorse, à 2,080 pieds du niveau de la mer. Ce tronçon était le plus difficile à construire et demeure le plus onéreux à entretenir avec ses tunnels, ses ponts, et les abondantes chutes de neige. Il faut cinq ou six locomotives pour tirer un train jusqu'à White Pass et ces locomotives, comme la plus grande partie du matériel roulant et toutes les installations d'entretien, sont propriété de la compagnie de chemins de fer américaine et situées en Alaska.

Il est donc évident qu'établir simplement un rapport entre les milles de voies ne serait ni juste ni équitable. Mais le Ministre ne fonde pas sa répartition uniquement sur le nombre de milles de voies. Il superpose le rapport entre les milles de voies à une autre formule qui tient déjà compte du rapport entre le nombre de milles. Bien sûr, cela accentue exagérément la prépondérance du Canada au titre des milles de voies.

En outre, la formule utilisée par le Ministre fausse davantage la répartition du revenu en ajoutant les pourcentages au lieu des montants réels. Cette méthode accorde la même valeur proportionnelle à des montants inégaux. Par exemple, les frais (\$2,472,701) encourus par la compagnie américaine sont quatre fois supérieurs au montant (\$613,640) imputé aux immeubles américains et pourtant on n'a enregistré qu'un pourcentage pour ces deux postes. En d'autres termes, la formule du

¹ [1977] 1 F.C. 673 at page 702.

¹ [1977] 1 C.F. 673, à la page 702.

immovable property of the taxpayer, and secondly it further distorts the allocation by averaging the percentages instead of the actual amounts of expense and property allocation. On the other hand the taxpayer's method of allocation is in accordance with sound accounting practice and is an accurate reflection of the taxpayer's income.

The appeal is allowed and plaintiff's tax reassessment for 1970 is referred back to the Minister for further reassessment in accordance with these reasons, with costs in favour of plaintiff.

Ministre est fautive d'abord en ce qu'elle compte deux fois les immeubles du contribuable et, en second lieu, parce qu'elle fausse davantage la répartition en utilisant les pourcentages moyens plutôt que le montant réel des frais et de la répartition des biens. D'autre part, la méthode de répartition du contribuable est conforme à de saines pratiques comptables et donne une juste idée du revenu du contribuable.

^a L'appel est accueilli et la nouvelle cotisation d'impôt de la demanderesse pour 1970 est renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation conformément aux présents motifs, avec dépens en faveur de la demanderesse.

T-1105-77

T-1105-77

Dome Petroleum Limited (Plaintiff)

v.

N. Bunker Hunt, W. Herbert Hunt, and Lamar Hunt, carrying on business under the style and name of Hunt International Petroleum Company of Canada and Hunt International Petroleum Company of Canada (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, April 25 and 29, 1977.

Jurisdiction — Application to strike out statement of claim and to set aside injunction in contract action for want of jurisdiction — Plaintiff drilling for oil in Beaufort Sea — Use of ships in operation — Whether jurisdiction derived from s. 22 of Federal Court Act — Federal Court Act, s. 22.

The defendants moved for an order to strike out the plaintiff's statement of claim and injunction in a contract action on the ground of want of jurisdiction. The defendant had contracted with the plaintiff to drill for oil in the Beaufort Sea; the operation involved the use of drilling ships and supply vessels. The plaintiff contended that its action fell within the jurisdiction of the Federal Court by virtue of section 22 of the *Federal Court Act*.

Held, the application is allowed. A prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court is that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not sufficient that there be federal jurisdiction; there must be an Act of Parliament on which to base the action. Jurisdiction cannot be extended except by clear and unambiguous legislation. There is nothing in paragraph 22(2)(i) and in section 22 read as a whole that would clearly indicate that "drilling systems" referred to in the agreement and the statement of claim constitute navigation and shipping over which the Federal Court would have concurrent original jurisdiction.

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen (1977) 75 D.L.R. (3d) 273; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* (1977) 71 D.L.R. (3d) 111; *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673 and *Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The "Juzan Maru"* [1974] 2 F.C. 488, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Marvin V. McDill and *P. Jull* for plaintiff.

F. J. Fleury and *J. D. McCartney* for defendants.

Dome Petroleum Limited (Demanderesse)

c.

N. Bunker Hunt, W. Herbert Hunt, et Lamar Hunt, exploitant une entreprise sous la raison sociale de Hunt International Petroleum Company of Canada et Hunt International Petroleum Company of Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Dubé—Vancouver, les 25 et 29 avril 1977.

Compétence — Demande pour faire rayer la déclaration et annuler l'injonction dans une action contractuelle, pour incompetence — La demanderesse s'occupe de forage pour l'huile dans la mer de Beaufort — La demanderesse utilise des navires dans ses opérations — La compétence découle-t-elle de l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale? — Loi sur la Cour fédérale, art. 22.

Les défendeurs ont présenté des requêtes pour obtenir deux ordonnances annulant, l'une la déclaration de la demanderesse et l'autre une injonction dans une action contractuelle au motif de l'incompétence de la Cour. La défenderesse avait, par contrat, retenu les services de la demanderesse pour le forage d'un puits d'huile dans la mer de Beaufort; l'opération nécessitait l'utilisation de navires de forage et de navires de fourniture. La demanderesse prétend que son action relève de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: la demande est accueillie. L'existence d'une législation fédérale applicable est une condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence pour connaître de toutes les procédures qui lui sont soumises. Il ne suffit pas que l'affaire soit de compétence fédérale, une loi du Parlement doit servir de base à l'action. Seule une loi claire et non équivoque peut élargir le champ de compétence. Rien à l'alinéa 22(2)i) ni à l'article 22 dans son ensemble n'indique clairement que les «systèmes de forage» évoqués dans la convention et dans la déclaration entrent dans le cadre de la navigation et de la marine marchande sur lesquels la Cour fédérale a compétence concurrente en première instance.

Arrêts suivis: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* (1977) 75 D.L.R. (3d) 273; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* (1977) 71 D.L.R. (3d) 111; *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673 et *Sumitomo Shoji Canada Ltd. c. Le «Juzan Maru»* [1974] 2 C.F. 488.

DEMANDE.

AVOCATS:

Marvin V. McDill et *P. Jull* pour la demanderesse.

F. J. Fleury et *J. D. McCartney* pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Ballem, McDill & MacInnes, Calgary, for plaintiff.

MacKimmie Matthews, Calgary, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: These are two motions by the defendants for an order striking out plaintiff's statement of claim and for an order setting aside an injunction against defendants on the ground that the Court has no jurisdiction. These reasons apply to both motions which were heard together.

The plaintiff (hereinafter "Dome") is a Canadian company with head office at Calgary, Alberta. The defendants (hereinafter "Hunt") are all oil executives from Texas, U.S.A., engaged in the exploration of oil and natural gas.

It is alleged in the statement of claim that by an agreement dated March 15, 1974, Hunt engaged Dome to drill by use of ships a test well on certain lands underlying the Beaufort Sea within the territorial limits of Canada. Paragraphs 5 and 7 of the statement of claim read:

5. In order to carry out the drilling of the test well for the Defendants under the Agreement the Plaintiff arranged and paid for the construction, purchase and mobilization of two (2) large drilling ships, five (5) supply vessels, a shore base to permit the servicing and supplying of such ships and all other equipment necessary to conduct drilling operations for the Defendants on lands underlying the Beaufort Sea.

7. Pursuant to the Agreement the Plaintiff agreed to drill the test well for and on behalf of the Defendants at the sole cost, risk and expense of the Defendants with such costs to be determined and paid by the Defendants to the Plaintiff pursuant to paragraphs 2(a) and (b) thereof which provide as follows:

2(a). The cost of drilling of the test well (in addition to cost of drilling supplies, consumables and personnel not forming a part of the drilling systems) shall be the cost of providing the drilling systems and shore base, supplies and transportation equipment and utilizing them over the initial two year period of their utilization (said two years to date not earlier than the arrival of both systems in the Beaufort Sea) prorated to the number of days the system will be on the location of the test well in relation to the number of days that said systems are

PROCUREURS:

Ballem, McDill & MacInnes, Calgary, pour la demanderesse.

McKimmie Matthews, Calgary, pour les défendeurs.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit de deux requêtes présentées par les défendeurs pour obtenir deux ordonnances annulant, l'une la déclaration de la demanderesse et l'autre une injonction contre les défendeurs au motif de l'incompétence de la Cour. Les présents motifs s'appliquent aux deux requêtes qui ont été entendues simultanément.

La demanderesse (ci-après appelée «Dome») est une compagnie canadienne ayant son siège social à Calgary en Alberta. Les défendeurs (ci-après appelés «Hunt») sont tous administrateurs de compagnies du Texas (É.-U.) s'occupant de prospection de pétrole et de gaz naturel.

La déclaration allègue que, par contrat en date du 15 mars 1974, Hunt a retenu les services de Dome pour procéder par navire au forage d'un puits d'essai dans certains terrains du lit de la mer de Beaufort, dans les limites territoriales du Canada. Voici le libellé des paragraphes 5 et 7 de ladite déclaration:

[TRADUCTION] 5. Afin d'effectuer, en vertu du contrat, le forage du puits d'essai pour les défendeurs, la demanderesse a fait construire et mobilisé à ses frais deux (2) grands navires de forage, cinq (5) navires de fournitures, une base côtière des opérations pour permettre l'entretien et l'approvisionnement de ces navires et tout le matériel nécessaire à la conduite des opérations de forage pour les défendeurs sur les terrains du lit de la mer de Beaufort.

7. Aux termes du contrat la demanderesse acceptait de forer le puits d'essai pour les défendeurs et en leur nom, mais aux frais, risques et périls, de ces derniers qui devaient, après détermination du montant des frais, le verser à la demanderesse conformément aux rubriques 2a) et b), libellées comme suit:

2a). Les frais de forage du puits d'essai (s'ajoutant à ceux relatifs aux fournitures, aux provisions et au personnel, non compris dans les devis de forage) comprendront le prix d'installation des systèmes de forage et de la base côtière, celui des fournitures et du matériel de transport et de leur utilisation après la période initiale de deux ans, commençant à courir à l'arrivée des deux systèmes dans la mer de Beaufort. Les frais seront déterminés au prorata du nombre de jours que le système passera sur l'emplacement du puits

on location on all wells drilled by the systems in the two year period. Until this proration can be established by actual experience and events, it will be assumed that the combined time of the two drilling systems on well locations during the two year period will be 240 days, and that during the 240 days, four wells will be drilled by the systems. In addition thereto, Hunt shall pay for such supplies and consumables used in drilling such test well, as used.

2(b). Commencing with the day when a drilling system is on location at the above mentioned test well, Dome shall be entitled to bill Hunt for the estimated costs of drilling system, shore base, supply and transportation equipment employed in the drilling of the test well in the next ensuing 30-day period on the above basis and thereafter may bill Hunt for like advances at 30-day intervals during the period while the test well is being drilled. Hunt shall, within 15 days of receipt of such bill at its Dallas office, pay to Dome the amount of each such billings on said basis.

Dome states that it commenced drilling on or about August 6, 1976, submitted bills pursuant to the agreement for the costs of such drilling and that Hunt is indebted to it in the sum of over \$33 million plus damages. In the statement of claim Dome prays for the appointment of a receiver for the purpose of protecting Hunt assets in Canada until payment of the above amount has been completed.

On the date the statement of claim was filed, or on March 22, 1977, upon the *ex parte* application of Dome, an order was issued from this Court appointing a receiver and restraining Hunt, until further order, from transferring or otherwise encumbering any interests in respect to the drilling of a test well pursuant to the March 15 agreement referred to in the statement of claim.

It has now been clearly established from two recent Supreme Court of Canada decisions¹ that a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court is that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not sufficient that there be federal jurisdiction; there must be an Act of Parliament on which to base the action. The Federal Court cannot grant relief in contract, even if the enterprise contemplated by the agreement falls within federal jurisdiction, unless there is a specific federal Act under which the relief sought may be claimed.

¹ *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* (1977) 75 D.L.R. (3d) 273. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* (1977) 71 D.L.R. (3d) 111.

d'essai, comparativement au nombre de jours que lesdits systèmes passeront sur tous les emplacements des puits forés par eux pendant ces deux ans. Jusqu'au calcul de ce prorata, à l'aide de l'expérience et des événements, nous supposons qu'ensemble les deux systèmes de forage auront passé 240 jours sur les emplacements de puits et foré quatre puits pendant cette période. De plus, Hunt paiera les fournitures et provisions utilisées pendant le forage de ce puits d'essai, au fur et à mesure des besoins.

2b). Dès qu'un système de forage se trouvera sur les lieux du puits d'essai, Dome pourra facturer à Hunt les coûts estimatifs du système de forage, de la base côtière, de la fourniture et du matériel de transport utilisé les 30 jours suivants, sur la base susmentionnée, et pourra ensuite lui facturer des avances semblables à intervalles de 30 jours pendant la période de forage du puits d'essai. Dans les 15 jours de leur réception à son bureau de Dallas, Hunt devra verser à Dome le montant des factures ainsi établies.

Dome dit qu'elle a commencé le forage le 6 août 1976, ou vers cette date, et présenté, conformément au contrat, des factures correspondant au coût de forage et que Hunt lui doit plus de \$33 millions et des dommages-intérêts. Dans sa déclaration, Dome demande la nomination d'un séquestre pour protéger l'actif de Hunt au Canada jusqu'à extinction de la créance.

Lors du dépôt de la déclaration, ou le 22 mars 1977, sur demande *ex parte* présentée par Dome, la Cour a rendu une ordonnance nommant un séquestre et enjoignant à Hunt de s'abstenir, jusqu'à nouvel ordre, de transférer ou autrement grever ses intérêts concernant le forage d'un puits d'essai conformément au contrat du 15 mars évoqué dans la déclaration.

Deux décisions¹ récentes de la Cour suprême du Canada établissent clairement que l'existence d'une législation fédérale applicable est une condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence pour connaître de toutes les procédures qui lui sont soumises. Il ne suffit pas que l'affaire soit de compétence fédérale, une loi fédérale doit servir de fondement à l'action. La Cour fédérale n'est pas compétente dans le domaine contractuel, même si l'entreprise envisagée par le contrat relève de la compétence fédérale, à moins qu'une loi fédérale précise ne serve de fondement au redressement demandé.

¹ *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* (1977) 75 D.L.R. (3^e) 273. *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* (1977) 71 D.L.R. (3^e) 111.

The instant action is essentially an action in debt between two subjects, one Canadian and one American, and the injunction was issued to protect that debt. The only statute under which such an action might be based and a remedy sought in this Court, and the only statute relied on by counsel, is the *Federal Court Act*, and more particularly section 22 thereof dealing with navigation and shipping. The relevant subsections read as follows:

22. (1) 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 or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

The issue in a nutshell is whether or not Dome's claim is one which arises out of an agreement relating to the carriage of goods by ship, or the use or hire of a ship, within the framework of section 22 as a whole which deals with navigation and shipping.

The agreement referred to in the statement of claim and served *ex juris* on Hunt with that pleading makes no reference to the carriage of goods by ship, or to the use or hire of a ship, or to a ship. It deals with the drilling of a test well.

In *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board*² a company was engaged in the establishment and servicing of sites for the drilling of gas under water at distances between 1½ to 14 miles from shore and used for that purpose a tower and platform, a diving boat and work boats. It was held that the company was subject to *The Labour Relations Act* of Ontario, not to the federal Act. The operations of the company fell within subsections 92(1) and (16) of *The British North America Act, 1867* and were not covered by the federal power in relation to navigation and shipping under subsection 91(10) of *The British North America Act, 1867*. While

² (1960) 24 D.L.R. (2d) 673.

En l'espèce, il s'agit essentiellement d'une action en recouvrement de prêt entre un ressortissant canadien et un américain, et l'injonction a été accordée pour protéger la créance. La seule loi pouvant servir de fondement à l'action et au redressement demandé devant cette cour, et la seule loi invoquée par l'avocat, est la *Loi sur la Cour fédérale* et plus précisément son article 22, lequel traite de navigation et de marine marchande. Voici le libellé des articles pertinents:

22. (1) 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 du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

En bref, la question est de savoir si la réclamation de Dome est fondée sur une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, ou bien à l'utilisation ou au louage d'un navire au sens général de l'article 22 qui traite de navigation et de marine marchande.

La convention évoquée dans la déclaration et signifiée à Hunt *ex juris* avec celle-ci, ne traite pas du transport de marchandises à bord d'un navire, ni de l'utilisation ou du louage d'un navire ou reliés à un navire. Elle traite du forage d'un puits d'essai.

Dans l'affaire *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board*², il s'agissait d'une compagnie s'occupant d'installation et d'entretien d'emplacements pour le forage de gaz sous l'eau, à des distances de 1½ mille à 14 milles de la côte, et utilisant à cette fin une tour et une plateforme, un bateau de plongée et des vedettes de travail. Il a été statué que les compagnies étaient régies par *The Labour Relations Act* de l'Ontario et non par la loi fédérale. Les activités de la compagnie relevaient des paragraphes 92(1) et (16) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et n'étaient pas assujetties à la compétence fédérale relativement à la navigation et aux bâti-

² (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673.

there was some "navigation" and some "shipping" these were features incidental to the main activity, namely the establishment and servicing of gas well sites.

My brother Collier held in *Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The "Juzan Maru"*³ that the Federal Court had no jurisdiction to entertain an action against a warehouseman under paragraphs 22(2)(h) and (i) of the *Federal Court Act*, where the warehouseman had hired a tug and scow to off-load a quantity of pipe from ship to warehouse. That activity was merely incidental to the main activities of warehousemen. The Trial Judge said at page 493:

I am unable to accede to the plaintiff's contention that jurisdiction can be found in paragraphs (h) or (i). The mere fact that the plaintiff and Johnston, by one of the terms of their contract in respect of the handling and storing of pipe, agreed the tubing should be transported by scow (a "ship" or "vessel") rather than by truck or rail or some other means of transportation, does not necessarily or automatically bring into play the two heads of jurisdiction relied on. In my view, one must look at the essence of the arrangement between the plaintiff and Johnston.

And again at page 496:

Finally, when, as submitted on behalf of Johnston, one looks at the essence of the arrangement or contract between the plaintiff and Johnston, and the particular facts of this case, the maritime or shipping aspects of the business arrangement between the parties were miniscule and incidental. The dominant activity of Johnston was the reception and storage of the plaintiff's property. Its prime activities were those of a bailee-warehouseman, not those of a company engaged in shipping, giving that expression its widest meaning. [See *City of Montreal v. Montreal Harbour Commissioners* [1926] A.C. 299.] The test of dominant features and objects was one applied by the Ontario Court of Appeal in *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673.

The agreement upon which this claim for debt rests is obviously not an agreement for the carriage of goods by ship under paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*. Is it possibly an agreement for "the use or hire of a ship" under the same paragraph? It is not. The agreement is for the drilling of a test well.

ments ou navires en vertu du paragraphe 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Bien qu'il soit question de «navigation» et de «bâtiments», il s'agissait d'éléments accessoires de l'activité principale, c'est-à-dire l'installation et l'entretien d'emplacements pour les puits de gaz.

Dans *Sumitomo Shoji Canada Ltd. c. Le "Juzan Maru"*³, mon collègue le juge Collier a jugé que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour connaître d'une action introduite contre un entreposeur en vertu des alinéas 22(2)(h) et i) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'entreposeur avait loué un remorqueur et un chaland pour transporter une certaine quantité de tubes du navire à l'entrepôt. C'était là une activité accessoire de l'activité principale de l'entreposeur. Le juge de première instance s'exprime ainsi à la page 493:

Je ne peux souscrire à la prétention de la demanderesse selon laquelle cette compétence résulte des alinéas h) ou i). Le simple fait que la demanderesse et la Johnston, par l'une des clauses de leur contrat relative à la manutention et à l'entreposage des tubes, ont convenu que les tubes seraient transportés sur un chaland (un «navire» ou «bâtiments») plutôt que par camion, par rail ou par quelque autre moyen de transport, ne fait ni nécessairement ni automatiquement entrer en jeu les deux chefs de compétence invoqués. A mon avis, il faut examiner au fond l'accord passé entre la demanderesse et la Johnston.

Et à nouveau à la page 496:

Enfin quand, comme on l'a soutenu au nom de la Johnston, on analyse l'essence de l'accord ou du contrat conclu entre la demanderesse et la Johnston, ainsi que les faits propres à cette affaire, on constate que l'aspect droit maritime de l'accord commercial ainsi conclu est infime et secondaire. L'activité prépondérante de la Johnston consistait à recevoir et à entreposer les marchandises de la demanderesse. Ses principales activités étaient celles d'un dépositaire-entrepositaire, et non celles d'une compagnie faisant des opérations maritimes, cette expression étant prise dans son sens le plus large. [Voir *La cité de Montréal c. Les Commissaires du havre de Montréal* [1926] A.C. 299.] Le critère des caractères et objectif prépondérants a été l'un de ceux appliqués par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673.

La convention sur laquelle repose cette réclamation pour dettes ne porte manifestement pas sur le transport de marchandises à bord d'un navire, au sens de l'alinéa 22(2)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Peut-il s'agir d'une convention pour «l'utilisation ou le louage d'un navire» en vertu du même alinéa? Non. Il s'agit d'une convention pour le forage d'un puits d'essai.

³ [1974] 2 F.C. 488.

³ [1974] 2 C.F. 488.

It is a well established principle of law that jurisdiction cannot be extended except by clear and unambiguous legislation. There is nothing in paragraph 22(2)(i) and in section 22 read as a whole that would clearly indicate that the “drilling systems” referred to in the agreement and the statement of claim constitute navigation and shipping over which the Federal Court would have concurrent original jurisdiction. Section 22 as a whole deals with the subject of navigation and shipping and it refers to “ships” in most paragraphs. “Ship” and “vessel” are defined in section 2 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9:

“ship” includes

- (a) every description of vessel used in navigation and not propelled by oars, and
- (b) for the purpose of Part I and sections 647 to 652, every description of lighter, barge or like vessel used in navigation in Canada however propelled;

“vessel” includes any ship or boat or any other description of vessel used or designed to be used in navigation;

The word “navigation” reappears in both definitions. “Navigation” is not defined in the *Canada Shipping Act* nor in the *Federal Court Act*, but it is a well known term connoting the travel of ships on water from one point to another. It is thus defined in the following leading dictionaries:

The Shorter Oxford English Dictionary

Navigation 1. The action of navigating; the action or practice of passing on water in ships or other vessels **2.** The art or science of directing the movements of vessels on the sea

The Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language

Navigate. To travel on water in ships or boats

Navigation. The act of navigating; the science or art of managing ships; the science of determining the location, speed, destination, and direction of airplanes and other craft.

Black's Law Dictionary, 4th ed.

Navigation. The act or the science or the business of traversing the sea or other waters in ships or vessels.

Stroud's Judicial Dictionary, 4th ed.

Navigation. (1) “Navigation” is “the science or art of conducting a ship from one place to another”

By no stretch of the imagination can it be conceived that a “drilling system” is navigating as

Selon un principe de droit bien établi, seule une loi claire et non équivoque peut élargir le champ de compétence. Rien à l'alinéa 22(2)i ni à l'article 22 dans son ensemble n'indique clairement que les «systèmes de forage» évoqués dans la convention et dans la déclaration entrent dans le cadre de la navigation et de la marine marchande sur lesquels la Cour fédérale a compétence concurrente en première instance. Dans son ensemble, l'article 22 traite de navigation et de marine marchande et il y est question de «navires» à presque tous les alinéas. La *Loi sur la marine marchande*, S.R.C. 1970, c. S-9 définit à son article 2, les termes «navire» et «bâtiment»:

«navire» comprend

- a) les bâtiments de toute sorte employés à la navigation et non mus par des rames, et
- b) pour les fins de la Partie I et des articles 647 à 652, les chalands ou allèges de toute sorte et les bâtiments semblables employés à la navigation au Canada, quel qu'en soit le mode de propulsion;

«bâtiment» comprend tout navire ou bateau ou toute autre sorte de bâtiments servant, ou destinés à servir, à la navigation;

Le mot «navigation» figure dans les deux définitions. Ni la *Loi sur la marine marchande* ni la *Loi sur la Cour fédérale* ne définissent le mot «navigation», toutefois ce terme bien connu suppose le déplacement de navires sur l'eau, d'un endroit à un autre. Voici comment le définissent des dictionnaires réputés:

The Shorter Oxford English Dictionary

[TRADUCTION] **Navigation 1.** Le fait de naviguer; le fait ou la pratique de se déplacer sur l'eau dans un navire ou autre bâtiment **2.** L'art ou la science de la conduite d'un navire sur la mer

The Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language

[TRADUCTION] **Naviguer.** Se déplacer sur l'eau à bord d'un navire ou d'un bateau

Navigation. Le fait de naviguer; la science ou l'art de la conduite des navires; la science permettant de déterminer la situation, la vitesse, la destination et la direction d'avions et autres véhicules.

Black's Law Dictionary, 4^e éd.

[TRADUCTION] **Navigation.** L'art, la science ou le commerce relatifs à la traversée de la mer ou d'autres eaux à bord de navires ou de bâtiments.

Stroud's Judicial Dictionary, 4^e éd.

[TRADUCTION] **Navigation.** (1) «Navigation» est «la science ou l'art de la conduite d'un navire d'un endroit à un autre»

Aucun effort d'imagination ne pourrait amener à concevoir qu'un «système de forage» en exploita-

it carries out its main function, drilling through land. Whatever be its configuration or position, above water or down below, it must be stationary. Any navigation necessary to tow it into position is merely incidental.

I am therefore of the view that the Federal Court has no jurisdiction in this matter. It follows that the statement of claim must be struck out and the injunction set aside.

ORDER

The statement of claim is struck out and the injunction set aside.

tion constitue de la navigation. Quelles que soient sa configuration ou sa position, qu'il flotte ou soit immergé, il doit être stationnaire. Toute navigation requise pour le touer en position est purement accessoire.

a

Je suis donc d'avis que la Cour fédérale n'est pas compétente en la matière. Il s'ensuit que la déclaration doit être rayée et l'injonction annulée.

b

ORDONNANCE

La déclaration est rayée et l'injonction annulée.

A-564-76

A-564-76

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

The Umpire constituted under section 92 of the Unemployment Insurance Act, 1971 (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Fredericton, April 29; Ottawa, May 6, 1977.

Judicial review — Entitlement to unemployment insurance benefits — Payment period 2 months after contract began to 2 months after contract expired — Umpire declared individual eligible — Whether Umpire erred in law — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 21(1),(2) — Federal Court Act, s. 28 — Schools Act, R.S.N.B. 1973, c. S-5, ss. 1 and 41.

A teacher signed a contract for one year, beginning July 1, 1975, but was not to receive any salary for July and August. He would continue to receive his salary in July and August 1976, after the expiry of his contract. The teacher claimed to be entitled to unemployment insurance benefits for a week in July 1975. An Umpire declared him entitled. The application is to determine whether the Umpire erred in law in so deciding.

Held, the application is allowed. Section 21(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* expressly provides that remuneration may be paid, or payable, under a contract of employment in respect of a week during which the employee does not do any work. It cannot be said therefore that, within the meaning of section 21(2), the remuneration payable to the teacher under his contract of employment was entirely payable in respect of the "teaching year" because it was during that year that he was to perform his duties. Nor can it be said that the teacher's salary was to be paid to him in respect of the "pay year", from September to August. The teacher was hired for the school year, as contemplated by the *Schools Act* of New Brunswick, at a fixed annual salary, payable in 24 instalments. When a person is hired for a fixed term of one year at an annual fixed salary, his salary is payable in respect of the year that constitutes the term of the contract, irrespective of the fact that it may be stipulated to be payable in whole or in part after the expiry of that term.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

E. A. Bowie for applicant.
Brian R. Warnock and *Eugene J. Mockler* for
W. G. Kingston and the New Brunswick
Teachers' Federation.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for
applicant.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a Le juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
Fredericton, le 29 avril; Ottawa, le 6 mai 1977.

Examen judiciaire — Droit à des prestations d'assurance-chômage — Traitement commençant deux mois après l'entrée en vigueur du contrat et se terminant deux mois après l'expiration dudit contrat — Le juge-arbitre a déclaré l'enseignant admissible — Le juge-arbitre a-t-il erré en droit? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 21(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, art. 28 — Loi scolaire, S.R.N.-B. 1973, c. S-5, art. 1 et 41.

Un enseignant a signé un contrat pour une période d'un an, commençant le 1^{er} juillet 1975, mais ne devait recevoir aucun traitement pour les mois de juillet et août. Il devait continuer de recevoir son traitement pour les mois de juillet et août 1976, après l'expiration de son contrat. L'enseignant a prétendu avoir droit à des prestations d'assurance-chômage pour une semaine en juillet 1975. Le juge-arbitre a décidé qu'il y avait droit. La demande consiste à savoir si ce dernier a erré en droit en rendant cette décision.

Arrêt: la demande est accueillie. L'article 21(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit expressément que l'employé peut recevoir ou recevra sa rémunération prévue au contrat d'engagement, pour une semaine au cours de laquelle il n'accomplit aucun travail. On ne peut donc dire que, au sens de l'article 21(2), la rémunération prévue au contrat d'engagement était entièrement payable à l'enseignant pour l'«année d'enseignement» parce que c'est au cours de cette période qu'il devait exercer ses fonctions. On ne peut dire non plus que l'enseignant devait recevoir une rémunération pour l'«année de paye» de septembre à août. L'enseignant a été engagé pour l'année scolaire, comme le prévoit la *Loi scolaire* du Nouveau-Brunswick, à un salaire annuel fixe, payable en 24 versements. Lorsqu'une personne est engagée pour une période fixe d'une année à un salaire annuel fixe, son salaire est payable pour l'année prévue à son contrat, sans tenir compte du fait qu'il peut être stipulé qu'il sera versé, en tout ou en partie, après l'expiration de cette période.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

E. A. Bowie pour le requérant.
Brian R. Warnock et *Eugene J. Mockler* pour
W. G. Kingston et la Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le
requérant.

Hoyt, Mockler, Allen & Dixon, Fredericton, for W. G. Kingston and the New Brunswick Teachers' Federation.

Hoyt, Mockler, Allen & Dixon, Fredericton, pour W. G. Kingston et la Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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*, S.C. 1970-71-72, c. 48, allowing an appeal from a decision of a Board of Referees. By that decision the Board of Referees had held that a Mr. William G. Kingston was not entitled to receive the benefits that he had claimed in July 1975 because he had not proved that he was then unemployed.

Mr. Kingston is a school teacher. On June 20, 1975, he was hired by the Board of School Trustees of District No. 15 in New Brunswick for a period of one year commencing on July 1, 1975. However, like all school teachers, it was understood that Mr. Kingston was not to perform any services during the months of July and August. His contract of employment contained the following stipulations:

1. The Teacher, for the consideration expressed in paragraph 2, agrees with the School Board to teach diligently and faithfully and to perform the duties related thereto in accordance with the SCHOOLS ACT of New Brunswick during the school year¹ ending June 30, 1976, and from school year to school year thereafter until this contract is terminated as herein provided.

2. The School Board agrees to pay the Teacher in accordance with the salary scale and, where applicable, the responsibility allowance for such supervisory position as that Teacher holds, as set forth in the current Collective Agreement between the New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick and Treasury Board.

3. The School Board agrees to pay the Teacher in accordance with the Article "Method of Payment" as set forth in the current Collective Agreement between the New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick and Treasury Board.

¹ The *Schools Act*, R.S.N.B. 1973, c. S-5, of New Brunswick defines as follows the expression "school year":

"school year" means a year beginning on the first day of July and ending on the 30th day of June and consisting of two terms; the first to begin July 1 and end December 31, the second to begin January 1 and end June 30;

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

LE JUGE PRATTE: La présente demande formulée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* vise l'examen et l'annulation d'une décision d'un juge-arbitre, rendue conformément à la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, qui a accueilli un appel d'une décision d'un conseil arbitral. Le conseil arbitral avait jugé que William G. Kingston n'avait pas droit de recevoir les prestations pour lesquelles il avait fait une demande en juillet 1975 parce qu'il n'avait pas prouvé qu'il était alors en chômage.

Kingston est un enseignant. Le conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick l'a engagé le 20 juin 1975 pour une période d'un an, commençant le 1^{er} juillet 1975. Cependant, il a été entendu que Kingston, comme tous les enseignants, n'aurait aucune fonction à exercer au cours des mois de juillet et août. Son contrat d'engagement contenait les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] 1. L'enseignant, en contrepartie de l'indemnité prévue au paragraphe 2, convient avec le conseil scolaire, d'enseigner diligemment et fidèlement et d'exercer les fonctions afférentes conformément à la LOI SCOLAIRE du Nouveau-Brunswick, au cours de l'année scolaire¹ se terminant le 30 juin 1976 et ensuite d'année scolaire en année scolaire jusqu'à ce que le présent contrat soit résilié de la façon prévue ci-après.

2. Le conseil scolaire convient de rémunérer l'enseignant conformément à l'échelle de traitements et, lorsqu'il y a lieu, conformément aux indemnités de responsabilité accordées lorsque l'enseignant occupe un poste de surveillance, tel que prévu dans la convention collective en vigueur entre la Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick—New Brunswick Teachers' Federation et le Conseil du Trésor.

3. Le conseil scolaire convient de rémunérer l'enseignant conformément à la clause «méthode de paiement» prévue dans la convention collective en vigueur entre la Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick—New Brunswick Teachers' Federation et le Conseil du Trésor.

¹ La *Loi scolaire*, S.R.N.-B. 1973, c. S-5, du Nouveau-Brunswick définit ainsi l'expression «année scolaire»:

«année scolaire» désigne une année qui commence le 1^{er} juillet d'une année et se termine le 30 juin de l'année suivante et qui comporte deux semestres, dont le premier commence le 1^{er} juillet et se termine le 31 décembre et dont le second commence le 1^{er} janvier et se termine le 30 juin;

4. Where lost-time pay deductions are required, they will be deducted at the rate of 1/195 of the Teacher's annual rate of salary for each such day lost.

5. This contract shall continue in force from school year to school year unless terminated in accordance with the provisions of the Collective Agreement between the New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick and Treasury Board.

6. Both parties to this contract shall be in all respects subject to the provisions of the current Collective Agreement between the New Brunswick Teachers' Federation—La Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick and Treasury Board, and the SCHOOLS ACT and Regulations.

The record does not disclose the terms of the collective agreement referred to in the contract of employment. However, we were told at the hearing that it had been agreed before the Umpire that the school teachers were entitled, under the collective agreement to an annual salary payable in 24 semi-monthly instalments spread over a period of 12 months commencing on the first day of September of every year. Therefore, Mr. Kingston, under his contract of employment, was not to receive any salary during the months of July and August, 1975, the first two months of the term of his employment; however he was to continue to receive his salary during the months of July and August 1976, after the expiry of the term of his employment.

In July 1975, at a time when he had not yet received his salary, Mr. Kingston claimed to be entitled to receive benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. His application for benefits was first rejected on the ground that he had not proved that he was unemployed at that time. The Umpire held otherwise and the sole question raised by this application is whether he erred in law in so deciding.

Section 21 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* reads as follows:

21. (1) A week of unemployment for a claimant is a week in which he does not work a full working week.

(2) A week during which a claimant's contract of service continues and in respect of which he receives or will receive his usual remuneration for a full working week, is not a week of unemployment, notwithstanding that the claimant may be excused from the performance of his normal duties or does not in fact have any duties to perform at that time.

4. Lorsque des retenues sur le traitement doivent être faites pour le temps perdu, elles le seront au taux de 1/195 du traitement annuel de l'enseignant pour chaque jour de travail perdu.

5. Le présent contrat se renouvelle d'année scolaire en année scolaire à moins qu'il soit résilié conformément aux dispositions de la convention collective intervenue entre la Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick—New Brunswick Teachers' Federation et le Conseil du Trésor.

6. Les deux parties au présent contrat seront assujetties, à tous égards, aux dispositions de la convention collective en vigueur entre la Fédération des Enseignants du Nouveau-Brunswick—New Brunswick Teachers' Federation et le Conseil du Trésor, de la LOI SCOLAIRE et des règlements.

La convention collective dont il est fait mention dans le contrat d'engagement n'apparaît pas au dossier. Cependant, il nous a été dit à l'audience que les parties avaient admis devant le juge-arbitre que les enseignants avaient droit, en vertu de la convention collective, à une rémunération annuelle payable en 24 versements semi-mensuels répartis sur une période de 12 mois commençant le premier jour de septembre de chaque année. En conséquence, Kingston, aux termes de son contrat d'engagement, ne devait recevoir aucun traitement au cours des mois de juillet et d'août 1975, les deux premiers mois de son engagement; cependant, il devait continuer de recevoir son traitement au cours des mois de juillet et d'août 1976, après l'expiration de son engagement.

En juillet 1975, soit à un moment où il n'avait pas encore reçu son traitement, Kingston a prétendu avoir droit de recevoir des prestations en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Sa demande de prestations a d'abord été rejetée aux motifs qu'il n'avait pas prouvé qu'il était en chômage à ce moment-là. Le juge-arbitre en a jugé autrement et la seule question soulevée par la présente demande est de savoir s'il a erré en droit en rendant cette décision.

Voici le libellé de l'article 21 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*:

21. (1) Une semaine de chômage, pour un prestataire, est une semaine pendant laquelle il n'effectue pas une semaine entière de travail.

(2) Une semaine durant laquelle se poursuit un contrat de louage de services d'un prestataire et pour laquelle celui-ci reçoit ou recevra sa rémunération habituelle pour une semaine entière de travail, n'est pas une semaine de chômage, même si le prestataire peut être dispensé de l'exercice de ses fonctions normales ou n'a en fait aucune fonction à exercer à ce moment-là.

It is common ground that Mr. Kingston did not work during the week, in July 1975, for which he claimed benefits; it is also common ground that during that week his contract of employment as a teacher "continued"; lastly, it is common ground that he did not, during that week, receive his usual remuneration. What is in issue is whether he was, when he presented his claim, entitled to receive, at some time in the future, his usual remuneration in respect of that week.

Counsel for Mr. Kingston argued that the remuneration paid under the contract was paid either in respect of the teaching year (which extended from the commencement of September 1975 to the end of June 1976) or in respect of what he called the "pay year" (which extended from September 1, 1975, to August 31, 1976). In either case, said he, no remuneration was to be paid to Mr. Kingston in respect of the months of July and August 1975.

This contention is, in my view, unfounded.

In a certain sense, it may be true that the remuneration payable under an employment contract is entirely payable in respect of the time during which the employee will perform his duties. However, section 21(2) expressly provides that, within the meaning of that section, remuneration may be paid, or payable, under a contract of employment in respect of a week during which the employee does not do any work. It cannot be said therefore that, within the meaning of section 21(2), the remuneration payable to Mr. Kingston under his contract of employment was entirely payable in respect of the "teaching year" because it was during that period that he was to perform his duties. Nor can it be said, in my view, that Mr. Kingston's salary was to be paid to him in respect of what counsel called the "pay year", from September 1975 to the end of August 1976. Mr. Kingston had been hired for the school year, as contemplated by the *Schools Act*², at a fixed annual salary, payable in 24 instalments. When a person is thus hired for a fixed term of one year at an annual fixed salary, his salary, in my view, is

² Section 41 of the Act provides that:

41 Any contract for the employment of a teacher, to which this Act extends, shall continue in force from school year to school year

Tous ont reconnu que Kingston n'avait pas travaillé pendant la semaine de juillet 1975 pour laquelle il réclamait des prestations; ils ont également admis que son contrat d'engagement comme enseignant «se poursuivait» au cours de cette semaine, et, en dernier lieu, qu'il n'avait pas reçu, au cours de cette semaine, sa rémunération habituelle. La question en litige est de savoir si, au moment de la présentation de sa demande, il devait recevoir, plus tard, sa rémunération habituelle pour cette semaine.

L'avocat de Kingston prétend que la rémunération versée en vertu du contrat l'était soit pour l'année d'enseignement (qui s'étend du début de septembre 1975 à la fin du mois de juin 1976) soit pour ce qu'il appelait l'«année de paye» (qui allait du 1^{er} septembre 1975 au 31 août 1976). Dans l'un et l'autre cas, dit-il, aucune rémunération ne devait être versée à Kingston pour les mois de juillet et d'août 1975.

Cette prétention, à mon avis, n'est pas fondée.

Dans un sens, il peut être exact que la rémunération prévue à un contrat d'engagement est entièrement payable pour la période au cours de laquelle l'employé exercera ses fonctions. Cependant, l'article 21(2) prévoit expressément que, au sens de cet article, l'employé peut recevoir ou recevoir sa rémunération prévue au contrat d'engagement, pour une semaine au cours de laquelle il n'accomplit aucun travail. On ne peut donc dire que, au sens de l'article 21(2), la rémunération prévue au contrat d'engagement était entièrement payable à Kingston pour l'«année d'enseignement» parce que c'est au cours de cette période qu'il devait exercer ses fonctions. On ne peut dire non plus, à mon avis, que Kingston devait recevoir une rémunération pour ce que l'avocat a appelé l'«année de paye», soit de septembre 1975 à la fin d'août 1976. Kingston a été engagé pour l'année scolaire, comme le prévoit la *Loi scolaire*², à un salaire annuel fixe, payable en 24 versements. Lorsqu'une personne est ainsi engagée pour une période fixe d'une année à un salaire annuel fixe, son salaire, à mon avis, est payable pour l'année

² L'article 41 de la Loi prévoit que:

41 Tout contrat d'emploi d'un enseignant auquel la présente loi s'applique demeure en vigueur d'année scolaire en année scolaire

payable in respect of the year that constitutes the term of the contract, irrespective of the fact that it may be stipulated to be payable in whole or in part after the expiry of that term.

I am therefore of the view that when Mr. Kingston submitted his claim in July 1975, he claimed benefits for a week which was not, for him, a week of unemployment because it could not be said that he would not receive his usual remuneration for that week.

For these reasons, I would set aside the Umpire's decision and refer the matter back to him for determination without any further hearing, on the basis that Mr. Kingston did not prove that the week for which he claimed benefit, was, for him, a week of unemployment.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

prévue à son contrat, sans tenir compte du fait qu'il peut être stipulé qu'il sera versé, en tout ou en partie, après l'expiration de cette période.

^a J'estime donc que, lorsque Kingston a présenté sa demande en juillet 1975, il réclamait des prestations pour une semaine qui n'était pas, pour lui, une semaine de chômage, parce qu'on ne pouvait dire qu'il ne recevrait pas sa rémunération habituelle pour cette semaine.

^b Pour ces motifs, je suis d'avis d'annuler la décision du juge-arbitre et de lui retourner le dossier pour décision sans autre audience, en tenant compte que Kingston n'a pas prouvé que la semaine pour laquelle il a demandé des prestations était, pour lui, une semaine de chômage.

* * *

^c LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

^d LE JUGE RYAN: Je souscris.

T-3308-76

T-3308-76

Gloria Paré and Bernadette Caron Paré (Plaintiffs)

v.

Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., Les Chargeurs Unis Inc., Transport Desgagné Inc. and Le Groupe Desgagné Inc. (Defendants)

Trial Division, Addy J.—Quebec, April 14; Ottawa, April 29, 1977.

Maritime law — Jurisdiction — Action in Federal Court for tort committed at sea — Action against employer barred by Quebec Workmen's Compensation Act and the federal Merchant Seamen Compensation Act — Whether plaintiffs retain a right of action under Maritime law — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22 and 43 — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 541, 647, 719 and 720 — Merchant Seamen Compensation Act, R.S.C. 1970, c. M-11, ss. 12, 13 and 14 — Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 4 and 8.

The *Aigle d'océan*, a coaster described by the plaintiffs as a leaky bucket, was shipwrecked causing the death of its chief engineer, the plaintiffs' son. The defendants bring this application to dismiss the action on the grounds that the Court lacked jurisdiction and that the action is barred under the *Workmen's Compensation Act*. They also argue that the action is not well-founded in law and that no legal relationship existed between the plaintiffs and defendants, save Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.

Held, the application is allowed in so far as it refers to Transport Desgagné Inc. and Le Groupe Desgagné Inc. for no legal relationship was shown to exist between them and the plaintiffs. The application is allowed with respect to the seaman's employer, Rail and Water Terminal (Quebec) Inc. the charterer. Both the *Merchant Seamen Compensation Act* and the *Workmen's Compensation Act* bar the employee himself, or in the case of a deceased employee, his dependents, from instituting a court action for any accident which occurred during the course of his employment. On the other hand, maritime law gives the parents of the deceased sailor the right to bring an action against the person responsible, and it is not necessary for the parents to be dependents of the deceased. Since the employee himself and his dependent relatives are barred from bringing an action against the employer in the courts, it would be extraordinary to conclude that the non-dependent relatives of the employee retained this right, bearing in mind that the object of all laws, both provincial and federal, governing workmen's compensation is to constitute a comprehensive code governing the legal rights and relationships between employers and their employees with respect to substantive law and procedure, and also bearing in mind the fact that the right of recourse of an employee's representatives for damages for a tort caused by his employer is intrinsically connected with the remedy which the employee himself would have enjoyed had he survived. The application, with respect to

Gloria Paré et Bernadette Caron Paré (Demandeurs)

a c.

Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., Les Chargeurs Unis Inc., Transport Desgagné Inc. et Le Groupe Desgagné Inc. (Défenderesses)

b Division de première instance, le juge Addy—Québec, le 14 avril; Ottawa, le 29 avril 1977.

Droit maritime — Compétence — Action en Cour fédérale pour faute délictuelle commise en mer — Action contre l'employeur prohibée en vertu de la Loi des accidents du travail et de la Loi (fédérale) sur l'indemnisation des marins marchands — Les demandeurs conservent-ils un droit d'action en vertu du droit maritime? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22 et 43 — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 541, 647, 719 et 720 — Loi sur l'indemnisation des marins marchands, S.R.C. 1970, c. M-11, art. 12, 13 et 14 — Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 4 et 8.

L'*Aigle d'océan*, un caboteur décrit par les demandeurs comme étant un panier percé, a fait naufrage causant la mort de son chef-mécanicien, le fils des demandeurs. Les défenderesses présentent cette demande visant au rejet de l'action en invoquant l'incompétence de la Cour et le fait que l'action est prohibée en vertu de la *Loi des accidents du travail*. Elles prétendent également que la réclamation est mal fondée en droit et qu'il n'existe aucun lien de droit entre les demandeurs et les défenderesses à l'exception de Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.

Arrêt: en tant qu'elle se rapporte à Transport Desgagné Inc. et Le Groupe Desgagné Inc., la requête est accordée puisque rien ne démontre l'existence d'un lien de droit quelconque entre elles et les demandeurs. En ce qu'elle concerne l'employeur du marin, l'affrèteur Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. la requête est accueillie. La *Loi sur l'indemnisation des marins marchands* et la *Loi des accidents du travail* interdisent à l'employé lui-même ou, dans le cas d'un employé défunt, à ses dépendants de poursuivre l'employeur devant les tribunaux pour tout accident survenu lors de son emploi. D'autre part, le droit maritime accorde un droit aux parents de marins décédés de poursuivre le responsable en justice et il n'est pas nécessaire que les parents soient dépendants du défunt. Puisqu'il est interdit à l'employé lui-même ainsi qu'à ses parents dépendants de poursuivre l'employeur en justice devant les tribunaux, il serait inouï de conclure que les parents non dépendants de l'employé conserveraient ce droit, eu égard à la raison d'être de toutes les lois tant provinciales que fédérales régissant les accidents de travail, qui constituent un code complet régissant les droits et relations juridiques entre les employeurs et leurs employés, tant au point de vue du droit positif que de la procédure et eu égard aussi au fait que le droit de recours des représentants d'un employé pour dommages-intérêts pour un délit causé par l'employeur est intrinsèquement lié au droit de recours dont l'employé aurait lui-même joui s'il avait survécu. En ce qui concerne Les Chargeurs Unis Inc., le propriétaire du

Les Chargeurs Unis Inc., the owner of the ship, is dismissed for although the owner of a ship under exclusive possession of a charterer is normally freed from all liability to third parties, the owner's liability to ensure the reasonable seaworthiness of the vessel, so as not to constitute a danger to those who intend to use it, is not reduced. The plaintiffs have a right to compensation for all losses legally attributable to such a wrong.

Sandeman v. Scurr (1866) L.R. 2 Q.B. 86, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Jacques Paquet for plaintiffs.
Guy Vaillancourt for defendants.

SOLICITORS:

Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associés, Quebec, for plaintiffs.
Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: Following a conditional appearance, the four defendants have made a joint application to dismiss the action on the following grounds:

1. That the Court lacks jurisdiction.
2. That the remedy is barred under the *Workmen's Compensation Act*¹.
3. That the claim is not well founded in law.
4. That there exists no legal relationship between the plaintiffs and any of the defendants, except Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.

SUMMARY OF FACTS CONTAINED IN THE STATEMENT OF CLAIM

The following facts must be taken as having been established for the purposes of this motion to dismiss the action:

1. The plaintiffs are the father and mother of the late André Paré, who died intestate and, therefore, before having appointed an executor; they were receiving \$1,000 a year from the deceased.
2. The following are the defendants: Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., the bareboat charterer of the ship *Aigle d'océan*, and Les

¹ R.S.Q. 1964, c. 159, as amended.

navire, la demande est rejetée car bien que le propriétaire d'un navire qui a la possession exclusive d'un affréteur est normalement dégagé de toute responsabilité envers les tiers ceci ne diminue en rien la responsabilité du propriétaire de s'assurer que le navire est en condition raisonnable pour naviguer et qu'il ne constitue pas un danger réel pour ceux qui ont l'intention de s'en servir. Les demandeurs ont droit d'être indemnisés contre toute perte légalement attribuable à un tel délit.

Arrêt suivi: *Sandeman c. Scurr* (1866) L.R. 2 Q.B. 86.

DEMANDE.

AVOCATS:

Jacques Paquet pour les demandeurs.
Guy Vaillancourt pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associés, Québec, pour les demandeurs.
Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec, pour les défenderesses.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: A la suite d'une comparution conditionnelle par les quatre défenderesses, elles présentent conjointement cette requête pour le rejet de l'action pour les motifs suivants:

1. Un manque de compétence de la Cour.
2. Que le recours est prohibé en vue de la *Loi des accidents du travail*¹.
3. Que la réclamation est mal fondée en droit.
4. Qu'il n'existe aucun lien de droit entre les demandeurs et aucune des défenderesses sauf Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.

RÉSUMÉ DES FAITS CONTENUS DANS LA RÉCLAMATION

Les faits suivants doivent être tenus pour avérés aux fins de la requête pour rejet de l'action:

1. Les demandeurs sont les père et mère de feu André Paré décédé *ab intestat* et, en conséquence, avant qu'il n'ait nommé d'exécuteur testamentaire, ils recevaient \$1,000 par année du défunt.
2. Les défenderesses sont les suivantes: Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., l'affréteur sous coque nue du navire *Aigle d'océan*, Les Char-

¹ S.R.Q. 1964, c. 159, modifié.

Chargeurs Unis Inc., owner of the said ship, and there is no allegation as to why the other defendants are parties to this action.

3. The cause of action arises out of the shipwreck of the *Aigle d'océan* which occurred west of the entrance to Ungava Bay on August 20, 1975, and which led to the death of the said late André Paré, who was at the time the chief engineer on the ship.

4. The *Aigle d'océan* was a coaster, that is, a home-trade vessel which, according to the definition given in section 2 of the *Canada Shipping Act*², means a ship used for home-trade voyages. "Home-trade voyage", as defined in this Act, means a voyage not being an inland or minor waters voyage between places within the following area: Canada, the United States other than Hawaii, St. Pierre and Miquelon, the West Indies, etc.

5. The defendants are alleged to be jointly and severally liable for the death, since the ship was a "leaky bucket" not suitable for putting to sea, dangerous and decrepit, not equipped with a suitable lifeboat, with no qualified crew, and carrying improperly stowed cargo; furthermore, the captain himself was at fault and responsible for the shipwreck.

6. Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., the bareboat charterer of the ship, was the employer of the late André Paré and was paying him.

REASONS AND CONCLUSIONS

1. Maritime law is within the jurisdiction of the Federal Government³.

2. Jurisdiction in this area was conferred on the Federal Court specifically (see *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, sections 22 and 42).

3. Before the conflicts of jurisdiction with the common law courts which occurred more than two centuries ago, the Admiralty Courts in England enjoyed complete jurisdiction over torts and the wrongful acts committed on board a ship at sea.

² R.S.C. 1970, c. S-9.

³ *The British North America Act, 1867*, s. 91(10).

geurs Unis Inc., propriétaire dudit navire et il n'y a aucun allégué démontrant la raison d'être des autres défenderesses comme parties à cette action.

3. La cause d'action est le naufrage à l'ouest de l'entrée de la Baie d'Ungava de l'*Aigle d'océan* le 20 août 1975 emportant le décès dudit feu André Paré alors chef-mécanicien à bord du navire.

4. L'*Aigle d'océan* était un caboteur, c'est-à-dire un navire de cabotage qui, suivant la définition que donne la *Loi sur la marine marchande du Canada*² à l'article 2, signifie un navire affecté à des voyages de cabotage. «Voyage de cabotage» tel qu'il est défini dans cette loi signifie voyage qui n'est pas un voyage en eaux intérieures ni en eaux secondaires, effectué entre des lieux situés dans la zone suivante: Canada, États-Unis à l'exception d'Hawaii, Saint-Pierre-et-Miquelon, les Antilles, etc.

5. Les défenderesses seraient conjointement et solidairement responsables du décès puisque le navire était un «panier percé», non apte à prendre la mer, dangereux et vétuste, non muni d'une embarcation de sauvetage convenable, d'un équipage qualifié et il transportait de la marchandise mal arrimée; au surplus, le capitaine était lui-même en faute et responsable du naufrage.

6. Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., affréteur sous coque nue du navire, était l'employeur de feu André Paré et le rémunérait.

MOTIFS ET CONCLUSIONS

1. Le droit maritime relève de la compétence du Fédéral³.

2. La juridiction dans ce domaine a été accordée de façon spécifique à la Cour fédérale (voir *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, aux articles 22 et 42).

3. Avant les conflits de juridiction avec les tribunaux de droit commun, il y a déjà plus de deux siècles, les tribunaux d'amirauté en Angleterre exerçaient une juridiction complète sur tous les délits et quasi-délits commis en mer à bord d'un

² S.R.C. 1970, c. S-9.

³ *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, art. 91(10).

This jurisdiction was later considerably restricted by certain decisions of common law courts, which were upheld on appeal. However, since at least 1861, at which time a new Admiralty Act was enacted by the Parliament of the United Kingdom, a right of recourse for a tort exists in maritime law, even where there has not been a collision between two ships. See *The Sea Gull*⁴, *The Sylph*⁵, and *Wyman v. The "Duart Castle"*⁶. (See also the words "or otherwise" in section 22(2)(d) of the *Federal Court Act*.)

4. This right of recourse also exists in the case of a claim for bodily injury. See *The Beta*⁷, *Wyman v. The "Duart Castle"*⁸, and *Monaghan v. Horn*⁹. Since the last case, which was decided in 1882, a right of recourse has been created in Canada where the person dies, and this right may be exercised by the parents of the deceased (plaintiffs in the case at bar) for damages caused by the death (see the *Federal Court Act*, sections 22(2)(d) and (g) and 43(1); the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, sections 644 and 719; and also the following cases: *McLeod v. The Ontario-Minnesota Pulp and Paper Company Limited*¹⁰ and *Flipper Druggers Ltd. v. "Ocean Rockswift"*¹¹).

5. The jurisdiction of the Exchequer Court was based on an Act of the Canadian Parliament entitled the *Admiralty Act*¹², enacted pursuant to a power granted by section 3 of an Act passed by the British Parliament in 1890 entitled the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*¹³.

6. Not only was the admiralty jurisdiction of the Exchequer Court transferred to the Federal Court, but this jurisdiction was also extended by the *Federal Court Act* itself; see sections 22 and 42 and also the following cases: *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie*

navire. Cette juridiction fut restreinte par la suite de façon assez sévère grâce à certaines décisions de tribunaux de droit commun qui furent maintenues en appel. Mais depuis au moins 1861, alors qu'une nouvelle loi sur le droit d'amirauté fut instituée par le Parlement du Royaume-Uni, un droit de recours pour délit existe en droit maritime, même s'il n'y a pas eu de collision entre deux navires. Voir *Le Sea Gull*⁴, *Le Sylph*⁵, et *Wyman c. Le «Duart Castle»*⁶. (Voir aussi les mots «soit autrement» dans l'article 22(2)d) de la *Loi sur la Cour fédérale*.)

4. Ce droit de recours existe également dans le cas d'une réclamation pour blessures corporelles. Voir *Le Beta*⁷, *Wyman c. Le «Duart Castle»*⁸, et *Monaghan c. Horn*⁹. Depuis, cette dernière cause décidée en 1882, un droit de recours a été créé au Canada lorsque la personne est décédée et ce droit peut être exercé par les parents du défunt (en l'occurrence, les demandeurs) pour des dommages causés par le décès (voir *Loi sur la Cour fédérale*, articles 22(2)d) et g) ainsi que 43(1); *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, articles 644 et 719; aussi les arrêts: *McLeod c. The Ontario-Minnesota Pulp and Paper Company Limited*¹⁰ et *Flipper Druggers Ltd. c. «Ocean Rockswift»*¹¹).

5. La juridiction de la Cour de l'Échiquier était fondée sur une loi du Parlement canadien intitulée *Loi sur l'amirauté*¹², laquelle loi tire son autorité de l'article 3 d'une loi passée en 1890 par le Parlement britannique intitulée *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*¹³.

6. Non seulement la juridiction en amirauté de la Cour de l'Échiquier a-t-elle été transmise à la Cour fédérale mais cette juridiction a été augmentée par la *Loi sur la Cour fédérale* elle-même, voir articles 22 et 42; aussi les arrêts: *The Robert Simpson Montreal Limited c. Hamburg-Amerika*

⁴ Chase's Decisions (1865-69) 4th C.C. of U.S. 145.

⁵ (1867) L.R. 2 A. & E. 24.

⁶ (1899) 6 Ex.C.R. 387.

⁷ (1869) L.R. 2 P.C. 447.

⁸ (1899) 6 Ex.C.R. 387.

⁹ (1881-2) 7 S.C.R. 409.

¹⁰ [1955] Ex.C.R. 344 at p. 346.

¹¹ [1970] Ex.C.R. 48.

¹² (1891) 54-55 Vict., c. 29.

¹³ (1890) 53 & 54 Vict., c. 27, s. 3.

⁴ Chase's Decisions (1865-69) 4th C.C. of U.S. 145.

⁵ (1867) L.R. 2 A. & E. 24.

⁶ (1899) 6 R.C.É. 387.

⁷ (1869) L.R. 2 P.C. 447.

⁸ (1899) 6 R.C.É. 387.

⁹ (1881-2) 7 R.C.S. 409.

¹⁰ [1955] R.C.É. 344, à la page 346.

¹¹ [1970] R.C.É. 48.

¹² (1891) 54-55 Vict., c. 29.

¹³ (1890) 53 & 54 Vict., c. 27, art. 3.

*Norddeutscher*¹⁴; *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"*¹⁵; *Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc. v. Ceres Stevedoring Company Ltd.*¹⁶

7. There can be no doubt that this action is based on maritime law and not on provincial civil law (see the *Canada Shipping Act*, sections 718, 719, 720 and 541(a) and (e)). The recent judgments of the Supreme Court of Canada in *Quebec North Shore Paper Co.*¹⁷ and *McNamara Construction (Western) Ltd.*¹⁸ therefore do not apply.

8. It thus follows that this Court has the jurisdiction required to entertain claims such as those brought by the plaintiffs.

9. However, in so far as the defendants Transport Desgagné Inc. and Le Groupe Desgagné Inc. are concerned there is in the statement of claim no statement as to the existence of any legal relationship whatsoever between them and the plaintiffs. For this reason, the motion will be allowed in so far as it refers to these two defendants and the action is dismissed.

10. In the case of the claim against the defendant Les Chargeurs Unis Inc., it is worth noting that it is the bareboat charterer who normally bears complete responsibility for the actions of the captain and crew and for any torts occurring by reason of the operation of the ship, since the charterer has exclusive possession of it and is in control of its operations. In such a case, the owner is, by that very fact, freed from all liability toward third parties for damage resulting from the operation of the ship. See *Sandeman v. Scurr*¹⁹.

However, this does not in any way reduce the owner's liability to ensure that the ship is reasonably seaworthy, and that it does not constitute an actual danger for those who intend to use it. This is a well-established common law principle (see section 452 of the *Canada Shipping Act* and also section 647(2)(a) of this Act when interpreted *a contrario*).

*Linie Norddeutscher*¹⁴; *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»*¹⁵; et *Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc. c. Ceres Stevedoring Company Ltd.*¹⁶

7. Il n'existe aucun doute que la présente action est fondée sur le droit maritime et non sur le droit civil provincial (voir *Loi sur la marine marchande du Canada*, articles 718, 719, 720, 541a) et e)). Les jugements récents de la Cour suprême du Canada dans la cause *Quebec North Shore Paper Co.*¹⁷ et la cause *McNamara Construction (Western) Ltd.*¹⁸ n'ont donc aucune application.

8. Il s'ensuit donc que cette cour a la compétence requise pour entendre des réclamations du genre intenté par les demandeurs.

9. Cependant, pour les défenderesses Transport Desgagné Inc. et Le Groupe Desgagné Inc., il n'existe dans la réclamation aucune affirmation démontrant un lien de droit quelconque entre elles et les demandeurs. Pour ce motif, la requête, en tant qu'elle se rapporte à ces deux défenderesses, sera accordée et l'action est rejetée.

10. Pour la réclamation contre la défenderesse Les Chargeurs Unis Inc., il est utile de noter que c'est bien l'affrèteur sous coque nue qui porte de façon normale l'entière responsabilité des actions du capitaine et de l'équipage et des délits résultant de la conduite du navire puisque c'est lui qui en a possession exclusive et qui est le maître de son opération. Le propriétaire dans un tel cas est par le fait même dégagé de toute responsabilité envers les tiers pour les dommages découlant de l'opération du navire. Voir *Sandeman c. Scurr*¹⁹.

Ceci, cependant, ne diminue en rien la responsabilité du propriétaire de s'assurer que le navire est en condition raisonnable pour naviguer et qu'il ne constitue pas un danger réel pour ceux qui ont l'intention de s'en servir. C'est un principe bien établi de droit commun (voir article 452 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ainsi que l'article 647(2)a) de cette loi interprétée *a contrario*).

¹⁴ [1973] F.C. 1356 at pp. 1361 and 1368.

¹⁵ [1973] F.C. 955.

¹⁶ [1974] 1 F.C. 332 at p. 335.

¹⁷ (1977) 71 D.L.R. (3d) 111.

¹⁸ (1977) 75 D.L.R. (3d) 273.

¹⁹ (1866) L.R. 2 Q.B. 86 at p. 96.

¹⁴ [1973] C.F. 1356, aux pages 1361 et 1368.

¹⁵ [1973] C.F. 955.

¹⁶ [1974] 1 C.F. 332, à la page 335.

¹⁷ (1977) 71 D.L.R. (3^e) 111.

¹⁸ (1977) 75 D.L.R. (3^e) 273.

¹⁹ (1866) L.R. 2 Q.B. 86, à la page 96.

There is indeed an allegation against the defendant Les Chargeurs Unis Inc., the owner of the ship *Aigle d'océan*, to the effect that, to the knowledge of this defendant the said ship was so unseaworthy when it was chartered that it could be described as a "leaky bucket".

If the allegation against this defendant were established the plaintiffs' right to be compensated for all losses legally attributable to such a wrong would follow.

In the case of this defendant, the motion to strike the claim must therefore be dismissed unless there exists another statutory provision to the contrary.

11. The defendant Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. is the bareboat charterer of the ship and the employer of the deceased sailor. The provisions of the *Merchant Seamen Compensation Act*²⁰ and of the *Workmen's Compensation Act*²¹ should be considered. If the *Merchant Seamen Compensation Act* applies, the Board has exclusive jurisdiction under sections 12, 13 and 14 of this Act to hear any claim against this defendant and the Federal Court therefore has no jurisdiction.

The same is true in a case where, under section 4 of this Act, the *Workmen's Compensation Act* applies, because section 13 of the latter Act gives the Commission exclusive jurisdiction to hear any claim against an employer. Section 15 also protects an employer from all other proceedings.

Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. is probably an employer within the meaning of these Acts. What is certain is that one of these two Acts applies. It is not necessary for the purposes of this motion to decide the question as to which of these Acts should govern the compensation, since the Federal Court in any case has no jurisdiction.

12. Both of these Acts also bar the employee himself, or in the case of a deceased employee, his dependents, from instituting a court action for any

²⁰ R.S.C. 1970, c. M-11.

²¹ R.S.Q. 1964, c. 159, amended.

Contre la défenderesse Les Chargeurs Unis Inc., propriétaire du navire l'*Aigle d'océan*, il y a bien une allégation qu'à la connaissance de cette défenderesse, ledit navire au moment de l'affrètement était en si mauvais état de naviguer que l'on pouvait le qualifier de «panier percé».

L'allégation contre cette défenderesse si elle était fondée, établirait le droit des demandeurs d'être indemnisés contre toute perte légalement attribuable à un tel délit.

Pour cette défenderesse, la présente requête en radiation de la réclamation doit donc être rejetée, à moins qu'une autre loi ne s'y oppose.

11. La défenderesse Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. est affréteur sous coque nue du navire et est l'employeur du défunt marin. Les dispositions telles qu'elles ont été modifiées à date de la *Loi sur l'indemnisation des marins marchands*²⁰ ainsi que celles de la *Loi des accidents du travail*²¹ doivent être considérées. Si la *Loi sur l'indemnisation des marins marchands* s'applique, en vertu des articles 12, 13 et 14 de cette loi, la Commission possède une juridiction exclusive pour entendre toute réclamation contre cette défenderesse et la Cour fédérale est par le fait même dépourvue de juridiction.

Le même résultat s'ensuit au cas où, en vertu de l'article 4 de cette loi, ce serait la *Loi des accidents du travail* qui s'appliquerait, car l'article 13 de cette dernière loi accorde à la Commission la juridiction exclusive d'entendre toute réclamation contre un employeur. L'article 15 également met l'employeur à l'abri de toute autre procédure.

Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. serait sans doute un employeur au sens de ces lois. Chose certaine, c'est une ou l'autre de ces deux lois qui s'applique. Il n'est pas nécessaire pour les fins de la présente requête de trancher la question à savoir laquelle de celles-ci doit régir la compensation puisque la Cour fédérale serait de toute façon dépourvue de juridiction.

12. Par l'une et l'autre de ces deux lois il est également interdit à l'employé lui-même ou, dans le cas d'un employé défunt, à ses dépendants de

²⁰ S.R.C. 1970, c. M-11.

²¹ S.R.Q. 1964, c. 159, modifié.

accident which occurred during the course of his employment. On the other hand, maritime law gives the parents of a deceased sailor the right to bring an action against the person responsible, and it is not necessary for the parents to be dependents of the deceased. The question therefore arises as to whether the parents of a deceased employee, if they are not his dependents, do not nonetheless retain a right of recourse under maritime law, since they do not appear to have been expressly divested of this right by either of the two statutes governing workmen's compensation to which I have just referred.

Since the employee himself and his dependent relatives are barred from bringing an action against the employer in the courts, it would be extraordinary to conclude that the non-dependent relatives of the employee retained this right, bearing in mind the object of all laws, both provincial and federal, governing workmen's compensation, the first and fundamental aim of which is to constitute a comprehensive code governing the legal rights and relationships between employers and their employees with respect to substantive law and procedure, and also bearing in mind the fact that the right of recourse of an employee's representatives for damages for a tort caused by his employer is intrinsically connected with the remedy which the employee himself would have enjoyed had he survived.

13. The motion should therefore be allowed in the case of the claim against the defendant Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.

14. There remains only the question of considering the last argument raised by counsel for the defendants. The plaintiff Gloria Paré allegedly received \$2,000 in compensation under the Quebec *Workmen's Compensation Act*. According to this counsel's argument, if this Act applies, the plaintiff in the case at bar has no right of action, even against a third party such as the defendant Les Chargeurs Unis Inc. under section 7(3) of this Act. The provisions of this section can hardly be interpreted in such a way as to lead to this result. Moreover, section 8 of the same Act eliminates any possible doubt in this respect. It reads as follows:

poursuivre l'employeur devant les tribunaux pour tout accident survenu lors de son emploi. D'autre part, la loi maritime accorde un droit aux parents d'un marin décédé de poursuivre le responsable en justice et il n'est pas nécessaire que les parents soient dépendants du défunt. La question se pose donc à savoir si les parents d'un employé défunt pourvu que ceux-ci ne soient pas comptés parmi ses dépendants ne conservent pas quant même un droit de recours en vertu de la loi maritime, puisque ce droit ne semble pas leur avoir été enlevé de façon expresse par une ou l'autre des deux lois régissant des accidents de travail auxquelles je viens de référer.

Puisqu'il est interdit à l'employé lui-même ainsi qu'à ses parents dépendants de poursuivre l'employeur en justice devant les tribunaux, il serait inouï de conclure que les parents non dépendants de l'employé conserveraient ce droit, eu égard à la raison d'être de toutes les lois tant provinciales que fédérales régissant les accidents de travail, lesquelles ont toutes pour but premier et fondamental de constituer un code complet régissant les droits et relations juridiques entre les employeurs et leurs employés, tant au point de vue du droit substantiel que de la procédure et eu égard aussi au fait que le droit de recours des représentants d'un employé pour dommages-intérêts pour un délit causé par l'employeur est intrinsèquement lié au droit de recours dont l'employé aurait lui-même joui s'il avait survécu.

13. La requête doit donc être accordée quant à la réclamation contre la défenderesse Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.

14. Il ne reste qu'à disposer d'un dernier argument soulevé par le procureur des défenderesses. Le demandeur Gloria Paré aurait reçu \$2,000 de compensation en vertu de la *Loi des accidents du travail* du Québec. Au cas où ce serait cette loi qui serait applicable, en l'occurrence, selon l'argument préconisé par cet avocat-conseil, le demandeur serait par le fait même privé de tout droit de recours même contre un tiers tel que la défenderesse Les Chargeurs Unis Inc. et ceci en vertu de l'article 7(3) de cette loi. Les dispositions de cet article peuvent difficilement s'interpréter pour en arriver à ce résultat. D'ailleurs l'article 8 de cette même loi élimine tout doute possible à cet égard. En voici le texte:

8. Notwithstanding any provision to the contrary and notwithstanding the fact that compensation may have been obtained under the option contemplated by subsection 3 of section 7, the injured workman, his dependants or his representatives may, before the prescription enacted in the Civil Code is acquired, claim, under common law, from any person other than the employer of such injured workman any additional sum required to constitute, with the above-mentioned compensation, an indemnification proportionate to the loss actually sustained.

See also the following decisions interpreting this section: *Adam et Schering Corp. Ltd. v. Bouthillier*²²; *Henry v. McMahon Transport Limitée*²³; *Manchester Liners Limited v. Roussy*²⁴; and *The "Giovanni Amendola" v. Marjorie Manz LeVae*²⁵.

Even if the Quebec *Workmen's Compensation Act* applies, the said plaintiff Gloria Paré still retains his right of recourse against this defendant but can only obtain damages in excess of the \$2,000 already received; the first \$2,000 can be collected only by the Workmen's Compensation Commission.

ORDER

THE COURT ORDERS AND ADJUDGES THAT:

1. This motion be granted and the action against the three defendants Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., Transport Desgagné Inc. and Le Groupe Desgagné Inc. be dismissed.
2. The names of these defendants be struck from the style of cause.
3. The claim against the defendant Les Chargeurs Unis Inc. may be prosecuted by the two plaintiffs.
4. The plaintiffs be entitled to amend their claim accordingly within ten days of the date of this order.
5. Since the same counsel was acting for the four defendants who presented a joint defence, and since the result is divided, the costs of this motion shall remain to be disposed of at the discretion of the judge hearing the action against the defendant Les Chargeurs Unis Inc.

²² [1966] Q.B. 6, see especially at bottom of page 23.

²³ [1972] C.A. 66, see especially at bottom of page 70.

²⁴ [1965] Q.B. 454.

²⁵ [1960] Ex.C.R. 492.

8. Nonobstant toute disposition contraire et nonobstant le fait d'avoir obtenu compensation en vertu de l'option visée par le paragraphe 3 de l'article 7, l'accidenté, ses dépendants ou représentants peuvent, avant que la prescription édictée au Code civil ne soit acquise, réclamer, en vertu du droit commun, de toute personne autre que l'employeur dudit accidenté, la somme additionnelle requise pour former, avec la susdite compensation, une indemnité équivalente à la perte réellement subie.

Voir aussi les arrêts suivants interprétant cet article: *Adam et Schering Corp. Ltd. c. Bouthillier*²²; *Henry c. McMahon Transport Limitée*²³; *Manchester Liners Limited c. Roussy*²⁴; et *Le «Giovanni Amendola» c. Marjorie Manz LeVae*²⁵.

Même si la *Loi des accidents du travail* du Québec s'applique, ledit demandeur Gloria Paré conserve néanmoins son droit de recours contre cette défenderesse mais ne pourra retirer que les dommages qui excéderont la somme de \$2,000 déjà reçue; le premier \$2,000 ne peut être perçu que par la Commission des accidents du travail.

ORDONNANCE

LA COUR STATUE ET ORDONNE QUE:

1. La présente requête soit accordée et l'action soit rejetée contre les trois défenderesses, Rail & Water Terminal (Quebec) Inc., Transport Desgagné Inc., et Le Groupe Desgagné Inc.
2. Les noms de ces défenderesses soient biffés de l'intitulé de l'action.
3. La réclamation peut être maintenue par les deux demandeurs contre la défenderesse Les Chargeurs Unis Inc.
4. Il sera loisible aux demandeurs dans les dix jours qui suivront la date de cette ordonnance d'amender leur réclamation en conséquence.
5. Vu que le même procureur agissait pour les quatre défenderesses qui faisaient front commun et vu que le résultat est divisé, les frais de la présente requête seront à la discrétion du juge disposant de l'action contre la défenderesse Les Chargeurs Unis Inc.

²² [1966] B.R. 6, voir surtout au bas de la page 23.

²³ [1972] C.A. 66, voir surtout au bas de la page 70.

²⁴ [1965] B.R. 454.

²⁵ [1960] R.C.É. 492.

A-70-77

A-70-77

Luc Doyon (Applicant)**Luc Doyon (Requérant)**

v.

c.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)**a La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)**

and

et

The Queen (Mis-en-cause)**b La Reine (Mise-en-cause)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, May 3; Ottawa, June 17, 1977.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 3 mai; Ottawa, le 17 juin 1977.

Judicial review — Interpretation of labour agreement clause — Ambiguity of clause — Introduction of extrinsic evidence — Whether extrinsic evidence should have been introduced — Agreement between the Treasury Board and the Council of Postal Unions, Postal Operations Group (non supervisory), article 22.10 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23 — Federal Court Act, s. 28.

c Examen judiciaire — Interprétation d'un article de la convention collective — Ambiguïté de l'article — Présentation d'une preuve de faits extrinsèques — La preuve de faits extrinsèques était-elle admissible? — Convention conclue entre le Conseil du Trésor et le Conseil des syndicats postaux, groupe Manutention du courrier (non-surveillants), article 22.10 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23 — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

An adjudicator and the Public Service Staff Relations Board, on appeal, decided that extrinsic evidence of the parties' intention should be admitted into evidence because of the ambiguity of the clause in the labour agreement being interpreted. The applicant applies for judicial review, arguing that the adjudicator and the Board erred in law in making their decisions.

e Un arbitre et, en appel, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique ont conclu que la preuve extrinsèque de l'invention des parties devrait être admise, vu l'ambiguïté de l'article de la convention collective qu'il s'agit d'interpréter. Le requérant demande un examen judiciaire en alléguant que l'arbitre et la Commission ont commis une erreur de droit.

Held, the application is allowed. The error committed by the adjudicator and by the Board is that evidence appeared to show that article 22.10 as written did not reflect the common intentions of the parties. Although the Court always hesitates to give the letter of the written instrument recording a contract precedence over the common intention of the parties, that is what must be done. If a contract is clear, one cannot attempt to give it a meaning other than the apparent meaning that the parties intended to say something other than what they said. It was argued that this very old rule should not apply to the interpretation of collective labour agreements, but no argument has been put forward that would justify such a conclusion.

f *Arrêt*: la requête est accueillie. Ce qui semble expliquer l'erreur commise par l'arbitre et la Commission, c'est que la preuve paraît démontrer que les termes de l'article 22.10 ne reflétaient pas l'intention commune des parties. Bien que la Cour hésite à faire prévaloir la lettre de l'écrit qui constate un contrat sur la commune intention des parties, c'est pourtant ce qu'il faut faire ici. Si un contrat est clair, on ne peut lui attribuer un sens différent de son sens apparent au motif que les parties ont voulu dire autre chose que ce qu'elles ont dit. On a dit que cette règle très ancienne ne devait pas s'appliquer à l'interprétation des conventions collectives de travail, mais on n'a fourni aucun argument pouvant justifier pareille conclusion.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

h

AVOCATS:

Paul Lesage for applicant.
No one present for respondent.
Jean-Claude Demers for mis-en-cause.

Paul Lesage pour le requérant.
Personne n'a comparu pour l'intimée.
Jean-Claude Demers pour la mise-en-cause.

SOLICITORS:

i

PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for applicant.
John E. McCormick, Ottawa, for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause.

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montréal, pour le requérant.
John E. McCormick, Ottawa, pour l'intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour la mise-en-cause.

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

PRATTE J.: Applicant has applied to have a decision of the Public Service Staff Relations Board set aside pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*. In this decision the Board, deciding a question of law that had been referred to it in accordance with section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, affirmed the legality of an arbitral award dismissing a grievance filed by applicant.

Applicant is employed by the Post Office Department. On the evening of July 15, 1974 he was to report for work at 11.30 p.m. and work until eight o'clock the next morning. He felt ill and therefore remained at home. A short time later he felt better and went to work. He arrived one hour and forty-five minutes late, and as a result the employer deducted from his wages. Applicant then filed a grievance claiming that, although he arrived late that day, he was entitled to his full salary under article 22.10(a) of the collective agreement governing his working conditions.

Article 22.10 of the agreement reads as follows:

22.10 Absences for sick leave shall be deducted from accumulated sick leave credits for all normal working days (exclusive of Holidays, as defined in Article 20.01). Where an employee is absent for part of his shift, because of illness, deductions from sick leave credits shall be made in accordance with the following:

- (a) six (6) hours or more on duty—no deduction,
- (b) two (2) hours or more on duty, but less than six (6)—one-half (½) day sick leave,
- (c) less than two (2) hours on duty—one (1) day sick leave.

The employer dismissed applicant's grievance, claiming that article 22.10(a) applied only to employees whose absence was preceded by at least six hours of work.

The matter was referred to arbitration. At that time the employer presented evidence to establish that article 22.10, as well as the identical clauses in previous collective agreements, had always been interpreted by all parties concerned as having the meaning proposed by the employer. The adjudicator decided the evidence was admissible because

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Par cette décision, la Commission, tranchant une question de droit qui lui avait été déferée suivant l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, a affirmé la légalité d'une sentence arbitrale qui avait rejeté un grief présenté par le requérant.

Le requérant est un employé du ministère des Postes. Le soir du 15 juillet 1974, il devait se présenter au travail à 23 heures et demie et travailler jusqu'à huit heures le lendemain matin. Se sentant malade, il demeura chez lui; peu de temps après, se sentant mieux, il se rendit au travail. Il arriva une heure et quarante-cinq minutes en retard et l'employeur lui coupa son salaire en conséquence. Le requérant présenta alors un grief, prétendant que, malgré son retard ce jour-là, il avait droit de recevoir tout son salaire en vertu de l'article 22.10a) de la convention collective régissant ses conditions de travail.

Cet article 22.10 de la convention se lit comme suit:

22.10 Les absences pour congé de maladie sont déduites du crédit des congés de maladie accumulés pour chaque jour de travail normal (à l'exclusion des jours fériés définis à la clause 20.01). Lorsqu'un employé est absent durant une partie de son poste pour cause de maladie, les déductions sur les crédits de congé de maladie se font de la façon suivante:

- a) six (6) heures ou plus en devoir—aucune déduction,
- b) deux (2) heures ou plus en devoir mais moins de six (6),—une demi (½) journée de congé de maladie,
- c) moins de deux (2) heures en devoir—un (1) jour de congé de maladie.

L'employeur rejeta le grief du requérant prétendant qu'un employé ne pouvait bénéficier de l'article 22.10a) que si son absence avait été précédée d'au moins six heures de travail.

L'affaire fut renvoyée à l'arbitrage. L'employeur présenta alors une preuve dans le but d'établir que l'article 22.10 ainsi que des clauses identiques dans des conventions collectives antérieures avaient toujours été interprétés par toutes les parties concernées dans le sens proposé par l'employeur. L'arbitre, considérant que l'article

article 22.10 was unclear and, interpreting the agreement in the light of the facts thus established, he dismissed the grievance.

Applicant referred the question of the legality of this decision to the Public Service Staff Relations Board, claiming that the adjudicator had erred in law by admitting evidence of facts outside the agreement, and as a result distorting its meaning.

The Board held that since article 22.10(a) was unclear, the adjudicator had been right to admit the evidence, and that in the light of this evidence, the adjudicator had correctly interpreted the agreement.

The only question raised by this matter is the admissibility of the evidence on which the adjudicator based his interpretation of the agreement. It appears to me that if this evidence was legally admitted, it is difficult to dispute the legality of the adjudicator's decision, and consequently of the Board's decision, since the facts thus placed in evidence show that it is at least probable that article 22.10 was intended by the parties to the agreement as an indication of how "deductions from sick leave credits" were to be made when an employee was absent owing to illness after working "part of his shift", and not, as the agreement says, "for part of his shift".

The Board very properly observed, as had the adjudicator, that extrinsic evidence cannot be used to interpret a contract unless the contract is unclear; its decision was based on its conclusion that the adjudicator had been right in saying that article 22.10 was unclear. I cannot agree with the Board's opinion on this point. The disputed article of the agreement appears to me to be clear and free of any ambiguity, obscurity or uncertainty. In my opinion, therefore, the adjudicator erred in law in making his decision, since the wording of the agreement was clear and therefore should not have been interpreted.

What seems to me to explain the error committed by the adjudicator and by the Board is that the evidence appeared to show that article 22.10 as

22.10 était obscur, jugea cette preuve admissible, et, interprétant ensuite la convention à la lumière des faits ainsi établis, il rejeta le grief.

^a Le requérant déféra le problème de la légalité de cette décision à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Le requérant prétendait en effet que l'arbitre avait commis une erreur de droit en admettant la preuve de faits ^b extrinsèques à la convention dont il avait, en conséquence, dénaturé le sens.

^c La Commission a jugé que, l'article 22.10a) étant obscur, l'arbitre avait eu raison d'admettre la preuve; elle a aussi jugé que, à la lumière de cette preuve, l'arbitre avait eu raison d'interpréter la convention comme il l'avait fait.

^d La seule question que soulève cette affaire est celle de l'admissibilité de la preuve sur laquelle l'arbitre a fondé son interprétation de la convention. En effet, il me paraît que si cette preuve a été légalement admise, il est difficile de contester la légalité de la décision de l'arbitre et, partant, celle de la Commission. Car les faits ainsi mis en preuve ^e montrent qu'il est au moins probable que les parties à la convention ont voulu, en stipulant l'article 22.10, indiquer de quelle façon devaient être effectuées «les déductions sur les crédits de congé de maladie» dans le cas où un employé serait ^f absent pour cause de maladie après avoir travaillé, «une partie de son poste» et non pas, comme le dit la convention, «durant une partie de son poste».

^g La Commission a affirmé fort justement, comme l'avait d'ailleurs fait l'arbitre, qu'on ne peut avoir recours à une preuve de faits externes («*extrinsic evidence*») pour interpréter un contrat à moins qu'il ne soit obscur. Et c'est parce qu'elle a jugé que l'arbitre avait eu raison de dire que ^h l'article 22.10 était obscur qu'elle a décidé comme elle l'a fait. Je ne peux partager l'opinion de la Commission sur ce point. L'article litigieux de la convention me paraît clair et je n'y peux déceler aucune ambiguïté, obscurité ou équivoque. C'est ⁱ dire que, à mon avis, la décision de l'arbitre était entachée d'une erreur de droit car, le texte de la convention étant clair, il ne devait pas être interprété.

^j Ce qui me semble expliquer l'erreur commise par l'arbitre et par la Commission, c'est que la preuve semblait démontrer que l'article 22.10, tel

written did not reflect the common intention of the parties. One always hesitates to give the letter of the written instrument recording a contract precedence over the common intention of the parties. Nevertheless, that is what must sometimes be done. On this point reference may be made to the remarks of Lord Simon of Glaisdale in *L. Schuler A. G. v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.* [1974] A.C. 235, (H.L.) at page 263:

There is one general principle of law which is relevant . . . This has been frequently stated, but it is most pungently expressed in *Norton on Deeds* (1906), p. 43, though it applies to all written instruments:

. . . the question to be answered always is, "What is the meaning of what the parties have said?" not, "What did the parties mean to say?" . . . it being a presumption *juris et de jure* . . . that the parties intended to say that which they have said.

It is, of course, always open to a party to claim rectification of an instrument which has failed to express the common intention of the parties; but, so long as the instrument remains unrectified, the rule of construction is as stated by *Norton*.

If a contract is clear, one cannot attempt to give it a meaning other than its apparent meaning by establishing that the parties intended to say something other than what they said. It was argued that this very old rule should not apply to the interpretation of collective labour agreements, but no argument has been put forward that would justify such a conclusion.

For these reasons I would set aside the Board's decision and refer the matter back to the Board, to be decided on the basis that in the case at bar article 22.10 is clear and consequently cannot be interpreted in the light of evidence that tends to alter its meaning.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

que rédigé, ne reflétait pas l'intention commune des parties. Or, on hésite toujours à faire prévaloir la lettre de l'écrit qui constate un contrat sur la commune intention des parties. C'est pourtant ce qu'il faut parfois faire. On peut citer à ce sujet ce que disait lord Simon of Glaisdale dans *L. Schuler A. G. c. Wickman Machine Tool Sales Ltd.* [1974] A.C. 235 (C.L.) à la page 263:

[TRADUCTION] Il existe un principe de droit qui s'applique ici . . . Il a souvent été formulé, mais c'est dans *Norton on Deeds* (1906) p. 43 qu'il est énoncé avec le plus de netteté:

. . . il faut toujours se demander: «Que signifie ce que les parties ont dit?» et non pas: «Qu'ont-elles voulu dire?» . . . car, selon une présomption irréfragable . . . les parties ont dit ce qu'elles voulaient dire.

L'une des parties peut toujours faire rectifier un document qui n'exprime pas l'intention commune des parties; mais, tant qu'on ne modifie pas ledit document, la règle d'interprétation énoncée dans *Norton* s'applique.

Si un contrat est clair, on ne peut, dans le but de lui attribuer un sens différent de son sens apparent, établir que les parties ont voulu autre chose que ce qu'elles ont dit. On a dit que cette règle fort ancienne ne devait pas s'appliquer à l'interprétation des conventions collectives de travail. Mais on n'a fourni aucun argument pouvant justifier pareille conclusion.

Pour ces motifs, je casserais la décision de la Commission et lui renverrais l'affaire pour qu'elle la décide en prenant pour acquis que, en l'espèce, l'article 22.10 est clair et que, en conséquence, il ne saurait être interprété à la lumière d'une preuve tendant à en modifier le sens.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-715-75

A-715-75

Gruppo Lepetit S.p.A. and Ciba-Geigy A.G.
(*Appellants*)

Gruppo Lepetit S.p.A. et Ciba-Geigy A.G.
(*Appelantes*)

v.

a c.

ICN Canada Limited (*Respondent*) (*Applicant*)

ICN Canada Limited (*Intimée*) (*Demanderesse*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan J. and Kelly D.J.—Toronto, February 21 and 22, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, les 21 et 22 février 1977.

Patents — Appeal against granting of licences to respondent pursuant to s. 41(4) of Patent Act — Whether Commissioner erred in law in not taking into account false representations of respondent — Quantum of royalties — Division of royalties — Calculation of costs — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — Federal Court Rules 1108 and 1312.

Brevets — Appel interjeté d'une décision d'accorder des licences à l'intimée, conformément à l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets — Le commissaire a-t-il commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de la présentation erronée des faits imputée à l'intimée? — Montant de la redevance — Partage de la redevance — Calcul des dépens — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 41(4) — Règles 1108 et 1312 de la Cour fédérale.

The appellants claim that the Commissioner of Patents erred in law in failing to see a good reason not to grant licences to the respondent in respect of patents owned by appellants, said good reason being false material representations in the applications for the licences as to the respondent's equipment and facilities. The appellants claim further that the Commissioner should have fixed the royalty on a higher basis and that he should have been guided by an agreement between them in apportioning the total royalty to them.

d Les appelantes allèguent que le commissaire des brevets a commis une erreur de droit en estimant qu'il n'avait pas de bonne raison de ne pas accorder des licences à l'intimée à l'égard de brevets détenus par les appelantes, car la présentation délibérément erronée des faits quant au matériel et aux installations dans les demandes pour obtenir ces licences constitue une bonne raison. Les appelantes font valoir, en outre, que le montant de la redevance fixée par le commissaire aurait dû être plus élevé et que ce dernier aurait dû se rapporter à un accord conclu entre les appelantes pour partager entre elles la redevance totale.

Held, the appeal is dismissed. There were no false statements express or implied, nor any intention to mislead on the part of the respondent. In any event, material misrepresentations do not necessarily constitute a "good reason not to grant" a licence under section 41(4) of the Act. There was no allegation that the Commissioner's decision was obtained by fraud and, since both parties were given the opportunity to be heard before he made his decision, there can be no grounds for setting it aside. Costs in appeals such as this will be assessed pursuant to the provisions of Rules 1108 and 1312.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. L'intimée n'a pas fait de déclarations fausses, expressément ou implicitement, et n'a pas eu l'intention de tromper le commissaire. Quoi qu'il en soit, la présentation erronée des faits ne constitue pas nécessairement une «bonne raison de ne pas accorder» une licence demandée en vertu de l'article 41(4) de la Loi. Personne n'a soutenu que la décision du commissaire a été obtenue par fraude et, puisque les deux parties ont eu l'occasion de se faire entendre avant que ce dernier rende sa décision, il n'existe aucun motif pour annuler cette décision. Les dépens, dans les cas d'appels comme celui en l'espèce, seront calculés conformément aux dispositions des Règles 1108 et 1312.

APPEAL from decision of Commissioner of Patents.

h APPEL d'une décision du commissaire des brevets.

COUNSEL:

AVOCATS:

James A. Devenny, Q.C., for appellants.
Ivor M. Hughes for respondent.

i *James A. Devenny, c.r.*, pour les appelantes.
Ivor M. Hughes pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellants.
MacBeth & Johnson, Toronto, for respondent.

j *Smart & Biggar*, Ottawa, pour les appelantes.
MacBeth & Johnson, Toronto, pour l'intimée.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a decision of the Acting Commissioner of Patents, under section 41(4) of the *Patent Act*¹, granting licences in respect of 9 patents owned by the first appellant and two patents owned by the second appellant, all of which patents relate to the production of a medicine called "*Rifampin*".

Section 41(4) of the *Patent Act* reads as follows:

41. (4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely:

(a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or

(b) where the invention is other than a process, to import, make, use or sell the invention for medicine or for the preparation or production of medicine,

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant such a licence; and, in settling the terms of the licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

While the licences that are the subject of the appeal flowed from four applications, it is common ground that the four sets of proceedings are, for all relevant purposes, in the same terms. I shall, therefore, for the most part, discuss the appeal as if there were only one set of proceedings.

Four attacks were made by the appellant on the licences in question, *viz*:

¹ R.S.C. 1970, c. P-4.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'une décision du commissaire des brevets intérimaire, prise en vertu de l'article 41(4) de la *Loi sur les brevets*¹, d'accorder des licences pour 9 brevets de la première appelante et pour deux brevets de la deuxième appelante. Tous ces brevets portent sur la production d'un médicament appelé «*Rifampin*».

Voici le libellé de l'article 41(4) de la *Loi sur les brevets*:

41. (4) Si, lorsqu'il s'agit d'un brevet couvrant une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs des choses suivantes comme le spécifie la demande, savoir:

a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée, ou

b) lorsque l'invention consiste en autre chose qu'un procédé, importer, fabriquer, utiliser ou vendre l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments,

le commissaire doit accorder au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles, s'il en est, pour lesquelles il a de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence; et, en arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir tout compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

Bien que les licences sur lesquelles porte l'appel aient fait l'objet de quatre demandes, les parties s'accordent à dire que les quatre séries d'actes de procédure sont, à toutes fins utiles, rédigées dans les mêmes termes. Je vais donc, pour la plupart des points soulevés, étudier l'appel comme s'il s'agissait d'une seule action.

L'appelante a formulé quatre objections aux licences en question, savoir:

¹ S.R.C. 1970, c. P-4.

(a) "the Commissioner erred in law in failing to see a good reason not to grant the requested compulsory licences . . . , said good reason being the false material misrepresentations in the four applications of the Applicant for said licences";² *a*

(b) the royalty should have been fixed on a higher basis, *b*

(c) the Commissioner should have been guided by an agreement between the appellants as to the basis for dividing the total royalty between them, and *c*

(d) an amendment should be made in certain places in each licence by substituting a reference to the specific medicine "*Rifampin*" for a more general reference to "the products" or "such products". *d*

a) [TRADUCTION] «le commissaire a commis une erreur de droit en estimant qu'il n'avait pas de bonne raison de ne pas accorder les licences obligatoires . . . , car la présentation délibérément erronée des faits dans les quatre demandes présentées par la demanderesse pour obtenir ces licences constitue une bonne raison»;²

b) le montant de la redevance fixée aurait dû être plus élevé, *b*

c) le commissaire aurait dû se rapporter à un accord conclu entre les appelantes pour partager entre elles la redevance totale et *c*

d) il faudrait modifier chaque licence de façon à ce que la mention expresse du médicament «*Rifampin*» remplace la mention plus générale des «produits» ou de «ces produits». *d*

As to the last of these attacks, counsel for the respondent made it clear, by the memorandum filed on behalf of the respondent in this Court and by the position taken on behalf of the respondent during the course of the hearing in this Court, that "it does not matter" to the respondent if the amendments sought are made. There is, therefore, *f* no issue between the parties on this aspect of the matter for decision by the Court and it would not appear that there was any necessity to make it the subject of an appeal to the Court. I am, therefore, of opinion that, as far as this part of the case is concerned, the appeal should be dismissed on the understanding that the respondent will support an application by the appellants to the Commissioner to make the amendments in question to the licences. *g*

En ce qui concerne cette dernière objection, *e* l'avocat de l'intimée a précisé dans le mémoire versé au dossier de cette cour au nom de l'intimée et dans son plaidoyer devant cette cour [TRADUCTION] «qu'il importe peu» à l'intimée que les modifications demandées soient apportées. La Cour n'a donc pas à trancher de litige entre les parties sur cet aspect de l'affaire et, selon moi, il n'était pas nécessaire d'interjeter appel à cette cour sur cette question. A mon avis, pour cette partie de l'affaire, l'appel devrait être rejeté étant donné que l'intimée appuiera une demande présentée par les appelantes au commissaire en vue d'apporter les modifications en question aux licences. *h*

As already indicated, the sole ground upon which the appellants based their contention that the licences should not have been granted is that "the Commissioner erred in law in failing to see a good reason not to grant the . . . licences . . . , said good reason being . . . false material misrepresentations in the . . . applications . . . for said *i*

Les appelantes, je le répète, prétendent que les licences n'auraient pas dû être accordées au seul motif que [TRADUCTION] «le commissaire a commis une erreur de droit en estimant qu'il n'avait pas de bonne raison de ne pas accorder les licences . . . , car la présentation délibérément erronée des faits dans les . . . demandes présentées . . .

² See paragraph 30 of the appellants' memorandum in this Court.

² Voir le paragraphe 30 du mémoire des appelantes versé au dossier de cette cour.

licences".³

The alleged misrepresentations in the applications made by the respondent to the Commissioner may, as I understand the appellants' memorandum and argument in this Court, be summarized as follows:

(1) the respondent stated that it proposed to import certain intermediate substances to be used in the preparation of the "bulk Rifampin" and to be then processed by the respondent into final dosage form;

(2) the respondent stated that, as a result of the relationship that existed between it and certain other companies, it was "in a position to benefit from the experience of each of the related subsidiary companies and utilize their chemical and drug facilities . . ." and "utilize the employees of such companies . . .";

(3) the respondent stated that its office and plant occupied some 100,000 square feet and housed modern and efficient drug manufacturing facilities to do the things proposed if the licence is granted and that "This facility was previously owned by Hoffman-La Roche Limited"; and

(4) the respondent stated that it proposed to do the things for which the licences were applied "himself" and that it did not require to obtain any additional "buildings" or "facilities" for that purpose.

By the "Counterstatement" that the appellants filed with the Commissioner, the appellants submitted that the above statements in the respondent's applications were misrepresentations and, in support of that submission, they filed certain affidavit material, which affidavit material is the material upon which the appellants rely for that contention in this Court.

³ In Part I of the appellants' memorandum there is a statement that the Commissioner possibly took the alleged misrepresentations into account when he decided to require service of the applications on the appellants as well as when he decided to grant the licences. This is not, however, relied on in setting out the grounds of appeal in Part II of the memorandum and its relevance to the relief sought by the appellants (i.e., setting aside the granting of the licences) is not apparent to me.

pour obtenir ces licences constitue une bonne raison".³

La présentation erronée des faits imputée à l'intimée dans ses demandes présentées au commissaire peut, à mon avis et d'après le mémoire ainsi que le plaidoyer des appelantes dans cette cour, se résumer ainsi:

(1) l'intimée a déclaré qu'elle avait l'intention d'importer certaines substances intermédiaires pour les utiliser dans la préparation de «Rifampin en vrac» et pour les traiter ensuite jusqu'à l'obtention du dosage exact;

(2) l'intimée a affirmé qu'en raison des rapports qu'elle avait avec certaines autres compagnies, elle [TRADUCTION] «pouvait tirer profit de l'expérience de chacune des filiales et utiliser leurs installations servant aux produits chimiques et pharmaceutiques . . .» et «recourir aux services des employés de ces compagnies . . .»;

(3) l'intimée a affirmé que son bureau et son usine occupaient environ 100,000 pieds carrés et abritaient des installations modernes et efficaces pour la fabrication de produits pharmaceutiques qu'elle pouvait faire les choses projetées si la licence était accordée et que [TRADUCTION] «Ces installations appartenaient auparavant à Hoffman-La Roche Limited»; et

(4) l'intimée a affirmé qu'elle avait l'intention de faire «elle-même» les choses pour lesquelles les licences étaient demandées et qu'elle n'avait pas besoin d'acquérir de «bâtiments» ou d'installations» supplémentaires à cette fin.

Dans la «contre-déclaration» que les appelantes ont remise au commissaire, elles ont soutenu que les affirmations susmentionnées contenues dans les demandes de l'intimée constituaient une présentation erronée des faits et, pour appuyer leurs prétentions, elles ont produit des déclarations sous serment sur lesquelles elles fondent leurs prétentions devant cette cour.

³ Les appelantes affirment dans la première partie de leur mémoire que le commissaire a peut-être tenu compte de la présumée présentation erronée des faits quand il a décidé d'exiger la signification des demandes aux appelantes et quand il a accordé les licences. Toutefois, les motifs d'appel exposés dans la deuxième partie du mémoire ne mentionnent pas cette possibilité, et je ne saisis pas l'intérêt de cet argument pour le redressement demandé par les appelantes (c'est-à-dire l'annulation des licences).

In effect, the appellants' evidence with reference to the question of misrepresentation was affidavits of experts in the relevant field, whereby the experts testified

(a) that the application does not show that the respondent had, or intended to obtain, "personnel, equipment and facilities" needed to produce "Rifampin",

(b) that most of the former employees of one of the related companies referred to in the application were subsequently employed by a different company and that there was no special relationship between the respondent and such former employees, and

(c) that the building that formerly belonged to Hoffman-La Roche Limited to which reference is made in the application was "an empty building of some 96,000 square feet" when acquired by the respondent.

The respondent did not, by affidavit or otherwise, contradict such testimony.

In his decision, the Acting Commissioner dealt with the contention concerning the alleged misrepresentations as follows:

The final point to be dealt with here is the contention of the Patentees that the Applicant's facilities, as detailed in its applications, are inadequate to enable it to perform some of the things for which it has requested licences, and that the Applicant has not indicated any intention of obtaining the necessary equipment. The Patentees have characterized this as misrepresentation of material facts as to Applicant's facilities and intentions, which, they submit, should be considered good reason not to grant any licence, or, at least reason to restrict the licences to the performance of those things which the Applicant would be capable of doing with the equipment and facilities listed in its applications.

I cannot see that a lack of equipment or facilities would, in itself, be sufficient reason to refuse a licence or restrict its scope. There is no stipulation in the Patent Act or Rules that the granting of a licence is conditional upon the Applicant possessing complete facilities for doing the things for which it has sought a licence; therefore I do not consider that there has been any misrepresentation on the Applicant's part.

By its memorandum in this Court, the appellants put their contentions that the alleged misrepresentations were misrepresentations of fact as follows:

En effet, les éléments de preuve des appelantes relatifs à la question de la présentation erronée des faits se résument à des déclarations sous serment faites par des experts en la matière. Ces derniers ont déclaré:

a) que la demande ne démontrait pas que l'intimée possédait, ou avait l'intention de se procurer, [TRADUCTION] «le personnel, le matériel et les installations» nécessaires pour produire le «Rifampin»,

b) que la plupart des anciens employés de l'une des compagnies liées mentionnées dans la demande avaient été embauchés par la suite par une compagnie distincte et qu'il n'y avait aucun lien spécial entre l'intimée et ces anciens employés, et

c) que le bâtiment qui appartenait auparavant à Hoffman-La Roche Limited et qui était mentionné dans la demande était [TRADUCTION] «un bâtiment vide de 96,000 pieds carrés environ» lorsque l'intimée l'a acheté.

L'intimée n'a pas, par déclaration sous serment ou autrement, contredit ces témoignages.

Voici comment le commissaire intérimaire a traité, dans ses motifs, l'argument relatif à la présentation erronée des faits:

[TRADUCTION] Enfin, il reste à étudier les prétentions des brevetées selon lesquelles les installations de la demanderesse, décrites dans ses demandes, sont insuffisantes pour lui permettre de réaliser certaines des choses pour lesquelles elle a demandé des licences et selon lesquelles la demanderesse n'a pas manifesté l'intention de se procurer le matériel nécessaire. Les brevetées ont qualifié cette situation de présentation erronée des faits relatifs aux installations et aux intentions de la demanderesse, qui, selon elles, devrait constituer une bonne raison de ne pas accorder de licence ou, à tout le moins, de limiter les licences à la réalisation des choses que la demanderesse serait en mesure de réaliser avec le matériel et les installations énumérés dans ses demandes.

Je ne pense pas qu'un manque de matériel ou d'installations constitue en soi une raison suffisante de refuser une licence ou d'en restreindre la portée. Aucune disposition de la Loi sur les brevets ni des Règles ne porte qu'une licence est accordée à la condition que le demandeur possède les installations complètes permettant de faire les choses pour lesquelles il demande une licence; par conséquent, j'estime que la demanderesse n'a pas donné une présentation erronée des faits.

Dans leur mémoire présenté à cette cour, les appelantes expriment leurs allégations selon lesquelles il y a eu présentation erronée des faits, de la façon suivante:

(a) in relation to the first alleged misrepresentation, they say:

Contrary to its statement in each application that it proposed to use certain intermediates in the preparation of bulk Rifampin in its pharmaceutically tolerable forms, the Applicant had no intention to carry out the necessary processes on these intermediates as it did not have the equipment to carry out such processes and it had no intention to obtain any further equipment.

(b) in relation to the second alleged misrepresentation, they say:

Contrary to the assertion of the Applicant in each application that it is in a position to benefit from the experience of Strong, Cobb, Arner Company of Canada Limited because of a relationship between the two companies, the Applicant is in fact only able to benefit from the experience of less than about one-half dozen of the Strong, Cobb, Arner people who numbered over 100 and no special relationship exists between the Applicant and the great majority of former Strong, Cobb, Arner employees, this great majority now being employed by Custom Pharmaceuticals Limited.

(c) in relation to the third alleged misrepresentation, they say:

Contrary to the statement by the Applicant that its facility, which is previously referred to as "modern and efficient drug manufacturing facilities", was previously owned by Hoffman-La Roche Limited, in actual fact the Applicant merely purchased an empty building with no drug manufacturing equipment formerly owned by Hoffman-La Roche Limited. The Applicant could have had no other purpose other than that of falsely misleading the Commissioner of Patents by referring to this building as a facility rather than simply "building". The Applicant could have had no other purpose other than to falsely mislead the Commissioner of Patents by referring to the fact that its building was previously owned by Hoffman-La Roche Limited since why else would it refer to the earlier owner of an empty building purchased by it in the context of the present compulsory licence applications.

(d) in relation to the fourth alleged misrepresentation, they say:

Contrary to the assertion by the Applicant in paragraph 7 of each application that it proposes to do all of the things specified in Clause 3 of the respective application itself, including the use of each invention that is a process for the preparation or production of medicine, the fact is that the Applicant could have had no such intention since it did not have and did not intend to acquire any necessary equipment and facilities to carry out the indicated processes of the Appellants' patents.

a) en ce qui concerne le premier fait erroné,

[TRADUCTION] Contrairement à son assertion dans chaque demande selon laquelle elle avait l'intention d'utiliser certains intermédiaires dans la préparation du Rifampin en vrac sous forme de produit pharmaceutique, la demanderesse n'avait pas l'intention d'appliquer les procédés nécessaires à ces intermédiaires parce qu'elle ne possédait pas le matériel pour appliquer ces procédés et elle n'avait pas l'intention de s'en procurer.

b) en ce qui concerne le deuxième fait erroné,

[TRADUCTION] Contrairement à son assertion dans chaque demande selon laquelle elle pouvait tirer profit de l'expérience de Strong, Cobb, Arner Company of Canada Limited en raison du lien unissant les deux compagnies, la demanderesse ne peut en fait tirer profit que de l'expérience de moins d'une demi-douzaine de la centaine d'employés de Strong, Cobb, Arner et il n'y a aucun lien spécial entre la demanderesse et la grande majorité des anciens employés de Strong, Cobb, Arner, puisque ceux-ci travaillent maintenant pour Custom Pharmaceuticals Limited.

c) en ce qui concerne le troisième fait erroné,

[TRADUCTION] Contrairement à l'assertion de la demanderesse selon laquelle ses installations, appelées ci-dessus «des installations modernes et efficaces servant à la fabrication de produits pharmaceutiques», appartenaient auparavant à Hoffman-La Roche Limited, la demanderesse a, en réalité, simplement acheté un bâtiment vide sans le matériel de fabrication de produits pharmaceutiques qui appartenait à Hoffman-La Roche Limited. La demanderesse ne pouvait avoir d'autre but que de tromper le commissaire des brevets quand elle a appelé «installations» ce bâtiment plutôt que de l'appeler simplement «bâtiment». La demanderesse ne pouvait avoir d'autre but que de tromper le commissaire des brevets quand elle a mentionné que ce bâtiment appartenait auparavant à Hoffman-La Roche Limited, car pour quelle autre raison aurait-elle mentionné, dans le cadre des présentes demandes de licence obligatoire, le nom du propriétaire antérieur d'un bâtiment vide qu'elle avait acheté.

d) en ce qui concerne le quatrième fait erroné,

[TRADUCTION] Contrairement à l'assertion de la demanderesse au paragraphe 7 de chaque demande selon laquelle elle a l'intention de faire elle-même toutes les choses spécifiées à l'article 3 de chaque demande, y compris l'utilisation de chaque invention qui consiste en un procédé dans la préparation ou la production de médicaments, en réalité, la demanderesse ne pouvait pas avoir cette intention puisqu'elle ne possédait pas et qu'elle n'avait pas l'intention de se procurer le matériel et les installations nécessaires pour appliquer les procédés indiqués des brevets des appelantes.

At the conclusion of the argument of counsel for the appellants on the misrepresentation question and on the other two outstanding attacks on the Commissioner's decision to which I have already referred, we indicated to counsel late yesterday that, as we saw the matter at that time, it would not be necessary to hear counsel for the respondent. We have given the matter further consideration in the meantime and are still of the view that it is unnecessary to hear counsel for the respondent.

With reference to the misrepresentation aspect of the appeal, it should be said at the outset that counsel for the appellants made it clear that he was not contending that the respondent had been guilty of fraud. In addition, I must say that I have not been persuaded that the respondent made any false statements, express or implied, in its applications under section 41(4) nor have I been persuaded that there was any intention on the part of the respondent to mislead the Commissioner.⁴ This conclusion would be a sufficient basis for dismissing the appeal on this branch of the matter.

However, I deem it advisable to say that I do not accept the appellants' submission that a material misrepresentation in an application under section 41(4) of the *Patent Act* is, as a matter of law, necessarily a "good reason not to grant" the licence applied for. It may well be that it would be open to the Commissioner in certain circumstances to see a particular false statement or statements in such an application as "good reason" for not granting a licence.⁵ That is a very different thing from the submission made on this appeal that every such misrepresentation is, in itself, as a

⁴ Apparent conflicts between statements in the applications and the affidavits filed by the appellants are capable of explanation by reference to the use of such words as "facilities" in different senses and a different appreciation of what was required by the Rules. It must also be borne in mind that there is a difference between misrepresentation and a mere self-serving painting of a picture, reprehensible as the latter may be in some circumstances.

⁵ The Commissioner, for example, might be persuaded by a completely false application that the applicant was a person who would use a section 41(4) licence as a means of exploiting the public rather than as a means to serve the ends contemplated by the legislation. If he did, it would, I should have thought, be a "good reason" for refusing a grant.

A la fin du plaidoyer de l'avocat des appelantes sur la question de la présentation erronée des faits et sur les deux autres objections pendantes à la décision du commissaire, que j'ai déjà mentionnées, nous avons fait savoir aux avocats tard hier soir que, d'après la tournure de l'affaire à ce moment-là, il ne serait pas nécessaire d'entendre l'avocat de l'intimée. Depuis, nous avons réexaminé la question mais nous estimons toujours qu'il n'est pas nécessaire d'entendre l'avocat de l'intimée.

En ce qui concerne la présentation erronée des faits en l'espèce, il faut dire tout de suite que l'avocat des appelantes a précisé qu'il ne prétendait pas que l'intimée était coupable de fraude. En outre, je dois dire que je n'ai pas été convaincu que l'intimée avait fait des déclarations fausses, expressément ou implicitement, dans ses demandes en vertu de l'article 41(4) ni qu'elle avait eu l'intention de tromper le commissaire.⁴ Cette conclusion justifierait le rejet de l'appel sur ce point.

Toutefois, je crois bon de souligner que je n'accepte pas les prétentions des appelantes selon lesquelles la présentation erronée des faits dans une demande en vertu de l'article 41(4) de la *Loi sur les brevets* constitue nécessairement, en droit, une «bonne raison de ne pas accorder» la licence demandée. Il peut arriver que le commissaire puisse, dans certaines circonstances, estimer qu'une ou plusieurs assertions erronées dans une telle demande constituent une «bonne raison» de ne pas accorder une licence.⁵ Cette situation diffère beaucoup de l'argument en l'espèce selon lequel

⁴ Il est possible d'expliquer les contradictions apparentes entre les affirmations des demandes et les déclarations sous serment déposées par les appelantes, car des mots comme «installations» avaient un sens différent et il n'y avait pas d'accord sur ce que prescrivaient les Règles. Il faut également se rappeler qu'il y a une différence entre la présentation erronée des faits et le simple fait de présenter la réalité sous un jour favorable, bien que ce dernier fait puisse être répréhensible dans certaines circonstances.

⁵ Il se pourrait que le commissaire soit convaincu par une demande entièrement fautive que le demandeur se servira de la licence accordée en vertu de l'article 41(4) pour exploiter le public et non pour atteindre les objectifs visés par la loi. Dans ce cas, le commissaire a, à mon avis, une «bonne raison» de ne pas accorder la licence.

matter of law, such a good reason.

Apart from a judgment obtained by fraud, and there is no suggestion that the Commissioner's decision in this matter was obtained by fraud, I know of no principle upon which a decision of any tribunal, given after both sides to a controversy have had a fair opportunity to put forward their respective sides of the matter, can be set aside because the person seeking the decision made incorrect or misleading statements in his pleadings (or the equivalent thereof) or led evidence containing incorrect or misleading statements. The grant of the patent under the *Patent Act* is quite a different matter because the application therefor is processed without persons opposed in interest having an opportunity to be heard. (Compare section 10 of the *Patent Act*.) Similarly an *ex parte* order is obtained without the person against whom the order is made having an opportunity to answer what is said against him. In such cases, there is a higher than usual duty on the applicant to provide the tribunal with a full, fair and honest statement of all relevant facts.⁶

What I have said constitutes my reasons for concluding that the appeal should be dismissed in so far as the appellants sought to have the licences granted under section 41(4) set aside.

In so far as the attacks on the *quantum* and division of royalty are concerned, the submissions made on behalf of the appellants did not convince

⁶ With reference to the Commissioner's decision, at the outset, that the application was such as to require an answer from the patentee, which decision was, of course, made before the patentee had an opportunity to be heard, the only analogy that occurs to me is with a Court's decision, on the hearing of an interlocutory application or appeal, to call on the respondent. Once the respondent is called on, as I understand it, the matter must be decided on the merits. The application or appeal is not dismissed because the applicant or appellant did not make a full and fair presentation of the matter. There may, of course, be special cases where, even if the opponent did have an opportunity to be heard, an order will subsequently be revoked for lack of full disclosure. Compare *Ontario Mining v. Seybald* [1903] A.C. 73, at p. 84. In my view, the public policy underlying compulsory licensing of drug patents would tend to be frustrated by introducing any such implied principle as a foundation for setting aside such licences.

toute présentation erronée des faits suffit à elle seule, à justifier en droit, un refus.

Sauf en cas de jugement obtenu par fraude, et personne ne soutient que la décision du commissaire en l'espèce a été obtenue par fraude, aucun principe ne justifie, à ma connaissance, l'annulation d'une décision judiciaire rendue après que les deux parties à un litige ont eu l'occasion raisonnable d'exposer leur point de vue au motif que la personne qui était demanderesse a fait des assertions inexactes ou trompeuses dans ses actes de procédure (ou dans leur équivalent) ou a produit des éléments de preuve qui renferment des affirmations inexactes ou trompeuses. La délivrance d'un brevet en vertu de la *Loi sur les brevets* présente une situation tout à fait différente, car la demande de brevet est instruite sans que les personnes dont les intérêts sont menacés puissent présenter leur point de vue. (Comparez l'article 10 de la *Loi sur les brevets*.) De même, une ordonnance *ex parte* est prononcée sans que la personne visée ait l'occasion de contester ce qu'on lui oppose. Dans ces cas-là, le demandeur est d'autant plus tenu de présenter au tribunal un exposé complet, juste et honnête de tous les faits pertinents.⁶

Voilà les motifs du rejet de l'appel en ce qui touche la demande d'annulation des licences qui a été formulée par les appelantes en vertu de l'article 41(4).

Quant aux contestations relatives au montant et au partage de la redevance, l'argument présenté au nom des appelantes ne m'a pas convaincu qu'il y a

⁶ En ce qui concerne la décision du commissaire, dès le début, de demander la réponse du titulaire du brevet en raison de la nature de la demande, décision qu'il a prise, naturellement, avant que le titulaire du brevet ait eu l'occasion de présenter son point de vue, je ne peux envisager qu'une seule situation analogue, celle où la Cour décide d'appeler l'intimé lors de l'audition d'une requête interlocutoire ou d'un appel. Une fois que l'intimé a été appelé, si je comprends bien, l'affaire doit être jugée sur le fond. La requête ou l'appel n'est pas rejeté parce que le requérant ou l'appelant n'a pas fait un exposé complet et impartial de la question. Il peut arriver des cas particuliers, bien sûr, où même si l'adversaire a eu l'occasion de faire valoir son point de vue, une ordonnance sera annulée ultérieurement parce que tous les faits n'ont pas été divulgués. Comparez *Ontario Mining c. Seybald* [1903] A.C. 73, à la p. 84. Selon moi, l'introduction d'un tel principe implicite pour justifier l'annulation des licences serait nuisible à l'intérêt public et c'est pourtant l'intérêt public que l'on cherche à protéger avec les demandes obligatoires de brevets des produits pharmaceutiques.

me that there was any reason for interfering with the Commissioner's decision.

In my view, therefore, the appeal should be dismissed.

I should add that I have dealt with the appellants' submissions on the misrepresentation question at some length, not because I thought at any stage of the matter that there was a fairly arguable ground for the appeal, but because, having regard to the history of this class of appeal, it seems to me to be advisable that the question whether the appellants' legal submission has any validity should be clearly established without delay. I, of course, realize that what seems clear to me may well turn out to be wrong. What is, in my view, important, is that the question be decided without delay.

I make this latter remark because, before the Court delivers judgment, counsel will have to be heard on the question of costs, that matter having been raised by the respondent's memorandum, and I do not wish to be understood, by reason of the length of these reasons, as having prejudged the question as to whether this was a serious appeal.

In connection with costs, consideration will have to be given to Rule 1312, which reads:

Rule 1312. No costs shall be payable by any party to an appeal under this Division to another unless the Court, in its discretion, for special reasons, so orders.

and to Rule 1108, which reads:

Rule 1108. Where, in the opinion of the Court, a proceeding in the Court is frivolous, unwarranted or otherwise not brought in good faith, the Court may, by its judgment disposing of the matter, order the party by whom the proceeding was instituted or carried on to pay to the Registry an amount in respect of the work done and expenses incurred by the Registry in connection with the matter under Rule 1206, Rule 1306 or Rule 1402 or otherwise, which amount shall be fixed by the judgment.

Upon the above reasons having been read from the Bench on Tuesday, February 22, and concurred in by the other members of the Court, counsel were heard on the form the judgment should take and the question of costs.

Counsel being agreed that, with reference to the fourth ground of appeal, it would be more convenient, the Court was persuaded to grant a consent judgment making the consequential amendments to the licences.

lieu de modifier la décision du commissaire.

Je suis donc d'avis de rejeter l'appel.

J'ajouterai que j'ai traité assez longuement des prétentions des appelantes relatives à la question de la présentation erronée des faits non pas que j'aie cru à aucun moment de l'affaire que l'appel était raisonnablement bien fondé, mais parce que, eu égard à l'évolution de ce type d'appels, il me semble utile de décider au plus vite si l'argument de droit des appelantes est valable. Je me rends compte, bien sûr, que ce qui me semble clair peut bien se révéler faux. Il importe, selon moi, de trancher la question sans délai.

Je fais cette observation parce que, avant de rendre son jugement, la Cour devra entendre les avocats sur la question des dépens. Cette question a été soulevée dans le mémoire de l'intimée et je ne veux pas que l'on croit, en raison de la longueur de ces motifs, que j'ai déjà tranché la question de savoir s'il s'agit d'un appel «frivole».

A propos des dépens, il faut tenir compte des Règles 1312 et 1108 dont voici le libellé:

Règle 1312. Il n'y aura pas de dépens entre parties à un appel interjeté sous le régime du présent Chapitre, à moins que la Cour, à sa discrétion, ne l'ordonne pour une raison spéciale.

Règle 1108. Lorsque la Cour juge qu'une procédure est frivole, injustifiée ou faite de mauvaise foi, elle peut, en prononçant jugement en l'affaire, ordonner à la partie qui a intenté ou poursuivi cette procédure de payer au greffe (eu égard au travail fait et aux frais encourus par le greffe en rapport avec cette affaire, notamment en application des Règles 1206, 1306 et 1402) le montant que fixe le jugement.

Après la lecture des motifs précédents à l'audience, le mardi 22 février, quand les autres membres de la Cour y eurent souscrit, les avocats firent valoir leur point de vue sur la forme que devait prendre le jugement et sur la question des dépens.

Puisque les avocats convenaient, en ce qui touche le quatrième motif d'appel, que cela serait plus approprié, la Cour a accepté de rendre un jugement sur consentement qui modifiait les licences en conséquence.

In addition to the question whether costs should be granted under Rule 1312 and the question whether an order should be made under Rule 1108, counsel spoke to an application by the respondent for costs on a solicitor and client basis. The Court, after considering counsel's submissions, decided to allow costs under Rule 1312 (for the "special" reason, in effect, that there was no fairly arguable question raised by the appeal) and fixed them at \$2,000.

As a result, the following judgment was rendered:

By consent, the definition of "medicine" in each licence granted to the respondent by the Acting Commissioner of Patents, is amended by replacing "the products" in line 1 of paragraph 13 of each licence with "rifampin" and replacing "such products" in lines 3 and 4 of each licence with "rifampin". Subject thereto, the appeal is dismissed with costs on a party and party basis, which are hereby fixed at \$2,000.

In doing so the Court intimated that, in future appeals under section 41 where there appeared to be no fairly arguable question raised, the Court would look with more favour on an application for costs on a solicitor and client basis and would consider making an order under Rule 1108 more seriously.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KELLY D.J. concurred.

En plus de la question de savoir si des dépens devraient être accordés en vertu de la Règle 1312 et de la question de savoir si une ordonnance devrait être rendue en vertu de la Règle 1108, les avocats ont débattu une requête de l'intimée visant à obtenir des dépens taxés sur la base procureur-client. Après examen des arguments des avocats, la Cour a décidé d'accorder des dépens en vertu de la Règle 1312 (pour la raison «spéciale» suivante: l'appel ne soulevait vraiment aucune question pouvant raisonnablement faire l'objet d'un débat) et elle en a fixé le montant à \$2,000.

Par voie de conséquence, le jugement suivant a été rendu:

De consentement, la définition de «médicament» dans chaque licence accordée à l'intimée par le commissaire des brevets intérimaire est modifiée par le remplacement des mots «les produits» à la ligne 1 du paragraphe 13 de chaque licence par le mot «rifampin» et par le remplacement des mots «ces produits» aux lignes 3 et 4 de chaque licence par le mot «rifampin». Sous réserve de ces modifications, l'appel est rejeté avec dépens, taxés sur la base des frais entre parties, qui sont fixés par les présentes à \$2,000.

De ce fait, la Cour a laissé entendre qu'à l'avenir, dans les appels interjetés en vertu de l'article 41 et qui ne soulèveront aucune question pouvant raisonnablement faire l'objet d'un débat, elle sera plus encline à accorder des dépens taxés sur la base procureur-client et elle envisagera plus sérieusement de prononcer une ordonnance en vertu de la Règle 1108.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

A-258-77

A-258-77

Norbert Vincenti (*Applicant*)**Norbert Vincenti** (*Requérant*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration and Gaston Perron (*Respondents*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et Gaston Perron** (*Intimés*)

and

et

Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)**Le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Montreal, May 31; Ottawa, September 6, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Montréal, le 31 mai; Ottawa, le 6 septembre 1977.

Judicial review — Immigration — Establishment of Canadian domicile — Trips abroad during five-year period — Extended period abroad after five-year period — Special inquiry on return — Ordered deported — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. 1-2, ss. 2, 3(2), 4(1),(3) and 18(1)(e)(vi),(2) — Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire — Immigration — Établissement du domicile canadien — Voyages à l'extérieur du Canada au cours de la période de cinq ans — Séjour prolongé à l'extérieur du Canada après la période de cinq ans — Enquête spéciale au retour — Ordonnance d'expulsion — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 2, 3(2), 4(1),(3) et 18(1)(e)(vi),(2) — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

The applicant, a citizen of France, was admitted to Canada as a landed immigrant in October, 1967, and during the next five years made three trips abroad, returning from the last one in April, 1972. In order to further his wife's education, the applicant and his family returned to France in November, 1972. On his return to Canada in 1976, the applicant presented the immigration officer with a new French passport that had not been stamped with an immigration visa, as the passport originally stamped with the visa had expired. The immigration officer treated him as a non-immigrant. A Special Inquiry Officer, after a hearing, concluded that the applicant had not met the requirements to establish Canadian domicile and ordered him deported. The applicant applied for judicial review.

Le requérant, un citoyen français, a été admis au Canada en qualité d'immigrant reçu en octobre 1967, et au cours des cinq années qui ont suivi, il s'est absenté du Canada à trois reprises et est revenu du dernier de ces trois voyages en avril 1972. Le requérant et sa famille sont retournés en France en novembre 1972 pour que son épouse poursuive ses études. A son retour au Canada en 1976, le requérant a remis au fonctionnaire à l'immigration un nouveau passeport français qui ne mentionnait pas son visa d'immigrant, son passeport original contenant le visa d'immigrant ayant expiré. Le fonctionnaire à l'immigration l'a considéré comme un non-immigrant. Après enquête, l'enquêteur spécial a conclu que le requérant n'avait pas satisfait aux conditions pour l'acquisition d'un domicile canadien et a ordonné son expulsion. Le requérant a présenté une demande d'examen judiciaire.

Held, the application is allowed. The applicant took up residence in Canada in October 1967 and left Canada with his family at the end of 1972. During that time, he would seem to have had a place of domicile in Canada unless his three trips out of the country, or any of them, broke the continuity of his relationship with Canada that made it his place of "domicile". The Special Inquiry Officer did not address his mind to the question whether the trips in question were mere temporary absences from the applicant's home in Canada or whether the applicant had, while on such trips, ceased to reside in Canada. The Special Inquiry Officer erred in law in his finding on the question because he did not address his mind to the right question and the deportation order must be set aside.

Arrêt: la demande est accueillie. Le requérant a établi sa résidence au Canada en octobre 1967 et a quitté le pays avec sa famille à la fin de 1972. Pendant ce temps, il semble avoir eu un domicile au Canada à moins que ces trois voyages à l'extérieur du pays ou l'un d'eux n'aient rompu la continuité de son lien avec le Canada qui faisait de ce pays son lieu de «domicile». L'enquêteur spécial n'a pas cherché à savoir si pendant ces voyages le requérant s'était simplement absenté de façon temporaire de son logis canadien ou s'il avait cessé de résider au Canada. L'enquêteur spécial a commis une erreur de droit sur ce point en n'étudiant pas la bonne question et l'ordonnance d'expulsion doit être annulée.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. G. Maranda for applicant.*J. G. Maranda* pour le requérant.*P. Gariépy* for respondents and mis-en-cause.*P. Gariépy* pour les intimés et le mis-en-cause.

SOLICITORS:

J. G. Maranda, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondents and mis-en-cause.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to
set aside a deportation order made against the
applicant.

The section 28 application was heard at Mont-
real on May 31, 1977, and judgment was reserved
with leave to the parties to file written argument
within specified times. Arguments on behalf of the
applicant and the respondent and mis-en-cause
have been filed and I have had an opportunity to
consider them. The time allowed to the applicant
for filing a reply has expired.

The deportation order was made following a
special inquiry held as a result of a report made
under section 18 of the *Immigration Act*, the
relevant part of which reads as follows:

[TRANSLATION] Under subparagraph 18(1)(e)(vi) of the
Immigration Act, I must report that

VINCENTI, Norbert

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 in the particular class in
which he was admitted as a non-immigrant, in that

Mr. Vincenti arrived in Canada on September 24, 1976 at
Mirabel, where he was admitted as a visitor, 7(1)(c), until
November 8, 1976. On October 29, 1976, during an inter-
view conducted at the Canada Immigration Centre in Lon-
gueuil, Mr. Vincenti admitted that he had been working as a
car salesman for Renault Centre-Ville since about a week
after he arrived in Canada without the written authorization
of an immigration officer. Mr. Vincenti therefore ceased to
belong to the particular class in which he was admitted as a
non-immigrant.

The deportation order, which was made on April
21, 1977, reads, in part:

[TRANSLATION] (1) you are not a Canadian citizen;

(2) you are not a person having acquired Canadian domicile;

(3) you are a person described in subparagraph 18(1)(e)(vi) of
the *Immigration Act*, in that you entered Canada as a non-
immigrant and remain there after ceasing to be in the particu-
lar class in which you were admitted as a non-immigrant;

PROCUREURS:

J. G. Maranda, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
les intimés et le mis-en-cause.

*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
l'annulation d'une ordonnance d'expulsion pronon-
cée contre le requérant.

La demande présentée en vertu de l'article 28 a
été entendue à Montréal le 31 mai 1977, et on a
remis le prononcé du jugement et permis aux
parties de produire des arguments écrits dans des
délais déterminés. Les arguments du requérant,
des intimés et du mis-en-cause ont été produits et
j'ai eu l'occasion de les étudier. Le délai accordé
au requérant pour produire une réponse est main-
tenant expiré.

L'ordonnance d'expulsion a été prononcée après
la tenue d'une enquête spéciale, suite à un rapport
fait aux termes de l'article 18 de la *Loi sur l'im-
migration*. En voici les parties pertinentes:

Aux termes du sous-alinéa 18(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigra-
tion*, je dois signaler que

VINCENTI, Norbert

est une personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne
ayant un domicile canadien, qui est entrée au Canada comme
non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'appartenir à la
catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité
de non-immigrant en ce que

M. Vincenti est arrivé au Canada le 24 septembre 1976 à
Mirabel où l'admission lui était accordée comme visiteur,
7(1)(c), jusqu'au 8 novembre 1976. Le 29 octobre 1976,
durant une entrevue tenue au Centre d'Immigration du
Canada de Longueuil, M. Vincenti a admis qu'il travaillait
comme vendeur de voiture pour Renault Centre-Ville depuis
environ une semaine après son arrivée au Canada et ce sans
autorisation écrite d'un fonctionnaire à l'Immigration. M.
Vincenti a donc cessé d'appartenir à la catégorie particulière
dans laquelle il a été admis en qualité de non-immigrant.

Voici en partie, le libellé de l'ordonnance d'ex-
pulsion prononcée le 21 avril 1977:

1) vous n'êtes pas citoyen canadien;

2) vous n'êtes pas une personne ayant acquis le domicile
canadien;

3) vous êtes une personne décrite au sous-alinéa 18(1)(e)(vi)
de la *Loi sur l'Immigration* en ce que vous êtes entrée au
Canada comme non-immigrant et y demeurez après avoir cessé
d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle vous avez
été admis en qualité de non-immigrant;

(4) you are subject to deportation under subsection 18(2) of the Immigration Act.

I hereby order that you be detained and deported.

The only serious question as to the validity of the deportation order that arose out of the oral argument, and the question that gave rise to the Court's decision to reserve judgment, was whether the Special Inquiry Officer had erred in law in finding that the applicant was a "person, other than . . . a person with Canadian domicile", which finding was a condition precedent to the validity of the deportation order, which was based on section 18(1)(e)(vi) of the *Immigration Act*, which reads:

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

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(vi) entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant,

and section 18(2), which reads:

(2) Every person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be a person described in subsection (1) is subject to deportation.

It is common ground that, if the Special Inquiry Officer erred in law in finding that the applicant was not a person who had acquired Canadian domicile, the deportation order must be set aside¹ and that, if such finding was not the result of an error in law, the section 28 application must be dismissed.

Before examining what was brought out by the inquiry, it is expedient to look at the relevant provisions of the Act.

A preliminary comment based on a reading of the Act is that, as this was a proceeding under section 18 to deport someone who was in Canada, the burden of proof imposed by section 26(4) on a

¹ The formal finding was that the applicant was not a person "ayant acquis" Canadian domicile rather than a finding that he was not a person "ayant" Canadian domicile.

4) vous êtes sujet à expulsion en vertu du paragraphe 18(2) de la Loi sur l'Immigration.

J'ordonne par les présentes que vous soyez détenu et expulsé.

La seule question importante, relativement à la validité de l'ordonnance d'expulsion, qui émane des débats et qui a amené la Cour à remettre le prononcé de son jugement est celle de savoir si l'enquêteur spécial a commis une erreur de droit en concluant que le requérant était une «personne, autre qu'. . . une personne ayant un domicile canadien», cette conclusion étant préalable à la validité de l'ordonnance d'expulsion fondée sur l'article 18(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigration* dont voici le texte:

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

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(vi) est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant,

et l'article 18(2) qui prévoit:

(2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

Il est admis que si l'enquêteur spécial a commis une erreur de droit en concluant que le requérant n'est pas une personne ayant acquis un domicile canadien l'ordonnance d'expulsion doit être annulée¹ et que, s'il n'a pas erré en droit en concluant ainsi, la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

Avant de se pencher sur ce qu'a révélé l'enquête, il convient de regarder les dispositions pertinentes de la Loi.

A la lecture de la Loi, une remarque préliminaire s'impose: puisqu'il s'agit d'une procédure intentée en vertu de l'article 18 pour expulser une personne qui est au Canada, le fardeau de la

¹ La conclusion officielle est que le requérant n'est pas une personne «ayant acquis» un domicile canadien plutôt qu'une conclusion portant qu'il n'était pas une personne «ayant» un domicile canadien.

“person seeking to come into Canada” has no application; and it follows that, if what is found in the inquiry proceedings does not provide an adequate basis to support the deportation order, the deportation order is bad and must be set aside.

Turning to the provisions relating to the meaning of “Canadian domicile” in section 18(1)(e), in so far as relevant, they read as follows:

2. In this Act

“Canadian domicile” means Canadian domicile acquired and held in accordance with section 4;

“immigrant” means a person who seeks admission to Canada for permanent residence;

“landing” means the lawful admission of an immigrant to Canada for permanent residence;

“place of domicile” means the place in which a person has his home or in which he resides or to which he returns as his place of permanent abode and does not mean a place in which he stays for a mere special or temporary purpose;

3. (2) Subject to subsection (3), a person who is not a Canadian citizen but has acquired and has not lost Canadian domicile shall be allowed to come into Canada.

4. (1) Canadian domicile is acquired for the purposes of this Act by a person having his place of domicile for at least five years in Canada after having been landed in Canada.

(3) Canadian domicile is lost by a person voluntarily residing out of Canada with the intention of making his permanent home out of Canada and not for a mere special or temporary purpose, but in no case shall residence out of Canada for any of the following objects cause loss of Canadian domicile, namely,

(a) as a representative or employee of a firm, business, company or organization, religious or otherwise, established in Canada;

(b) in the public service of Canada or of a province thereof; or

(c) as the spouse or the child for the purpose of being with a spouse or parent residing out of Canada for any of the objects or causes specified in paragraph (a) or (b).

The facts revealed by the Special Inquiry that do not seem to be in dispute are:

(1) the applicant is a citizen of France;

a preuve qui incombe à une «personne qui cherche à entrer au Canada» aux termes de l'article 26(4) ne s'applique pas; il s'ensuit, que si le contenu des procédures n'appuie pas suffisamment l'ordonnance d'expulsion, celle-ci est irrégulière et doit être annulée.

b Voici le libellé des dispositions pertinentes relatives à la signification de «domicile canadien» à l'article 18(1)e):

2. Dans la présente loi

c «domicile canadien» signifie un domicile canadien acquis et détenu conformément à l'article 4;

d «immigrant» signifie une personne qui cherche à être admise au Canada en vue d'une résidence permanente;

e «réception» signifie l'admission légale d'un immigrant au Canada aux fins de résidence permanente;

f «lieu de domicile» signifie l'endroit où une personne a son logis, ou dans lequel elle réside, ou auquel elle retourne comme à sa demeure permanente et ne signifie pas un endroit où elle séjourne pour une fin spéciale ou temporaire seulement;

g 3. (2) Sous réserve du paragraphe (3), il est permis à une personne qui n'est pas citoyen canadien, mais a acquis un domicile canadien et ne l'a pas perdu, d'entrer au Canada.

h 4. (1) Pour l'application de la présente loi, une personne acquiert le domicile canadien en ayant son lieu de domicile au Canada pendant au moins cinq ans, après avoir été reçue dans ce pays.

i (3) Une personne perd son domicile canadien en résidant volontairement hors du Canada dans l'intention d'établir son logis permanent hors du Canada et non pour une simple fin spéciale ou temporaire, mais en aucun cas la résidence hors du Canada, pour l'un des objets suivants, n'entraîne la perte du domicile canadien, savoir:

j a) à titre de représentant ou d'employé d'une firme, entreprise, compagnie ou organisation, religieuse ou autre, établie au Canada;

k b) dans la fonction publique du Canada ou d'une province du Canada; ou

l c) en qualité de conjoint ou d'enfant afin de se trouver avec un conjoint ou un père ou une mère résidant hors du Canada pour l'un des objets que spécifie l'alinéa a) ou b).

m Les faits suivants, révélés à l'enquête spéciale, ne semblent pas contestés:

(1) le requérant est un citoyen français;

(2) the applicant was admitted to Canada as an "immigrant" on October 19, 1967—i.e., he was on that day "landed" in Canada;

(3) in 1968 or 1969, in 1970 and 1971, the applicant was out of Canada for vacation, the illness or death of a grandfather and the illness or death of his father-in-law, respectively;

(4) having returned from the last of these three trips in April, 1972, the applicant and his family went back to France in November, 1972, according to him, for the further education of his wife;

(5) on September 24, 1976, the applicant returned to Canada and his family returned a month later.

It also seems to be clear that, during the period of his stay in France, from 1972 to 1976, the applicant had to obtain a new French passport as a result of which he gave up his original passport with the Canadian immigrant visa in it and received a new passport that did not show his immigrant visa; and that, as a result, the immigration officer to whom he reported on his return to Canada in 1976 treated him as a non-immigrant and so showed him by an appropriate stamp in his new passport.

For present purposes, with one exception, I do not think it is necessary to refer to the other evidence given at the Special Inquiry except as it is mentioned in the summing up of the Special Inquiry Officer, which reads as follows:

[TRANSLATION] Mr. Vincenti, after reviewing your testimony of April 12 and that of this morning, and considering the testimony of Mr. Bourque on the circumstances in which you went to meet him, and also concerning your status in Canada, I must recognize, it is a fact that you were admitted to Canada as an immigrant in October 1967. On the other hand, you mentioned on April 12 that you left Canada at the end of 1972, whereas it came out this morning that you left in 1970, you came back, you left again in 1971, you came back some time in 1972, and returned to France again that year and did not come back until September 1976. I must recognize that although you were admitted to Canada as an immigrant, the period of time between your landing as an immigrant in 1967 and your departure from Canada is not sufficient for you to have acquired Canadian domicile, and that when you left Canada having left your job in Canada, having no bank account in Canada, having left the few personal effects you had with your sister, contradicting yourself in your testimony, saying at times that you left them with her for her to keep in storage, and at

(2) le requérant a été admis au Canada en qualité d'«immigrant» le 19 octobre 1967—c.-à-d. qu'il a été «reçu» au Canada ce jour-là;

(3) en 1968 ou 1969, en 1970 et 1971, le requérant s'est absenté du Canada, pour des vacances, la maladie ou le décès d'un grand-père et la maladie ou le décès de son beau-père respectivement;

(4) étant revenu du dernier de ces trois voyages en avril 1972, le requérant et sa famille sont retournés en France en novembre 1972, selon ses dires, pour que son épouse poursuive ses études;

(5) le 24 septembre 1976 le requérant est revenu au Canada et sa famille l'a rejoint un mois plus tard.

Il semble également clair que, pendant la durée de son séjour en France de 1972 à 1976, le requérant a dû obtenir un nouveau passeport français; il a remis son passeport original contenant le visa d'immigrant canadien et a reçu un nouveau passeport qui ne mentionnait pas son visa d'immigrant et, conséquemment, lorsqu'il s'est présenté devant le fonctionnaire à l'immigration, à son retour au Canada en 1976, ce dernier l'a considéré comme un non-immigrant et l'a présenté comme tel en apposant le timbre approprié dans son nouveau passeport.

Pour les fins de l'espèce, à une exception près, il n'est pas nécessaire je crois de se reporter aux autres preuves présentées à l'enquête spéciale, si ce n'est à ce que mentionne le résumé de l'enquêteur spécial qui se lit ainsi:

Monsieur Vincenti après avoir revisé votre témoignage du 12 avril et celui de ce matin ainsi qu'en considérant également le témoignage de monsieur Bourque sur les circonstances sur lesquelles vous êtes allé le rencontrer, et concernant également votre statut au Canada, les circonstances qui ont amené votre départ du Canada et votre retour, je dois reconnaître, c'est un fait que vous avez été reçu immigrant au Canada en octobre 1967. Par contre vous avez mentionné le 12 avril que vous avez quitté le Canada à la fin de 1972. Alors qu'il ressort ce matin que vous avez quitté en 1970, vous êtes revenu, que vous avez quitté de nouveau en 1971, que vous êtes revenu quelques temps en 1972 et retourné de nouveau en France à cette date pour ne revenir qu'en septembre 1976. Je dois reconnaître que bien qu'ayant été reçu immigrant au Canada, la période de temps depuis votre réception en qualité d'immigrant en 1967 jusqu'à votre départ du Canada, n'est pas suffisant pour avoir acquis le domicile canadien, et que, lorsque vous avez quitté le Canada ayant quitté votre emploi au Canada, n'ayant aucun compte de banque au Canada, ayant laissé vos quelques effets personnels

other times that you gave them to her—moreover, I must recognize that contrary to the submissions of your brilliant counsel, in your case section 3(2) of the Act did not apply when you returned to Canada, and that under section 4(3), having resided voluntarily outside Canada you lost your immigrant status in Canada, and that when you returned to Canada in September 1976, having been admitted as a visitor, not correcting the officer who admitted you when you arrived on this point, and having begun to work less than a week after your arrival in Canada, you thereby ceased to belong to the class of non-immigrant in which you were admitted to Canada. Consequently, not under section 27(2) as your counsel pointed out, I must render the following decision.

The exception is that the applicant testified, in effect, that each time that he left Canada, after his admission as an immigrant, he left for some temporary purpose and that he never had the intention of making his permanent home outside Canada.

There would seem to be no doubt that, in so far as the general rules of private international law are concerned, the applicant became domiciled in Canada when he took up permanent residence after he was “landed”—i.e., was admitted lawfully “for permanent residence”. Compare *Osvath-Latkoczy v. Osvath-Latkoczy*². For discussions of the general principles involved with reference to “domicile” in private international law, see also *Taylor v. Taylor*³, *Stephens v. Falchi*⁴ and *Trottier v. Rajotte*⁵. While, generally speaking, the concept of domicile in private international law and “place of domicile” as used in section 4(1) of the *Immigration Act* are much the same, there would seem to be important differences, e.g.:

(a) under the *Immigration Act*, a wife’s “place of domicile” is not necessarily that of her husband and that of a child is not necessarily that of his parents, and

(b) there would not seem to be any rule that, on abandonment of place of domicile of choice without acquiring another, the place of domicile of origin is re-acquired.

que vous aviez à votre sœur, vous contredisant même, vous-même dans votre témoignage disant qu’à certains moments vous lui avez laissé pour qu’elle les garde en entreposage, et à d’autres moments que vous les lui avez donnés. Et je dois reconnaître que contrairement aux prétentions de votre brillant conseiller, dans votre cas, l’Article 3(2) de la Loi ne s’appliquait pas lors de votre retour au Canada et que, en vertu de l’Article 4(3), ayant résidé volontairement hors du Canada vous avez perdu votre statut d’immigrant au Canada, et que lors de votre retour au Canada en septembre 1976, ayant été admis comme visiteur, n’ayant pas contredit ce fait au fonctionnaire qui vous a admis lors de votre arrivée, et qu’ayant commencé à travailler moins d’une semaine après votre arrivée au Canada, vous avez cessé par ce fait d’appartenir à la catégorie de non-immigrant dans laquelle vous avez été admis au Canada. En conséquence, non en vertu de l’Article 27(2) comme le souligne votre conseiller, je dois rendre la décision suivante.

L’exception est que le requérant a témoigné, en effet, que chaque fois qu’il a quitté le Canada, après son admission en qualité d’immigrant, il le faisait pour des fins temporaires et qu’il n’a jamais eu l’intention d’établir son logis permanent hors du Canada.

En ce qui a trait aux règles générales du droit international privé il semblerait n’y avoir aucun doute que le requérant a acquis le domicile canadien lorsqu’il a établi ici sa résidence permanente après avoir été «reçu», c.-à-d., après avoir été admis légalement «en vue d’une résidence permanente». Comparer *Osvath-Latkoczy c. Osvath-Latkoczy*². Pour des discussions sur les principes généraux impliqués relativement au «domicile» en droit international privé voir également *Taylor c. Taylor*³, *Stephens c. Falchi*⁴ et *Trottier c. Rajotte*⁵. Bien que, d’une manière générale, le concept de domicile en droit international privé et celui de «lieu de domicile» au sens de l’article 4(1) de la *Loi sur l’immigration* soient à peu près pareils, il semble y avoir des distinctions importantes, par exemple:

a) en vertu de la *Loi sur l’immigration* le «lieu de domicile» de l’épouse n’est pas nécessairement celui du mari, et celui de l’enfant n’est pas nécessairement celui des parents, et

b) il ne semble pas y avoir de règle voulant qu’en abandonnant un lieu de domicile choisi sans en acquérir un autre, on fasse la réacquisition du lieu de domicile initial.

² [1959] S.C.R. 751.

³ [1930] S.C.R. 26.

⁴ [1938] S.C.R. 354.

⁵ [1940] S.C.R. 203.

² [1959] R.C.S. 751.

³ [1930] R.C.S. 26.

⁴ [1938] R.C.S. 354.

⁵ [1940] R.C.S. 203.

In other words, there would seem to be no reason for referring to the jurisprudence concerning the private international law concept of domicile for present purposes, although superficially, on the facts of the present case, the result would appear to be the same.

For present purposes, it would seem that, when determining whether or not a person has Canadian domicile for the purposes of the *Immigration Act*, there are two questions that may have to be considered, *viz*:

(a) Did the applicant acquire Canadian domicile by having in Canada, for at least five years after he was landed in Canada, his place of domicile, i.e.,

- (i) the place in which he had his home,
- (ii) the place in which he resided, or
- (iii) the place to which he returns as his permanent abode?⁶

(b) If the answer to that question is in the affirmative, did the applicant lose Canadian domicile by voluntarily "residing" out of Canada "with the intention of making his permanent home out of Canada and not for a mere special or temporary purpose"?⁷

In his summary of the facts, the Special Inquiry Officer concludes that the period of time from the applicant's admission as immigrant to his departure from Canada was not sufficient to acquire Canadian domicile and that, by virtue of section 4(3), having resided voluntarily outside Canada, he had lost his status as an immigrant. He appears to have based his deportation order on the first of these two conclusions. (The second conclusion would seem to be a *non-sequitur*.)

Having regard to the evidence, as it seems to me, the conclusion that the applicant did not acquire Canadian domicile was reached by the Special Inquiry Officer without addressing himself to the proper questions. It would seem clear that the applicant took up residence in Canada in October 1967 and left Canada with his family at the end of 1972. During that time, he would seem to have had a place of domicile in Canada unless his three trips out of the country, or any of them,

⁶ Compare section 4(1) and the definition of "place of domicile" in section 2.

⁷ Compare section 4(3).

En d'autres mots pour les fins de l'espèce, rien ne semble justifier une référence à la jurisprudence concernant le concept de domicile en droit international privé bien que de façon superficielle, selon les faits en l'espèce, le résultat paraisse être le même.

Aux fins de l'espèce, il semble que lorsqu'il s'agit de décider si une personne a ou n'a pas un domicile canadien aux fins de la *Loi sur l'immigration* l'étude des deux questions suivantes peut s'imposer:

a) Le requérant a-t-il acquis le domicile canadien en ayant au Canada pendant au moins cinq ans après avoir été reçu dans ce pays, son lieu de domicile, c.-à-d.

- (i) l'endroit où il a son logis,
- (ii) l'endroit où il réside, ou
- (iii) l'endroit où il retourne comme à sa demeure permanente?⁶

b) Dans l'affirmative, le requérant a-t-il perdu son domicile canadien en «résidant» volontairement hors du Canada «dans l'intention d'établir son logis permanent hors du Canada et non pour une simple fin spéciale ou temporaire»?⁷

Dans son résumé des faits l'enquêteur spécial conclut que la période de temps depuis l'admission du requérant à titre d'immigrant et son départ du Canada était insuffisante pour acquérir un domicile canadien et qu'en vertu de l'article 4(3) il avait perdu son statut d'immigrant, ayant résidé volontairement à l'extérieur du Canada. Il paraît avoir fondé son ordonnance d'expulsion sur la première de ces deux conclusions. (La deuxième conclusion semble être un *non-sequitur*.)

Compte tenu de la preuve, telle que je la vois, l'enquêteur spécial a conclu que le requérant n'a pas acquis le domicile canadien sans étudier les bonnes questions. Il semble évident que le requérant a établi sa résidence au Canada en octobre 1967 et a quitté le pays avec sa famille à la fin de 1972. Pendant ce temps, il semble avoir eu un lieu de domicile au Canada à moins que ces trois voyages à l'extérieur du pays ou l'un d'eux n'aient rompu la continuité de son lien avec le Canada qui

⁶ Comparer l'article 4(1) et la définition de «lieu de domicile» à l'article 2.

⁷ Comparer l'article 4(3).

broke the continuity of his relationship with Canada that made it his "place of domicile"⁸. I doubt whether, on the evidence that was before the Special Inquiry Officer, he could have so found. In any event, he did not address his mind to the question whether the trips in question were mere temporary absences from the applicant's home in Canada or whether the applicant had, while on such trips, ceased to reside in Canada. In my view, the Special Inquiry Officer erred in law in his finding on this question because he did not address his mind to the right question and the deportation order must, therefore, be set aside⁹.

In coming to this conclusion, I am expressing no opinion as to whether the applicant had acquired Canadian domicile and, if he had acquired Canadian domicile, whether he had lost it. I doubt whether there is sufficient evidence on the record that was made before the Special Inquiry Officer to reach a conclusion against the applicant on either question and, as already indicated, this is not a case in which the onus of proof was on the applicant. In other words, the evidence brought out on the Special Inquiry must be such as to support the deportation order.

In my view, for the above reasons the deportation order made against the applicant should be set aside.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

⁸ Compare, in respect of residence, which is one of the possible relationships contemplated by the section 2 definition of "place of domicile", *Thomson v. M.N.R.* [1946] S.C.R. 209, *Beament v. M.N.R.* [1952] 2 S.C.R. 486, and *M.N.R. v. Stickel* [1975] 2 S.C.R. 233, at 234-5.

⁹ As it seems to me, he should have asked himself whether, on the balance of probability, there was evidence which showed that, notwithstanding the applicant's protestations to the contrary, the applicant had, within the five-year period, ceased to have his home or residence in Canada.

faisait de ce pays son «lieu de domicile»⁸. Considérant la preuve qui lui était soumise, je doute que l'enquêteur spécial pouvait tirer cette conclusion. Quoi qu'il en soit, il n'a pas cherché à savoir si pendant ces voyages le requérant s'était simplement absenté de façon temporaire de son logis canadien ou s'il avait cessé de résider au Canada. A mon avis, l'enquêteur spécial a commis une erreur de droit sur ce point en n'étudiant pas la bonne question et l'ordonnance d'expulsion doit donc être annulée⁹.

En décidant ainsi, je ne me prononce pas sur la question de savoir si le requérant avait acquis le domicile canadien ni, s'il l'avait acquis, sur la question de savoir s'il l'a perdu. Je doute que la preuve dont disposait l'enquêteur spécial justifie une conclusion défavorable au requérant sur l'une ou l'autre de ces questions et, comme je l'ai déjà dit, le fardeau de la preuve n'incombe pas au requérant dans ce type d'affaire. En d'autres mots la preuve révélée à l'enquête spéciale doit être telle qu'elle appuie l'ordonnance d'expulsion.

A mon avis, pour les raisons susmentionnées, l'ordonnance d'expulsion prononcée contre le requérant doit être annulée.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

⁸ En ce qui concerne la résidence, qui est un des liens possibles envisagés par la définition de «lieu de domicile» à l'article 2, comparer *Thomson c. M.R.N.* [1946] R.C.S. 209, *Beament c. M.R.N.* [1952] 2 R.C.S. 486, et *M.R.N. c. Stickel* [1975] 2 R.C.S. 233 aux pages 234-5.

⁹ Il me semble qu'il aurait dû se demander si, selon toutes probabilités et malgré les protestations du requérant, la preuve démontrait qu'au cours de la période de cinq ans, il avait cessé d'avoir son logis ou sa résidence au Canada.

A-277-77

A-277-77

Marie Antoinette Vincenti (*Applicant*)**Marie Antoinette Vincenti** (*Requérante*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration and L. G. Rivard (*Respondents*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et L. G. Rivard** (*Intimés*)

and

et

Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)**Le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Montreal, May 31; Ottawa, September 6, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Montréal, le 31 mai; Ottawa, le 6 septembre 1977.

*Judicial review — Immigration — Establishment of Canadian domicile — Extended period abroad — Five-year period not clearly established — Special inquiry on return — Ordered deported — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. 1-2, ss. 2, 3(2), 4(1),(3) and 18(1)(e)(vi),(2) — Federal Court Act, s. 28.**Examen judiciaire — Immigration — Établissement du domicile canadien — Séjour prolongé à l'extérieur du Canada — Période de cinq ans non clairement établie — Enquête spéciale au retour — Ordonnance d'expulsion — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 2, 3(2), 4(1),(3) et 18(1)e)(vi),(2) — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

The applicant, a citizen of France, was admitted to Canada in 1967 as a landed immigrant, and returned to France in 1972 to further her education. The evidence was not clear whether she had been in Canada five years during this period 1967-1972. A Special Inquiry Officer, after conducting a special inquiry in 1976, found that she had not established Canadian domicile and that she voluntarily left Canada for an extended period abroad. He ordered her deported.

La requérante, une citoyenne française, a été admise au Canada en 1967 en qualité d'immigrante reçue et est retournée en France en 1972 pour poursuivre ses études. La preuve n'établit pas clairement si elle a vécu au Canada cinq ans au cours de la période de 1967 à 1972. Après avoir mené une enquête spéciale en 1976 un enquêteur spécial a conclu qu'elle n'avait pas acquis de domicile canadien et qu'elle avait volontairement quitté le Canada pour un séjour prolongé à l'extérieur du Canada. Il a ordonné son expulsion.

Held, the application is allowed. The Special Inquiry Officer should have first asked himself: did the applicant acquire Canadian domicile by having in Canada, for at least five years after she was landed in Canada, her place of domicile, i.e., (a) the place in which she had her home, (b) the place in which she resided, (c) the place to which she returns as her permanent abode? and, if the answer to that question was in the affirmative, should have asked himself: did the applicant lose Canadian domicile by "voluntarily residing out of Canada with the intention of making her permanent home out of Canada and not for a mere special or temporary purpose"?

Arrêt: la demande est accueillie. L'enquêteur spécial aurait d'abord dû se demander si la requérante a acquis le domicile canadien en ayant au Canada, pendant au moins cinq ans après avoir été reçue dans ce pays, son lieu de domicile, c.-à-d. a) l'endroit où elle a son logis, b) l'endroit où elle réside, c) l'endroit où elle retourne comme à sa demeure permanente, et dans l'affirmative, il aurait dû se demander si la requérante a perdu son domicile canadien en «résidant volontairement hors du Canada dans l'intention d'établir son logis permanent hors du Canada et non pour une simple fin spéciale ou temporaire».

APPLICATION for judicial review.

h DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. G. Maranda for applicant.i *J. G. Maranda* pour la requérante.*P. Gariépy* for respondents and mis-en-cause.*P. Gariépy* pour les intimés et le mis-en-cause.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

J. G. Maranda, Montreal, for applicant.j *J. G. Maranda*, Montréal, pour la requérante.*Deputy Attorney General of Canada* for respondents and mis-en-cause.*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés et le mis-en-cause.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a deportation order made against the applicant.

The section 28 application came on for hearing at Montreal on May 31, 1977, at the same time as a companion application by the applicant's husband against a deportation order made against him (see page 45). At that time, an order was made reading as follows:

[TRANSLATION] The parties agree that instead of being heard orally, they will have the right to file a written argument; the applicant will have until June 16 to file her memorandum; the respondents will have until July 1 to file theirs; the applicant will then be able to reply to the respondents' memorandum before July 10; and the matter will then be considered.

The applicant and the respondents have filed memoranda as authorized.

The facts as revealed by the evidence before the Special Inquiry Officer in this case are very similar to the facts as revealed by the evidence given before the Special Inquiry Officer concerning the husband. There are two main differences that strike me on a reading of the two proceedings, viz:

(a) unlike the husband, this applicant does not appear to have had occasion to make temporary trips outside Canada between her arrival as an immigrant in 1967 and her return to France in 1972 for further studies, and

(b) it is not clear on the evidence in this case that the applicant had been in Canada five years before her return to France in 1972.

Furthermore, in this case, the Special Inquiry Officer made the deportation order under attack reciting, *inter alia*,

[TRANSLATION] (2) you are not a person having acquired Canadian domicile;

without any supporting finding of fact except the finding that

[TRANSLATION] Mrs. Vincenti left Canada in 1972 for a prolonged voluntary stay outside Canada.

As indicated in my reasons of even date in connection with her husband's application, in my

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 l'annulation d'une ordonnance d'expulsion prononcée contre la requérante.

La demande présentée en vertu de l'article 28 a été entendue à Montréal le 31 mai 1977 en même temps qu'une demande correspondante présentée par le mari de la requérante à l'encontre d'une ordonnance d'expulsion prononcée contre lui (voir à la page 45). Voici le libellé de l'ordonnance alors rendue:

Les parties y consentant, au lieu d'être entendues oralement, elles auront la faculté de produire une argumentation écrite; la requérante aura jusqu'au 16 juin pour produire son mémoire; les intimés auront jusqu'au 1^{er} juillet pour produire le leur; la requérante pourra ensuite répondre au mémoire des intimés avant le 10 juillet; l'affaire sera alors prise en délibéré.

La requérante et les intimés ont déposé leurs mémoires comme ils y étaient autorisés.

En l'espèce, les faits révélés par la preuve présentée à l'enquêteur spécial sont très semblables à ceux révélés par la preuve faite devant l'enquêteur spécial au sujet du mari. A la lecture des deux procédures, deux différences principales retiennent mon attention, à savoir:

a) contrairement à son mari la requérante ne paraît pas avoir eu l'opportunité d'effectuer des voyages temporaires à l'extérieur du Canada entre son arrivée en qualité d'immigrante en 1967 et son retour en France en 1972 pour poursuivre des études, et

b) la preuve n'établit pas clairement en l'espèce que la requérante a vécu cinq ans au Canada avant de retourner en France.

De plus, dans cette affaire, l'enquêteur spécial a prononcé l'ordonnance d'expulsion contestée, portant entre autres

2) vous n'êtes pas une personne ayant acquis le domicile canadien;

sans autre conclusion de fait que la suivante

madame Vincenti a quitté le Canada en 1972 pour un séjour volontaire prolongé à l'extérieur du Canada.

Comme je l'ai dit dans mes motifs prononcés ce même jour relativement à la demande présentée.

view, the Special Inquiry Officer should have first asked himself: did the applicant acquire Canadian domicile by having in Canada, for at least five years after she was landed in Canada, her place of domicile, i.e.,

- (a) the place in which she had her home,
- (b) the place in which she resided, or
- (c) the place to which she returns as her permanent abode?

and, if the answer to that question was in the affirmative, should have asked himself: did the applicant lose Canadian domicile by voluntarily "residing" out of Canada "with the intention of making . . . [her] permanent home out of Canada and not for a mere special or temporary purpose"? He does not seem to have addressed himself to either of these questions.¹

In the circumstances, the facts as found by the Special Inquiry Officer do not, in my view, support the deportation order made against the applicant and it should be set aside.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

¹ With respect to the first question, it should be noted that, even if the return to France in 1972 was inside the five-year period, the question would still arise as to whether it broke the continuity of the applicant's relationship with Canada that made it her "place of domicile".

par son mari, je suis d'avis que l'enquêteur spécial aurait d'abord dû se demander si la requérante a acquis le domicile canadien en ayant au Canada, pendant au moins cinq ans après avoir été reçue dans ce pays, son lieu de domicile, c.-à-d.,

- a) l'endroit où elle a son logis,
- b) l'endroit où elle réside, ou
- c) l'endroit où elle retourne comme à sa demeure permanente,

et dans l'affirmative, il aurait dû se demander si la requérante a perdu son domicile canadien en «résidant» volontairement hors du Canada «dans l'intention d'établir son logis permanent hors du Canada et non pour une simple fin spéciale ou temporaire». Il semble n'avoir étudié aucune de ces questions.¹

d Dans les circonstances, les faits constatés par l'enquêteur spécial n'appuient pas l'ordonnance d'expulsion prononcée contre la requérante et l'ordonnance doit être annulée.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

¹ Relativement à la première question, remarquons que même si le retour en France en 1972 se situait à l'intérieur de la période de cinq ans, il resterait toujours la question de savoir si cela a rompu la continuité de son lien avec le Canada qui faisait de ce pays son «lieu de domicile».

A-865-76

A-865-76

Gaétan Lapointe (Applicant)**Gaétan Lapointe (Requérant)**

v.

a c.

Public Service Staff Relations Board and Edward B. Jolliffe (Respondents)**La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et Edward B. Jolliffe (Intimés)**

and

b et

The Queen for the Treasury Board 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 and 21, 1977.

c Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 20 et 21 avril 1977.

*Judicial review — Post Office labour contract — Denial of overtime work — Alleged breach of contract — Proof required — Federal Court Act, s. 28.*d *Examen judiciaire — Convention collective du ministère des Postes — Refus d'accorder du travail supplémentaire — Bris de contrat allégué — Preuve exigée — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

During the Christmas period, the applicant, a postal worker, worked three hours overtime in addition to his regular day and wanted to work for yet another hour. The Post Office denied him this work, and gave it to part-time workers or special Christmas help. The applicant alleges this to be a breach of article 39.05 of the collective agreement.

e Durant la période des fêtes, le requérant, un employé du ministère des Postes, a effectué trois heures de travail supplémentaire en sus de sa journée ordinaire de travail et voulait faire une heure de plus de travail supplémentaire. Le ministère des Postes a refusé et a confié ce travail à des employés à temps partiel ou à des employés surnuméraires. Le requérant prétend que cela constitue une violation de l'article 39.05 de la convention collective.

Held, the application is dismissed. In order to prove that article 39.05 had been breached, a regular employee must not only show that during the Christmas period the employer had a part-time employee or a Christmas helper do work which the regular employee was willing and able to do, he must also show the existence of circumstances from which one could conclude that it was not reasonable for the employer to impose such limits on his regular employee's right to work.

f *Arrêt*: la demande est rejetée. Pour prouver une violation de l'article 39.05, il ne suffit pas qu'un employé régulier établisse que, à l'époque de Noël, l'employeur a fait effectuer par un employé surnuméraire ou à temps partiel un travail que lui, l'employé régulier, voulait et pouvait effectuer. Il faut de plus que l'employé établisse l'existence de circonstances telles qu'elles permettent de croire qu'il n'était pas raisonnable pour l'employeur de limiter ainsi le droit de travailler de son employé régulier.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

h AVOCATS:

Paul Lesage for applicant.*Paul Lesage* pour le requérant.*Yvon Brisson* for respondents and mis-en-cause.*Yvon Brisson* pour les intimés et la mise-en-cause.

SOLICITORS:

i PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for applicant.*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montréal, pour le requérant.*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.: Applicant is asking the Court to set aside, under section 28 of the *Federal Court Act*, a decision rendered on December 17, 1976 by Mr. Edward B. Jolliffe while he was Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board. By this decision the Board dismissed a grievance which had been submitted by applicant.

Applicant is a regular employee of the Post Office Department at Thetford Mines, Quebec. On December 12, 1975 he worked three hours overtime in addition to his regular working day. He contends—and this was the grievance dismissed by the decision at issue—that, pursuant to article 39.05 of the collective agreement governing conditions of work, he was entitled to work a further hour's overtime.

Article 39.05 of the collective agreement reads as follows:

****39.05 Staffing During the Christmas Period**

In the case of necessary additional hours, staff recruited to handle the Christmas period shall be recruited in the following order:

(a) The days of rest for the employees will be cancelled and the hours of daily work increased, subject to the willingness of the regular employees to accept extra work.

(b) The hours of the part-time employees will be extended beyond thirty (30) hours a week for the Christmas period as defined at the local level, if necessary, subject to the willingness of the part-time employees to accept extra work.

(c) Christmas helpers will be hired according to the needs of each section.

Applicant formulated his grievance as follows:

[TRANSLATION] STATEMENT: During the Christmas period, on December 12, 1975, the employer failed to comply with the provisions of article 39 of the collective agreement, by using the services of a Christmas helper for work required from 11:35 am to 12:35 pm, and limiting me to three (3) hours overtime after my daily work schedule on December 12, 1975. I consider that I was wronged and that the employer failed to comply with the terms of articles 15, 17 and 39 of the present collective agreement.

COMPENSATION: I am asking to receive in money the equivalent of one hour at time and one-half (½), that is an amount equal to what I would have earned if I had worked the overtime that I did not have the opportunity to work from 11:35 am to

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une décision prononcée le 17 décembre 1976 par monsieur Edward B. Jolliffe alors qu'il était président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Par cette décision, la Commission a rejeté un grief qu'avait présenté le requérant.

Le requérant est un employé régulier du ministère des Postes à Thetford Mines, Québec. Le 12 décembre 1975, en sus de sa journée ordinaire de travail, il a effectué trois heures de travail supplémentaire. Il prétend, et c'est là le grief qu'a rejeté la décision attaquée, que, suivant l'article 39.05 de la convention collective régissant ses conditions de travail, il avait droit de faire une heure de plus de travail supplémentaire.

Cet article 39.05 de la convention collective se lit comme suit:

****39.05 Dotation durant la période des fêtes**

Dans le cas de besoin d'heures additionnelles, le personnel pour traiter le courrier de la période de Noël est recruté dans l'ordre suivant:

a) Les congés de roulement des employés réguliers à plein temps seront annulés et le nombre d'heures d'une journée normale augmenté, sujet à l'acceptation des employés réguliers à accepter de faire du travail supplémentaire.

b) Les heures des employés à temps partiel seront extensionnées au-delà de trente (30) heures par semaine pour la période de Noël telle que définie au niveau local, si nécessaire et sujet à l'acceptation des employés à temps partiel à accepter du travail supplémentaire.

c) Les employés surnuméraires seront engagés selon les besoins de chaque section.

Le requérant a formulé son grief de la façon suivante:

ÉNONCÉ: Durant la période des fêtes, le 12 décembre 1975, l'employeur ne s'est pas soustrait aux prescriptions de l'article 39 de la convention collective en utilisant les services d'un employé surnuméraire pour du travail requis de 11:35 heures à 12:35 heures et ce, en me limitant à trois (3) heures de surtemps après mon horaire quotidien de travail le 12 décembre 1975. J'estime être lésé et je considère que l'employeur n'a pas respecté les modalités des articles 15, 17 et 39 de la présente convention collective.

REDRESSEMENT: Je demande de recevoir en argent l'équivalent de une (1) heure à taux et demi (½) soit un montant égal à celui que j'aurais gagné si j'avais accompli le travail supplémentaire que je n'ai pas eu la chance d'accomplir de 11:35 à

12:35 pm on December 12, 1975, in accordance with articles 15, 17 and 39 of the present collective agreement.

At the first stage of the investigation proceedings, applicant's grievance was dismissed in the following terms:

[TRANSLATION] We have considered your grievance. Since you worked overtime between 8:30 am and 11:30 am you had an opportunity on December 12, 1975. Consequently, we complied with clause 39-05 of the agreement.

Your grievance is dismissed.

At the second stage of the investigation proceedings, the employer stated his refusal in the following terms:

[TRANSLATION] We heard your Union's representations on February 24, 1976.

We have examined the facts on which your grievance is based. We note that your hours of work were increased on the day indicated in accordance with clause 39.05.

We do not think that the employer was required to offer you the extra hour claimed, for he is responsible for fixing the number of hours overtime to be worked.

Your grievance is denied.

The decision rendered by the employer, at the third stage of the investigation proceedings, was worded as follows:

[TRANSLATION] We have heard the representations of your Union regarding your grievance.

Having examined all the circumstances, we consider that the limit imposed on overtime during the Christmas period was reasonable. In view of the amount of overtime you worked, you were not wronged.

Consequently, your grievance is dismissed.

At arbitration, the parties submitted no evidence. They simply agreed on the truth of the facts contained in the following statement.

1. The grievor, Mr. G. Lapointe, is employed by the Post Office Department at Thetford Mines, P.Q., as a PO-4.

2. Friday, December 12, 1975, was considered as being within the Christmas period at Thetford Mines and was a regular working day for the grievor.

3. On Friday, December 12, 1975, the grievor worked his regularly scheduled hours (8) from 0001 to 0830 hrs.

4. On Friday, December 12, 1975, the grievor worked three (3) hours overtime from 0830 to 1130 hrs and received pay for 3½ hrs at time and one-half. He was willing and able to work from 1130 to 1230 hrs.

5. On Friday, December 12, 1975, a Christmas helper (Marc Leblond) worked from 0600 to 1100 and from 1200 to 1500 hrs.

6. On Friday, December 12, 1975, a casual (Marc Poulin) worked from 0600 to 1100 and from 1135 to 1235.

12:35 heures le 12 décembre 1975 et ce, conformément aux articles 15, 17 et 39 de la présente convention collective.

Au premier palier de la procédure d'instruction, le grief du requérant fut rejeté dans les termes suivants:

Nous avons étudié votre grief.

Puisque vous avez effectué du surtemps entre 08.30 et 11.30 hrs. vous avez eu une chance le 12 décembre 1975.

Par conséquent, nous avons respecté la clause 39-05 de la convention.

Votre grief est rejeté.

Au second palier de la procédure, l'employeur exprime ainsi son refus:

Nous avons entendu les représentations de votre Syndicat le 24 février 1976.

Nous avons étudié les faits donnant lieu à votre grief. Nous remarquons que vos heures de travail ont été augmentées le jour indiqué en conformité de la clause 39.05.

Nous ne croyons pas que l'employeur était tenu de vous offrir l'heure supplémentaire réclamée, car il est de sa responsabilité de fixer le nombre d'heures supplémentaires à effectuer.

Votre grief est refusé.

Quant à la décision prononcée par l'employeur au troisième palier de la procédure, elle est ainsi rédigée:

Nous avons entendu les représentations de votre Syndicat à propos de votre grief.

Toutes les circonstances ayant été étudiées, nous sommes d'avis que la limite imposée sur les heures supplémentaires durant la période des fêtes était raisonnable. Étant donné le montant de surtemps que vous avez effectué, vous n'avez pas été lésé.

Par conséquent, votre grief est rejeté.

A l'arbitrage, les parties n'introduisirent aucune preuve. Ils se contentèrent de convenir de la véracité des faits récités dans la déclaration suivante:

1. L'employé s'estimant lésé, G. Lapointe, est au service du ministère des Postes à Thetford Mines (Québec) et fait partie de la classe PO-4.

2. On considérait à Thetford Mines que la période de Noël comprenait le vendredi 12 décembre 1975 qui était une journée ordinaire de travail pour l'employé s'estimant lésé.

3. Le vendredi 12 décembre 1975, l'employé s'estimant lésé a travaillé de 0h01 à 8h30, son horaire habituel de travail (8h).

4. Le vendredi 12 décembre 1975, l'employé s'estimant lésé a effectué trois (3) heures de surtemps, de 8h30 à 11h30 et a reçu l'équivalent de 3h30 à taux et demi. Il voulait et pouvait travailler de 11h30 à 12h30.

5. Le vendredi 12 décembre 1975, un surnuméraire (Marc Leblond) a travaillé de 6h à 11h et de 12h à 15h.

6. Le vendredi 12 décembre 1975, un employé temporaire (Marc Poulin) a travaillé de 6h à 11h et de 11h35 à 12h35.

Applicant therefore worked eleven hours (three hours of which were overtime) on December 12, 1975. He contends that he wanted to work one additional hour and claims that his employer breached article 39.05 of the collective agreement by not allowing him to do so.

In order to decide on this matter, it is not necessary to analyze in depth the lengthy decision of the Board, nor rule on the accuracy of all the statements contained therein.

Applicant contended that his employer had not fulfilled all the obligations imposed on him by the collective agreement. Such a contention had to be proven. Applicant had the burden of proof. Without wishing to define what proof he had to provide in order to satisfy this requirement, we can certainly say that, in order to win his case, he had at least to establish facts the existence of which would reasonably allow one to conclude that article 39.05 of the agreement had not been respected. We consider that the facts established before the Board, namely the facts on which the parties had agreed in the statement cited above, were not sufficient to support such a conclusion.

It is certain that article 39.05 provides that when there is excess work during the Christmas period, regular employees are entitled to require that such work be given to them rather than to part-time employees or Christmas helpers. However, it is also certain that this preferential right enjoyed by regular employees is not and cannot be absolute. For example, a regular employee would not be entitled to require that his employer give him work twenty-four hours a day. Modifications and limits must be imposed, therefore, on this preferential right enjoyed by employees under article 39.05. Furthermore, we feel that it is impossible to define these limits in any other way than by saying that they are those which seem reasonable in the circumstances of each case.

In order to prove that article 39.05 had been breached, a regular employee must not only show that during the Christmas period the employer had a part-time employee or a Christmas helper do work which the regular employee was able and willing to do; he must also show the existence of circumstances from which one could conclude that

Le requérant a donc travaillé onze heures (dont trois heures de temps supplémentaire) le 12 décembre 1975. Il aurait voulu travailler une heure de plus et prétend que son employeur a violé l'article 39.05 de la convention collective en ne lui permettant pas de le faire.

Pour décider cette affaire, il n'est pas nécessaire de s'attarder à étudier la longue décision de la Commission, ni de se prononcer sur l'exactitude de toutes les affirmations qu'elle contient.

Le requérant prétendait que son employeur n'avait pas exécuté les obligations que lui imposait la convention collective. Cette prétention, il devait la prouver. Le requérant avait le fardeau de la preuve. Sans vouloir définir quelle preuve il devait apporter pour satisfaire à cette exigence, on peut certes dire qu'il devait, pour réussir, établir à tout le moins des faits dont l'existence permettrait raisonnablement de conclure que l'article 39.05 de la convention n'avait pas été respecté. Or, il nous semble que les faits établis devant la Commission, c'est-à-dire les faits dont les parties avaient convenu dans la déclaration déjà citée, n'étaient pas suffisants pour permettre d'en arriver à cette conclusion.

Il est certain que, suivant l'article 39.05, dans le cas où il y a un surcroît de travail dans le temps de Noël, les employés réguliers ont le droit d'exiger que ce travail leur soit confié plutôt qu'à des employés à temps partiel ou surnuméraires. Il est également certain, cependant, que ce droit de préférence des employés réguliers ne peut être et n'est pas absolu. Par exemple, un employé régulier n'aurait pas le droit d'exiger que son employeur le fasse travailler 24 heures par jour. Il faut donc imposer des tempéraments, des limites à ce droit de préférence dont bénéficient les employés aux termes de l'article 39.05. Et il nous semble impossible de définir ces limites autrement qu'en disant que ce sont celles qui, dans les circonstances de chaque cas, paraissent être raisonnables.

Pour prouver une violation de l'article 39.05, il ne suffit donc pas qu'un employé régulier établisse que, à l'époque de Noël, l'employeur a fait effectuer par un employé surnuméraire ou à temps partiel un travail que lui, l'employé régulier, voulait et pouvait effectuer. Il faut de plus que l'employé établisse l'existence de circonstances telles

it was not reasonable for the employer to impose such limits on his regular employee's right to work.

In the case at bar, all that the evidence showed was that applicant, who had worked from 1:00 am to 11:30 am on the morning of December 12, had not been able to work until 12:30 pm, as he would have liked to do, since the employer preferred to give that additional hour of work to a part-time employee who had only begun his work at 6:00 o'clock that morning.

In our view, these facts alone are not sufficient to base a conclusion that the rights enjoyed by applicant under article 39.05 of the agreement were not respected. As this is substantially what the Board decided, applicant's application is dismissed.

qu'elles permettent de croire qu'il n'était pas raisonnable pour l'employeur de limiter ainsi le droit de travailler de son employé régulier.

^a En l'espèce, tout ce que la preuve révélait, c'est que le requérant, après avoir travaillé depuis une heure jusqu'à onze heures et demie du matin le 12 décembre 1975, n'avait pu, comme il l'aurait voulu, travailler jusqu'à midi et demie, l'employeur ayant préféré confier cette heure additionnelle de travail à un employé à temps partiel qui n'avait, ^b lui, commencé à travailler qu'à six heures ce matin-là.

^c A notre avis, ces faits, à eux seuls, ne sont pas suffisants pour permettre de conclure que les droits du requérant aux termes de l'article 39.05 de la convention n'ont pas été respectés. Comme c'est là, en substance, ce qu'a décidé la Commission, la demande du requérant sera rejetée.

T-1844-77

T-1844-77

The Queen (Plaintiff)

v.

Star Trek Holdings Ltd., Star Trek Holdings Ltd. operating as The Sultan's Palace, and the said The Sultan's Palace, Star Trek Holdings Ltd. operating as Tahiti Retreat, and the said Tahiti Retreat, Star Trek Holdings Ltd. operating as Neptune's Hideaway and the said Neptune's Hideaway, Star Trek Holdings Ltd. operating as The Golden Girls and the said The Golden Girls (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, August 24, 1977.

Practice — Rule 337(6) — Correction of clerical error — Certificate registered by Minister of National Revenue in Federal Court — Whether Court has jurisdiction to cure the error — Federal Court Rule 337(6) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223.

Applicant, under authority of Rule 337(6) applies to have a clerical error amended in a certificate that had been issued by the Minister of National Revenue and registered in the Court pursuant to section 223 of the *Income Tax Act*.

Held, the application is dismissed. A certificate is not a judgment nor does it become a judgment of the Court when registered but it remains merely a certificate of the Minister even though such a certificate when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon as if the certificate were a judgment obtained in the Court. Rule 337(6) under which the present application is made is inapplicable. Rule 337 is applicable to judgments pronounced by the Court and since a certificate is not a judgment pronounced by the Court it follows that a clerical error in a certificate cannot be cured by resort to Rule 337(6).

M.N.R. v. Bolduc [1961] Ex.C.R. 115; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union, No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 F.C. 78 and *The Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. The Canadian Broadcasting Corporation* [1976] 2 F.C. 151, applied.

APPLICATION in writing under Rule 324.

COUNSEL:

Beverly J. T. Delong for plaintiff.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

La Reine (Demanderesse)

c.

Star Trek Holdings Ltd., Star Trek Holdings Ltd. faisant affaires sous le nom de The Sultan's Palace, et ledit The Sultan's Palace, Star Trek Holdings Ltd. faisant affaires sous le nom de Tahiti Retreat, et ledit Tahiti Retreat, Star Trek Holdings Ltd. faisant affaires sous le nom de Neptune's Hideaway et ledit Neptune's Hideaway, Star Trek Holdings Ltd. faisant affaires sous le nom de The Golden Girls et ledit The Golden Girls (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 24 août 1977.

Pratique — Règle 337(6) — Rectification d'une erreur de rédaction — Certificat enregistré à la Cour fédérale par le ministre du Revenu national — La Cour est-elle compétente pour rectifier cette erreur? — Règle 337(6) de la Cour fédérale — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223.

S'appuyant sur la Règle 337(6) la requérante sollicite la rectification d'une erreur de rédaction que comporte un certificat émis par le ministre du Revenu national et qui est enregistré à la Cour en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: la demande est rejetée. Un certificat n'est pas un jugement et ne devient pas un jugement de la Cour à la suite de son enregistrement, mais il demeure simplement un certificat du Ministre, même si un tel certificat, une fois enregistré, a la même force et le même effet, et que toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de la Cour. La Règle 337(6) en vertu de laquelle la présente demande est formulée ne s'applique pas. La Règle 337 s'applique aux jugements rendus par la Cour et puisqu'un certificat ne constitue pas un jugement prononcé par la Cour, il s'ensuit qu'une erreur de rédaction sur un certificat ne peut être corrigée en ayant recours à la Règle 337(6).

Arrêts appliqués: *M.R.N. c. Bolduc* [1961] R.C.É. 115; *Fraternité Internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 C.F. 78 et *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada* [1976] 2 C.F. 151.

DEMANDE par écrit en vertu de la Règle 324.

AVOCATS:

Beverly J. T. Delong pour la demanderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an application requesting this Court to amend a clerical error in a certificate certified by the Director, Collections Division, Department of National Revenue, Taxation, under date of May 9, 1977 and registered in this Court under section 223 of the *Income Tax Act* on the same date, that an amount of \$15,000 is payable under the *Income Tax Act* by the defendants named in the above style and interest thereon in the amount of \$225 has not been paid constituting a total amount of \$15,225 together with additional interest at the rate of 6% per annum on the sum of \$15,000 from the date of the filing of the certificate to the date of payment. The obligation to pay additional interest at the rate specified from the date of the certificate to the date of payment is provided for in the *Income Tax Act*.

The application was made by way of an *ex parte* notice of motion purportedly pursuant to Rule 337(6) for correction of the clerical error in the certificate and a consequential change in a writ of *fieri facias* issued pursuant to the request of the applicant. The style in the writ of *fieri facias* coincides with the style in the certificate and no error was made in this respect by the officials of the Registry of the Court. The error occurred in the certificate and the writ of *fieri facias* merely perpetuated the error in the certificate.

Section 223 of the *Income Tax Act* (S.C. 1970-71-72, c. 63) reads:

223. (1) An amount payable under this Act that has not been paid or such part of an amount payable under this Act as has not been paid may be certified by the Minister

(a) where there has been a direction by the Minister under subsection 158(2), forthwith after such direction, and

(b) otherwise, upon the expiration of 30 days after the default.

(2) On production to the Federal Court of Canada, a certificate made under this section shall be registered in the Court and when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the said Court for a debt of the amount specified in the certificate plus interest to the day of payment as provided for in this Act.

(3) All reasonable costs and charges attendant upon the registration of the certificate are recoverable in like manner as

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une demande sollicitant de la Cour qu'elle rectifie une erreur de rédaction que comporte un certificat émis par le directeur de la Division des recouvrements du ministère du Revenu national, Impôt, daté du 9 mai 1977 et enregistré le même jour à la Cour fédérale en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et portant que les défendeurs désignés précédemment devaient payer en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* une somme de \$15,000 et un intérêt de \$225 sur cette somme, le tout totalisant \$15,225, plus un intérêt additionnel de 6% par année calculé sur la somme de \$15,000, de la date du dépôt du certificat à la date du paiement. L'obligation de payer un intérêt additionnel au taux mentionné de la date du certificat à la date du paiement est prévue à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La demande, présentée conformément à la Règle 337(6) au moyen d'un avis de requête *ex parte*, sollicite la rectification de l'erreur de rédaction contenue au certificat et un changement corrélatif au bref de *fieri facias* émis sur requête de la requérante. L'en-tête du bref de *fieri facias* est identique à celui du certificat et aucune erreur n'a été commise à cet égard par les fonctionnaires du greffe de la Cour. L'erreur se trouve sur le certificat; le bref de *fieri facias* a simplement reproduit l'erreur contenue au certificat.

Voici le libellé de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.C. 1970-71-72, c. 63):

223. (1) Un montant payable en vertu de la présente loi qui est impayé ou le solde d'un montant payable en vertu de la présente loi, peut être certifié par le Ministre,

a) lorsqu'un ordre a été donné par le Ministre en vertu du paragraphe 158(2) immédiatement après cet ordre, et

b) dans les autres cas, à l'expiration d'une période de 30 jours après le manquement.

(2) Sur production à la Cour fédérale du Canada, un certificat fait sous le régime du présent article doit être enregistré à cette cour et, lorsqu'il est enregistré, il a la même force et le même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de cette cour pour une dette du montant spécifié dans le certificat, plus l'intérêt couru jusqu'à la date du paiement ainsi qu'il est prescrit dans la présente loi.

(3) Tous les frais et dépens raisonnables se rattachant à l'enregistrement du certificat sont recouvrables de la même

if they had been certified and the certificate had been registered under this section.

It was requested that the application to correct the clerical error in the certificate be disposed of without the personal appearance by the solicitor for the applicant in accordance with Rule 324.

When the application first came before me for disposition in that manner I directed the Registry to invite representations from the solicitor for the applicant as to the authority of this Court to amend a certificate registered in this Court under section 223 of the *Income Tax Act* (quoted above) as was requested in the motion to that end as well as the propriety of the applicant seeking to amend a writ issued consequent upon the registration of the certificate in question.

Those representations have now been received.

Incidentally the clerical error is of a very minor nature. Where the word "Treck" appears in the names of the defendants in the style utilized, it should have read "Trek". Despite the minor nature of the error that does not detract from the magnitude of the issue upon which I invited written representations which simply put is whether this Court has authority to correct a clerical error in a certificate by the Minister and registered under section 223 of the *Income Tax Act*, and similarly whether a writ issued consequent upon the registration of a certificate and which reproduces therein precisely the pertinent language used in the certificate can be corrected which in turn depends on whether the certificate itself can be corrected by this Court. Accordingly the vital consideration is whether the certificate can be amended by this Court.

In *M.N.R. v. Bolduc* [1961] Ex.C.R. 115, Thurlow J. (as he then was) had occasion to consider section 119(2) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, chapter 148. Section 119(2) was in the identical language of section 223(2).

At page 118 he said:

For, though s. 119(2) provides that, when registered, the certificate has the same force and effect and all proceedings may be taken thereon as if it were a judgment obtained in this Court, such a certificate is not in fact a judgment, nor does s. 119(2) say that, on registration, it is to be or becomes a judgment of this Court. The effect of the making and registration of the certificate is precisely what the *Income Tax Act* says

manière que s'ils avaient été certifiés et que le certificat eût été enregistré sous le régime du présent article.

On a demandé que la demande de rectification de l'erreur de rédaction contenue au certificat soit jugée sans la comparution personnelle du procureur de la requérante conformément à la Règle 324.

Lorsque la demande m'a été soumise de cette façon la première fois, j'ai ordonné au registraire d'inviter le procureur de la requérante à présenter ses observations sur la compétence de la Cour à rectifier le certificat enregistré en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (cité précédemment) tel que la requête à cet effet le demande, ainsi que sur l'à-propos de la demande aux fins de rectifier un bref émis à la suite de l'enregistrement du certificat en cause.

Ces observations ont maintenant été reçues.

Incidentement, l'erreur de rédaction est peu importante. Où apparaît le mot «Treck» dans les noms des défendeurs contenus à l'intitulé, on devrait lire «Trek». L'insignifiance de l'erreur ne diminue pas l'importance du point litigieux sur lequel j'ai demandé des observations écrites et qu'on peut présenter simplement ainsi: la Cour est-elle compétente à rectifier l'erreur de rédaction contenue dans un certificat émis par le Ministre et enregistré en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et, dans le même ordre d'idée, un bref émis à la suite de l'enregistrement d'un certificat et qui reproduit précisément le langage du certificat peut-il être rectifié, ce qui dépend en retour de la question de savoir si le certificat lui-même peut être rectifié par la Cour. En conséquence, la question fondamentale est celle de savoir si la Cour peut amender le certificat.

Dans *M.R.N. c. Bolduc* [1961] R.C.É. 115, le juge Thurlow (alors juge puîné) a eu l'occasion d'étudier l'article 119(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chapitre 148, dont le texte est identique à celui de l'article 223(2).

Il dit, à la page 118:

[TRADUCTION] Car, bien que l'art. 119(2) prévoit que le certificat, une fois enregistré, a la même force et le même effet et que toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de la présente cour, ce certificat ne constitue pas en fait un jugement et l'art. 119(2) ne dit pas que, une fois enregistré, il va devenir ou devient un jugement de cette cour. L'émission et l'enregis-

it is, no more and no less, and as I read the statute that effect is not that the certificate is or is to be deemed to be a judgment but simply to provide that such a certificate may be made and registered in this Court and that, upon this being done, it has the same force and effect and the same proceedings may be taken upon it as if it were a judgment. The certificate, however, in my opinion, remains merely a certificate, albeit one of a unique nature, upon which the proceedings authorized by the statute may be taken.

Succinctly put he said that a certificate is not a judgment nor does it become a judgment of the Court when registered but it remains merely a certificate of the Minister even though such a certificate when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon as if the certificate were a judgment obtained in the Court.

This being so Rule 337(6) under which the present application is made is not applicable. Rule 337 is applicable to judgments pronounced by the Court and since a certificate is not a judgment pronounced by the Court it follows that a clerical error in a certificate cannot be cured by resort to Rule 337(6).

It seems to me therefore that the proper person to correct a certificate must be the Minister or person to whom the pertinent powers and duties of the Minister are delegated under Part IX of the *Income Tax Regulations*.

The solicitor for the applicant cites as authority for the proposition that this Court has the power to correct errors in certificates of this nature which have been registered in accordance with a statutory provision, a passage from the decision of my brother Thurlow in the *Bolduc* case (*supra*) which follows in the paragraph immediately after the passage which I have quoted at pages 118-119:

It does not follow, however, that the making of such a certificate and its registration are not open to attack of any kind. The certificate is a creature of s. 119 of the *Income Tax Act* and that Act is the sole authority for its registration in the records of this Court. The interpretation and enforcement of s. 119 itself is a matter over which this Court has jurisdiction under s. 29 of *The Exchequer Court Act*, if not under any other statutory provision, and a person affected by the registration of such a certificate is entitled to invoke the exercise of the Court's jurisdiction to determine the regularity or otherwise of

trement du certificat n'ont pour seul effet que ce que prévoit la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ni plus ni moins, et d'après moi, la loi ne prévoit pas que le certificat est ou doit être considéré comme un jugement, mais dispose simplement qu'un tel certificat peut être émis et enregistré à la présente cour et que, une fois que cela est fait, il a la même force et le même effet, et que toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement. A mon avis, cependant, le certificat demeure purement et simplement un certificat, bien que d'une nature unique, en vertu duquel les procédures autorisées par la loi peuvent être intentées.

On peut résumer succinctement sa pensée ainsi: un certificat n'est pas un jugement et ne devient pas un jugement de la Cour à la suite de son enregistrement, mais il demeure simplement un certificat du Ministre, même si un tel certificat, une fois enregistré, a la même force et le même effet, et que toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de la Cour.

Par conséquent, la Règle 337(6), en vertu de laquelle la présente demande est formulée, ne s'applique pas. La Règle 337 s'applique aux jugements rendus par la Cour et puisqu'un certificat ne constitue pas un jugement prononcé par la Cour, il s'ensuit qu'une erreur de rédaction sur un certificat ne peut être corrigée en ayant recours à la Règle 337(6).

Il me semble donc que la personne désignée pour corriger un certificat doit être le Ministre ou la personne à qui les fonctions et les pouvoirs pertinents du Ministre ont été délégués en vertu de la Partie IX des *Règlements de l'impôt sur le revenu*.

Le procureur de la requérante, pour appuyer l'hypothèse que la présente cour est compétente à rectifier des erreurs contenues sur des certificats de ce genre qui ont été enregistrés conformément à une disposition de la loi, cite comme jurisprudence un extrait de l'arrêt *Bolduc* (précité) rendu par mon collègue le juge Thurlow; il s'agit du paragraphe qui suit le passage que j'ai déjà cité aux pages 118-119:

[TRADUCTION] Ce qui ne veut pas dire, cependant, que l'émission et l'enregistrement d'un tel certificat ne sont aucunement exposés aux attaques. Le certificat a été créé par l'art. 119 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et seule cette loi autorise son enregistrement dans les dossiers de la présente cour. L'interprétation et l'application de l'art. 119 relèvent de la compétence de la Cour en vertu de l'art. 29 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, si ce n'est en vertu d'une autre disposition et une personne touchée par l'enregistrement d'un tel certificat peut demander que la Cour exerce sa compétence en jugeant, par

its making and registration. Moreover, as the registration of the certificate is an act carried out in the Court, I think the Court has jurisdiction to examine both the constitutional validity of the statute authorizing such procedure and the facts upon which the right of the Minister to make such a certificate and to have it registered in this Court depends, the whole as an incident of its inherent authority to secure and maintain the legality of its records and to correct or avoid abuse of its processes.

As I appreciate that passage it is not authority for the proposition for which it is advanced, that is to say, that this Court may correct a certificate as registered.

On the contrary it is authority for the proposition that a person affected by the registration of such a certificate is entitled to invoke the exercise of this Court's jurisdiction to determine the propriety or otherwise of the registration and that it is open to a person against whom such a certificate is registered to contest it by way of an independent proceeding claiming invalidity in the certificate or its registration. He adds that the Court has jurisdiction to examine the constitutional validity of the statute authorizing the registration of a certificate and the facts upon which the right of the Minister to make such a certificate and to have it registered depends.

To say that the person affected by the certificate may attack the certificate by impugning the constitutional validity of the statute authorizing the procedure, the making of the certificate by the Minister and the registration thereof in contravention of the conditions precedent to registration is a far different thing from saying that the Court has jurisdiction to correct a certificate which has been registered. To correct a registered certificate is tantamount to amending or varying the certificate and this, I think, is beyond the jurisdiction of this Court to do.

When Mr. Justice Thurlow used the word "correct" in the context of the passage cited from the *Bolduc* case he used it in the sense of the Court's inherent jurisdiction to maintain the "legality of its records" and to "correct or avoid" abuse of its processes. There is no doubt that the rule of *noscitur a sociis* is applicable and the word "correct" as so used is controlled by reference to its context and in that context the word "correct" assumes the colour of its neighbouring word "avoid" and the grammatical object which both the words "correct

exemple, de la régularité de son émission et de son enregistrement. En outre, comme l'enregistrement du certificat s'est fait à la Cour, je crois que la Cour est compétente pour examiner à la fois la validité, en droit constitutionnel, de la loi permettant une telle procédure et les faits sur lesquels repose le droit du Ministre d'émettre un tel certificat et de le faire enregistrer, le tout étant incident à son pouvoir inhérent de préserver et de maintenir la légalité de ses dossiers et de rectifier ou éviter l'abus de ses procédures.

Selon moi, cet extrait n'étaye pas l'hypothèse qui est mise de l'avant, à savoir, que la présente cour peut corriger un certificat enregistré.

Au contraire, il étaye l'hypothèse qu'une personne touchée par l'enregistrement d'un tel certificat peut demander que la Cour exerce sa compétence en jugeant, par exemple, de l'opportunité de l'enregistrement et que la personne contre qui le certificat a été enregistré peut l'attaquer au moyen d'une procédure indépendante requérant que le certificat ou l'enregistrement soit déclaré invalide. Il ajoute que la Cour est compétente pour examiner la validité, en droit constitutionnel, de la loi permettant l'enregistrement d'un certificat et les faits sur lesquels repose le droit du Ministre d'émettre un tel certificat et de le faire enregistrer.

Dire qu'une personne touchée par un certificat peut l'attaquer en contestant la validité, en droit constitutionnel, de la loi qui permet cette procédure, l'émission du certificat par le Ministre et son enregistrement en violation des conditions préalables à l'enregistrement est tout à fait différent que de dire que la Cour est compétente à corriger un certificat qui a été enregistré. Corriger un certificat enregistré équivaut à l'amender ou à le modifier et cela, je pense, outrepassé la compétence de la Cour.

Lorsque le juge Thurlow utilise le mot «rectifier» dans l'extrait cité de l'arrêt *Bolduc*, il l'utilise en faisant allusion à la compétence inhérente de la Cour à maintenir la «légalité de ses dossiers» et à «rectifier ou éviter» l'abus de ses procédures. Il n'y a aucun doute que la règle *noscitur a sociis* s'applique et que le mot «rectifier» ainsi utilisé est limité par le contexte et, dans ce contexte, il prend la couleur du mot «éviter» qui lui est accolé et les mots «rectifier ou éviter» ont tous deux pour objet grammatical «abus de ses procédures».

or avoid” govern and that object is “abuse of its processes”.

A somewhat analogous situation has arisen with respect to the registration of maintenance orders under *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Acts* which are uniform statutes enacted by most, if not all, of the provinces of Canada.

Those statutes consistently provide, in effect somewhat similar to section 223(2) of the *Income Tax Act*, that upon registration of an order given by the court of a reciprocating province, all proceedings may be taken thereon as if the order has been an order originally obtained in the court in which the order is registered. It has been held that the court in which the order is registered does not have the power to vary the order given by the court of the other province for the obvious reason that the order is not the order of the court in which it is registered but remains the order of the court which made the order and the court in which the order is registered is limited to enforcement of the order by its processes (see *Re Pasowysty and Foreman* (1969) 5 D.L.R. (3d) 427 (B.C.S.C.) followed in *Re Rhinhart v. Rhinhart* (1973) 35 D.L.R. (3d) 555 (N.W.T.T.C.) and in *Falkner v. Falkner* [1974] 3 W.W.R. 446 (B.C.S.C.) but see *Re Short v. Short* (1962) 40 W.W.R. 592 (Alta. S.C.) to the contrary disapproved and not followed in *Re Pasowysty and Foreman* (*supra*)).

Recently in *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union, No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 F.C. 78 I had occasion to consider, amongst other things, the authority of this Court to order that an order of the Canada Labour Relations Board dated February 19, 1975 filed and registered in this Court under section 123 of the *Canada Labour Code* (R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18) on March 12, 1975 should be filed and registered with retrospective effect to March 12, 1975.

This request was inspired by the decision of my brother Walsh in *The Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. The Canadian Broadcasting Corporation* [1976] 2 F.C. 151 granting a petition

Une situation à peu près analogue est survenue relativement à l'enregistrement d'ordonnances d'exécution prévu aux *Lois sur l'exécution réciproque des jugements* qui sont des lois uniformes promulguées par la plupart des provinces du Canada, sinon toutes.

Ces lois, en fait quelque peu semblables à l'article 223(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, prévoient qu'à la suite de l'enregistrement d'une ordonnance délivrée par une cour d'une province accordant la réciprocité, toutes les procédures peuvent être intentées à la faveur de cette ordonnance comme s'il s'agissait d'une ordonnance du tribunal auprès duquel elle est enregistrée. On a jugé que le tribunal auprès duquel l'ordonnance est enregistrée ne peut modifier l'ordonnance délivrée par un tribunal d'une autre province pour la raison évidente que l'ordonnance n'est pas celle du tribunal auprès duquel elle est enregistrée, mais demeure l'ordonnance du tribunal qui l'a délivrée et que le rôle du tribunal auprès duquel elle est enregistrée se réduit à la faire exécuter au moyen de ses propres procédures (voir *Re Pasowysty et Foreman* (1969) 5 D.L.R. (3^e) 427 (C.S.C.-B.) arrêt suivi par *Re Rhinhart c. Rhinhart* (1973) 35 D.L.R. (3^e) 555 (C.T.T.N.-O.) et *Falkner c. Falkner* [1974] 3 W.W.R. 446 (C.S.C.-B.); mais voir *Re Short c. Short* (1962) 40 W.W.R. 592 (C.S.Alb.) où on a jugé différemment et qui a été critiqué et mis de côté par *Re Pasowysty et Foreman* (précité)).

Récemment, dans *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 C.F. 78, j'ai eu l'occasion d'étudier, entre autres choses, la compétence de la présente cour à décider que l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail du 19 février 1975, déposée et enregistrée auprès de cette cour en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail* (S.R.C. 1970, c. L-1, dans sa forme modifiée par S.C. 1972, c. 18) le 12 mars 1975, devait être déposée et enregistrée avec effet rétroactif au 12 mars 1975.

Cette demande s'inspirait de la décision rendue par mon collègue le juge Walsh dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada* [1976] 2 C.F. 151 qui a

to strike out the registration of an arbitration award made by the Labour Relations Board and purporting to be registered with this Court under section 159 of the *Canada Labour Code*.

Except for minor differences in language dictated by the subject matter the language of section 159 before Walsh J. and section 123 which was before me is identical.

Mr. Justice Walsh held that for the registration of the order of the Board to be valid it must have been registered pursuant to a notice of motion served on the opposite party and supported by affidavits establishing the conditions precedent to registration in section 159(1) that the decision or order of the Board had not been complied with. This had not been done and accordingly the registration was struck as invalid.

In the case before me I followed and applied the decision of my brother Walsh. In fact I went further than Mr. Justice Walsh and held the registration of the order of the Board to be a nullity.

Counsel for the applicant in that matter recognized that for the order of the Board to be susceptible of enforcement by the processes of this Court that the order should have specifically set forth the time within which that which was ordered to be done must be done. Accordingly I was requested in the notice of motion to fix a time for compliance with the Board's order.

This I refused to do because what I was being asked to do was to tamper with the Board's order which I do not have the authority to do for the simple reason that the order remains an order of the Board and does not become an order of this Court on filing and registration even though section 123(2) provides that when the order is registered it shall have the same force and effect and all proceedings may be taken thereon as if the order or decision of the Board were a judgment obtained in this Court.

The similarity of the language of sections 123 and 159 of the *Canada Labour Code* and section 223 of the *Income Tax Act* is striking. The sec-

accueilli une requête visant à radier l'enregistrement d'une décision arbitrale du Conseil des relations du travail 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 dictées par les nécessités du sujet, le libellé de l'article 159 soumis au juge Walsh et celui de l'article 123 dont j'ai été saisi sont identiques.

Suivant la conclusion du juge Walsh, pour que l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil 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 à l'enregistrement prévue à l'article 159(1), à savoir qu'on ne s'est pas conformé à la décision ou à l'ordonnance du Conseil. Cela n'ayant pas été fait, il a par conséquent conclu à la nullité de l'enregistrement et en a ordonné la radiation.

Dans la cause dont je fus saisi, j'ai suivi et appliqué la décision de mon collègue le juge Walsh. En fait, je suis allé plus loin que lui et j'ai jugé que l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil était invalide.

L'avocat de la requérante dans cette affaire a reconnu que, pour qu'elle soit susceptible d'être exécutée à l'aide des procédures de la présente cour, l'ordonnance du Conseil aurait dû énoncer avec précision le délai à l'intérieur duquel il fallait accomplir ce qu'elle ordonnait. En conséquence, il m'a invité, dans l'avis de requête, à fixer un délai pour l'exécution de l'ordonnance du Conseil.

J'ai refusé au motif qu'il me demandait de modifier l'ordonnance du Conseil, ce que je ne puis faire pour la simple raison qu'elle demeure une ordonnance du Conseil et ne devient pas une ordonnance de la Cour à la suite de son dépôt et de son enregistrement, même si l'article 123(2) prévoit que l'enregistrement de l'ordonnance lui confère 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 en conséquence.

La similitude du libellé des articles 123 et 159 du *Code canadien du travail* et de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est frappante. Dans

tions in each statute provide first for the conditions precedent to registration of the order and then provide the consequences which flow from that registration. However if the registration is found to be a nullity no consequences follow from the registration and my brother Thurlow has made it abundantly clear in the *Bolduc* case (*supra*) that the validity of the making of the certificate and of its registration are the proper subjects of attack by a person affected by the certificate and its registration.

As I did in *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union, No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* I cannot refrain from emphasizing that the Minister, and in so referring to the Minister I am not to be construed as referring to the Minister personally but only in his representative capacity knowing, as I do, that the powers and duties of the Minister in these respects are delegated to responsible officers of the Department of National Revenue, should know and understand the unique nature of these certificates authorized by section 223 of the *Income Tax Act* and in the making and registering of these certificates, which is done in multitudinous numbers, extreme caution should be exercised to ensure the complete accuracy of what these responsible officers are called upon to certify and that all conditions precedent to the registration of a certificate have been fulfilled. That a person affected by the certificate can impugn the making thereof and the validity of its registration is not subject to doubt and not to establish the conditions precedent to registration is to invite the registration being found to be a nullity in an appropriate proceeding. In the present matter it is not incumbent upon me to make any finding as to the validity of the registration and I do not do so but if one or other of the two conditions precedent imposed by section 223(1) quoted above have not been established prior to registration under subsection (2) it follows that an attack on the validity of the registration would be well founded and that subsequent establishment that one or other of those conditions in fact existed cannot retrospectively render the registration valid.

That the affiant of the affidavit submitted in support of the present motion or the draftsman of that affidavit fails to appreciate the nature of the

chaque cas, les conditions préalables à l'enregistrement de l'ordonnance sont d'abord prévues, suivies des conséquences qui découlent de cet enregistrement. Cependant, si l'enregistrement est déclaré nul, il n'entraîne aucune conséquence. Mon collègue le juge Thurlow a clairement établi dans l'arrêt *Bolduc* (précité) qu'une personne touchée par un certificat et son enregistrement pouvait attaquer à bon droit la validité de l'émission du certificat et de l'enregistrement.

Comme dans *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd.*, je ne puis m'empêcher de souligner que le Ministre (et je ne voudrais pas qu'on interprète cette mention comme visant le Ministre personnellement mais seulement à titre représentatif, sachant, comme moi, que les pouvoirs et fonctions du Ministre à cet égard sont délégués à des fonctionnaires responsables du ministère du Revenu national) devrait connaître et comprendre la nature unique de ces certificats autorisés par l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que l'émission et l'enregistrement de ces certificats, qui sont innombrables, devraient être faits avec beaucoup d'attention afin que ces fonctionnaires responsables s'assurent de l'exactitude complète de ce qu'ils sont requis de certifier et du respect de toutes les conditions préalables à l'enregistrement d'un certificat. Il ne fait aucun doute qu'une personne touchée par le certificat peut contester son émission et la validité de son enregistrement et que si on n'établit pas les conditions préalables à l'enregistrement cela ouvre la porte à une déclaration de nullité dans une procédure appropriée. En l'espèce, il ne m'appartient pas de tirer des conclusions au sujet de la validité de l'enregistrement et je ne le ferai pas, mais si l'une ou l'autre des deux conditions préalables imposées par l'article 223(1) cité précédemment n'a pas été établie avant l'enregistrement prévu au paragraphe (2), il s'ensuit qu'une contestation de la validité de l'enregistrement serait bien fondée et que l'établissement subséquent que l'une ou l'autre de ces conditions existe en fait ne peut valider rétroactivement l'enregistrement.

Les paragraphes 2 et 4 de l'affidavit montrent clairement que l'auteur de l'affidavit soumis à l'appui de la présente requête ou son rédacteur n'a

certificate is abundantly clear from paragraphs 2 and 4 of that affidavit.

In paragraphs 2 and 4 the affiant swears that he has "reviewed the Certificate issued by this Honourable Court on the 9th day of May, A.D. 1977 as Court file No. T-1844-77" attached as Exhibits 1 and 2 respectively.

This Court did no such thing. The Court issued no certificate. What was issued, made or created, or whatever descriptive word is to be used, emanated from the author of the certificate, in this instance an officer bearing the title, Director, Collections Division, Department of National Revenue, Taxation.

Only these bare certificates identified as Exhibits 1 and 2 in the supporting affidavit to the present motion were tendered for registration on May 9, 1977 and were simply registered by officials of the Court Registry on that date. It was not established by affidavit or other means that there was a direction by the Minister under section 158(2) of the *Income Tax Act* or that a period of 30 days had expired after default of payment either of which circumstance must first be present by virtue of section 223(1) before the Minister may certify that an amount payable under the Act has not been paid in full or in part.

At one time the form of certificate stated that a period of 30 days from the date of assessment had elapsed and the officer who signed the certificate must be taken to have certified. That statement has been eliminated from the printed forms now in use which in itself is a retrograde step and I entertain grave doubts if the inclusion of the statement formerly used was sufficient to establish compliance with the requirements of section 223(1) or its predecessor section and the validity of the registration in the event of an attack on the validity of the registration which I am not obliged to determine in the present matter and I do not do so.

The form of certificate presently in use is fraught with inaccuracies and those inaccuracies follow from a failure to appreciate the significance of what was stated by Thurlow J. in the *Bolduc* case (*supra*). He stated unequivocally that the certificate is not a judgment obtained in this Court

pas compris la véritable nature du certificat.

Aux paragraphes 2 et 4, l'auteur de l'affidavit affirme sous serment qu'il a [TRADUCTION] «examiné le(s) certificat(s) émis par cette honorable cour le 9 mai 1977 sous le numéro T-1844-77», joints comme pièces 1 et 2 respectivement.

La Cour n'a pas fait une telle chose: elle n'a pas émis de certificat. Ce qui a été émis, fait ou créé, ou quelque mot descriptif qu'on puisse utiliser, émanait de l'auteur du certificat, qui est en l'espèce un fonctionnaire portant le titre de directeur de la Division des recouvrements du ministère du Revenu national, Impôt.

Seuls les certificats désignés comme pièces 1 et 2 dans l'affidavit soumis à l'appui de la présente requête ont été présentés pour enregistrement le 9 mai 1977 et ont été simplement enregistrés ce jour-là par les fonctionnaires du greffe de la Cour. Il n'a pas été établi, par affidavit ou autrement, qu'il y a eu ordre du Ministre aux termes de l'article 158(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou expiration d'une période de 30 jours après le défaut de payer, l'une de ces circonstances devant d'abord survenir avant que le Ministre puisse certifier, conformément à l'article 223(1), qu'un montant payable en vertu de la présente loi est impayé, en tout ou en partie.

A un certain moment, le formulaire du certificat énonçait qu'une période de 30 jours s'était écoulée depuis la date de la cotisation et que le fonctionnaire qui le signait devait être considéré comme celui qui certifiait. Cette énonciation n'a pas été reproduite sur les formulaires imprimés maintenant en usage, ce qui constitue en soi un pas en arrière, et je doute que l'inclusion de la déclaration utilisée précédemment suffise à établir que les exigences de l'article 223(1) ou des articles qui l'ont précédé ont été respectées et que l'enregistrement est valide, dans l'éventualité où la validité de l'enregistrement serait attaquée; je ne suis pas obligé de trancher ce point, et je ne le ferai pas.

Le formulaire du certificat présentement en usage est cousu d'inexactitudes qui proviennent du fait qu'on ne comprend pas la portée des propos du juge Thurlow dans l'arrêt *Bolduc* (précité). Il a clairement affirmé que le certificat ne constituait pas un jugement de la Cour et qu'il ne devenait

nor does it become a judgment of this Court when registered. It remains what it was originally and that is merely a certificate made by the author of the document which by virtue of section 223(2) of the *Income Tax Act* may be enforced as if it were a judgment of this Court which it is not.

Accordingly it is inaccurate for the form of certificate in use by the Minister to be styled, as it is, "In the Federal Court of Canada, Trial Division". Rather the form should be directed "To the Federal Court of Canada, Trial Division".

Further it is equally inaccurate to recite a style of cause as between Her Majesty the Queen, as plaintiff and named persons as defendants. There is no authority in the *Income Tax Act*, in the *Federal Court Act*, in the *Rules of Court* or elsewhere of which I am aware or that I can find that there is deemed to be an action between the parties so named. There is in fact no action nor can there be an action until a statement of claim is filed with an appropriate style of cause and section 223 of the *Income Tax Act* does not contemplate an action being launched but specifically avoids the necessity thereof. The section provides a short cut without actual suit. That being so it is incumbent upon those in whose hands this weapon is placed to fully appreciate its use and to be meticulous and accurate in the detail of using it.

Obviously the proper style to be used should be somewhat as follows:

To the Federal Court of Canada, Trial Division
In the matter of the *Income Tax Act*

(and it might be advisable to include an appropriate citation and reference to the section of that Act),

and

In the matter of an assessment by the Minister under the *Income Tax Act* (for the appropriate taxation year) against (the taxpayer as identified by name and address) then followed by the word "Certificate" and the body which will certify the amount payable by the taxpayer under the *Income Tax Act* which has not been paid.

I have perpetuated this inaccuracy in the form in these reasons by using the style of cause used in the motion but I do so merely for the purpose of

pas non plus un jugement après son enregistrement. Il demeure ce qu'il était au début, soit simplement un certificat fait par l'auteur du document qui, en vertu de l'article 223(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, peut être exécuté comme s'il était un jugement de la présente cour, ce qu'il n'est pas.

En conséquence, le formulaire du certificat utilisé par le Ministre ne devrait pas porter la mention «En la Cour fédérale du Canada, Division de première instance». Le formulaire devrait plutôt être adressé «A la Cour fédérale du Canada, Division de première instance».

En outre, il est également inexact de citer la cause comme étant entre Sa Majesté la Reine, la demanderesse, et les personnes désignées comme parties défenderesses. Aucune disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de la *Loi sur la Cour fédérale*, des *Règles de la Cour fédérale* ou autre, que je connais ou que je peux trouver, ne prévoit qu'il est censé y avoir une action entre les parties ainsi désignées. Il n'y a en fait aucune action et il ne peut en avoir tant qu'une déclaration portant un intitulé approprié n'est pas déposée et l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne prévoit pas qu'une action doit être instituée mais fait en sorte, au contraire, que cela ne soit pas nécessaire. L'article coupe au plus court, sans prévoir de poursuites réelles. Puisqu'il en est ainsi, il incombe à ceux qui détiennent cette arme d'en comprendre parfaitement l'utilisation et d'être méticuleux et attentifs lorsqu'ils s'en servent.

L'intitulé du certificat utilisé devrait ressembler à ce qui suit:

A la Cour fédérale du Canada, Division de première instance
In re la *Loi de l'impôt sur le revenu*

(et il pourrait être utile d'insérer une citation appropriée et un renvoi à l'article de cette loi),

et

In re une cotisation établie par le Ministre en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (pour l'année d'imposition pertinente) contre (le contribuable désigné par son nom suivi de son adresse) suivi ensuite du mot «Certificat» et du corps qui certifiera le montant payable par le contribuable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui est impayé.

J'ai repris dans les présents motifs l'inexactitude contenue dans le formulaire en utilisant l'intitulé de la cause employé sur la requête, mais je l'ai fait

the convenience of the Registry in placing the material on the appropriate file which is designated by a style of cause and an assigned number and in so doing I am not to be construed as condoning an inaccurate practice by the authors of these certificates.

As previously intimated and for the reasons expressed in that regard, Rule 337(6) is not available to the applicant to correct errors in the certificate produced by the applicant for registration and I have been unable to find in the *Income Tax Act* any provision under which the Minister may move to correct errors in a certificate compiled by him which have been found to exist after registration nor has any such provision been cited to me.

Accordingly, for the foregoing reasons, the application to correct the certificate is refused and it follows from such refusal that the consequential application to correct the writ of *fieri facias* is likewise refused for the additional reason that no error has occurred in the issuance of that writ by the Registry officials.

The error in the certificate is an insignificant one but the principle involved in the motion is not. While it is not my function, at this time, to say it might well be, since the error in the certificate is the addition of a single letter of the alphabet to one word in the corporate name of one taxpayer, comprised of four words and many letters, which operates presumably as an individual carrying on business under other names in which no error has been made, that the taxpayers against whom execution is sought are sufficiently identified to permit the sheriff to execute the writ against those taxpayers who are correctly identified as well as the taxpayer whose name includes a slight error which might not be sufficient to destroy the identification of that taxpayer.

This is a gratuitous comment and is not to be construed as binding or authoritative in any way. In the light of the dismissal of the motion herein what further course or courses to be adopted remain the decision of the applicant.

simplement pour des raisons de commodité parce qu'au greffe les documents sont placés dans le dossier approprié qui est désigné par un intitulé de cause et un numéro qui lui est attaché et je ne voudrais pas qu'on interprète mon geste comme un acquiescement à la pratique inexacte des auteurs de ces certificats.

Comme je l'ai indiqué précédemment et pour les motifs formulés à cet effet, la requérante ne peut se prévaloir de la Règle 337(6) pour rectifier les erreurs contenues au certificat présenté par elle pour enregistrement et je n'ai pu trouver dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* aucune disposition qui permet au Ministre de présenter une requête au tribunal pour que soient rectifiées les erreurs contenues au certificat, établi par lui, dont on a découvert l'existence après l'enregistrement, et aucune disposition de cet ordre ne m'a été citée.

En conséquence, pour ces raisons, la demande en vue de rectifier le certificat est rejetée et il s'ensuit que la demande corrélative de rectifier le bref de *fieri facias* est également rejetée pour le motif supplémentaire que les fonctionnaires du greffe n'ont commis aucune erreur dans l'émission de ce bref.

L'erreur contenue au certificat est insignifiante mais le principe soulevé par cette requête ne l'est pas. Bien qu'il ne relève pas de mes fonctions, à ce moment-ci, de me prononcer là-dessus, je dirais que les contribuables contre qui on cherche à exécuter le certificat sont suffisamment identifiés pour permettre au shérif d'exécuter le bref contre ceux qui sont correctement identifiés aussi bien que contre le contribuable dont le nom comporte une légère erreur qui n'est pas suffisante pour que le contribuable ne puisse plus être identifié, erreur qui prend la forme de l'adjonction d'une simple lettre de l'alphabet dans un des mots du nom corporatif du contribuable qui en compte quatre et plusieurs lettres: ce contribuable exploite une entreprise en qualité de simple particulier sous d'autres noms qui ne comptent aucune erreur.

Ce commentaire est gratuit et ne doit en aucune façon être interprété comme définitif ou péremptoire. La requête étant rejetée, il appartient à la requérante de décider de la marche ultérieure des procédures.

A-549-76

A-549-76

Royal American Shows, Inc. (Applicant)

v.

His Honour Judge R. McClelland and the Minister of National Revenue (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—
Vancouver, November 30, 1976 and February 1,
1977.

Judicial review — Application to set aside order under s. 231(2) of Income Tax Act that documents seized be retained by Minister until produced in Court — Whether documents lawfully seized pursuant to s. 231(1)(d) — Whether Judge acted ultra vires or erred in law in making order — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(1)(d) and 231(2) — Federal Court Act, s. 28.

Documents and other property relating to the applicant's business were seized by the Edmonton City Police and the Royal Canadian Mounted Police pursuant to section 443 of the *Criminal Code* on July 23, 1975, and taken to the Edmonton Police Station where a special investigator from the Department of National Revenue was permitted to examine them. On July 28, 1975, the applicant applied to the Supreme Court of Alberta for a writ of *certiorari* to quash the search warrants issued under the *Criminal Code*. On July 29, 1975, the investigator for the Department of National Revenue purported to seize the documents and other property at the police station pursuant to section 231(1)(d) of the *Income Tax Act*. On August 13, 1975, the search warrants issued under the *Criminal Code* were quashed by the Supreme Court of Alberta and on August 18, 1975, the applicant applied by way of originating notice of motion to the Federal Court for an order prohibiting the second respondent herein from keeping, using or copying the material taken from the Edmonton Police Station and requiring him to return it to the applicant. On November 18, 1975, the application was dismissed on the grounds that the relief sought could only be obtained by an action and, further, that the seizure made by the investigator for the Minister of National Revenue was authorized by section 231(1)(d) of the *Income Tax Act*. The applicant appealed this decision on November 19, 1975. On November 20, 1975, the Minister of National Revenue applied for a retention order pursuant to section 231(2) of the Act and such an order was granted by the first respondent herein. On May 26, 1976, the applicant's appeal from the decision of the Trial Division of the Federal Court was dismissed. The applicant now contends that the validity of the retention order depends on the legality of the seizure and argues that if a judge makes a retention order pursuant to section 231(2) when the seizure was not authorized by section 231(1)(d) he is acting beyond his jurisdiction or otherwise errs in law so as to be subject to review under the provisions of section 28 of the *Federal Court Act*.

Royal American Shows, Inc. (Requérante)

c.

Monsieur le juge R. McClelland et le ministre du Revenu national (Intimés)

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—
Vancouver, le 30 novembre 1976 et le 1^{er} février
1977.

Examen judiciaire — Demande pour obtenir l'annulation d'une ordonnance en vertu de l'art. 231(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu prescrivant que des documents saisis demeurent en la possession du Ministre jusqu'à leur production en justice — Les documents ont-ils été légalement saisis conformément à l'art. 231(1)d) — Le juge a-t-il outrepassé sa compétence ou commis une erreur de droit en rendant l'ordonnance — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(1)d) et 231(2) — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Des documents et autres biens se rapportant à l'entreprise de la requérante ont été saisis le 23 juillet 1975 par la police municipale d'Edmonton et la Gendarmerie royale du Canada en vertu de l'article 443 du *Code criminel* et ont été apportés au commissariat de police d'Edmonton où un enquêteur spécial du ministère du Revenu national a procédé à leur examen. Le 28 juillet 1975, la requérante a demandé à la Cour suprême de l'Alberta d'émettre un bref de *certiorari* pour annuler les mandats de perquisition obtenus en vertu du *Code criminel*. Le 29 juillet 1975, l'enquêteur du ministère du Revenu national est censé, invoquant l'article 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, avoir saisi au commissariat de police les documents et autres biens. Le 13 août 1975, la Cour suprême de l'Alberta a annulé les mandats de perquisition obtenus en vertu du *Code criminel* et le 18 août 1975 la requérante a présenté à la Cour fédérale un avis introductif de requête pour obtenir une ordonnance interdisant au deuxième intimé en l'espèce de conserver, d'utiliser ou de copier les documents saisis au commissariat de police d'Edmonton, et lui prescrivant de les remettre sans délai à la requérante. Cette demande a été rejetée le 18 novembre 1975 au motif que seule une action pouvait permettre d'obtenir le redressement demandé et que, de plus, la saisie pratiquée par l'enquêteur du ministère du Revenu national était autorisée par l'article 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le 19 novembre 1975, la requérante a logé devant cette cour un appel de cette décision. Le 20 novembre 1975, le ministre du Revenu national a présenté une demande visant à obtenir une ordonnance de rétention conformément à l'article 231(2) de la Loi, et le premier intimé en l'espèce a rendu une ordonnance à cet effet. Le 26 mai 1976, le pourvoi logé par la requérante contre la décision de la Division de première instance de la Cour fédérale a été rejeté. La requérante prétend maintenant que la validité de l'ordonnance de rétention dépend de la légalité de la saisie et allègue que si un juge rend une ordonnance de rétention conformément à l'article 231(2) en l'absence de l'autorisation de saisir prévue par l'article 231(1)d), il outrepassa sa compétence, commet donc une erreur de droit et que sa décision est sujette à examen en vertu des dispositions de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Held, (Pratte J. dissenting): the application is allowed and the retention order is set aside.

Per Pratte J. (dissenting): the Judge who made the retention order had no jurisdiction to rule on the validity of the seizure and therefore no duty to inquire into it. Even if the seizure was irregular, it was made by a person purporting to act pursuant to section 231(1)(d) and was not set aside by a court having jurisdiction to rule on its validity. It was, therefore, made pursuant to section 231(1) and that is sufficient basis for making a retention order. Moreover, the seizure could legally be made at the Edmonton Police Station since section 231(1) merely indicates places where a right of entry can be exercised but does not confine the power of seizure to those places.

Per Le Dain and Urie JJ.: it cannot have been intended that the power to make a retention order exists without reference to the basis on which the Minister is in possession of documents. When the legality of the seizure is in issue, the material filed in support of the application for a retention order must show that the seizure was made pursuant to section 231(1)(d). The power to seize can only be validly exercised pursuant to an entry and audit authorized by section 231(1) and the Edmonton Police Station was not the applicant's place of business or the place where his books ought to have been kept under sections 230 or 231. Section 231(1) specifies places that may be entered for the purposes of making an audit only. The material in support of the application for a retention order did not show that the seizure was made pursuant to section 231(1) and the Judge therefore acted beyond his jurisdiction in making the order.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

I. Pitfield for applicant.
S. Hardinge for respondents.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (dissenting): This section 28 application is directed against a decision of a Judge under section 231(2) of the *Income Tax Act*¹.

¹ Subsections 231(1) and (2) of the *Income Tax Act* (S.C. 1970-71-72, c. 63) read as follows:

231. (1) Any person thereunto authorized by the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, may, at all reasonable times, enter into any premises or place where any business is carried on or any
(Continued on next page)

Arrêt (dissidence du juge Pratte): la demande est accueillie et l'ordonnance de rétention est annulée.

Par le juge Pratte (dissident): le juge qui a rendu l'ordonnance de rétention n'avait pas compétence pour juger de la validité de la saisie et pour cette raison il ne lui incombait pas de faire enquête dans cette affaire. Même si la saisie était irrégulière, elle a été effectuée par une personne qui prétendait agir en vertu de l'article 231(1)(d) et n'a pas été annulée par une cour ayant compétence pour se prononcer sur sa validité. Elle était donc conforme à l'article 231(1), et comme telle constituait un fondement suffisant pour rendre l'ordonnance de rétention. De plus la saisie pouvait légitimement être effectuée au commissariat de police d'Edmonton puisque l'article 231(1) se borne à indiquer les endroits où l'on peut recourir au droit d'entrer, mais ne limitait pas le pouvoir de saisir à ces endroits.

Par les juges Le Dain et Urie: il est manifeste qu'on n'a pas voulu permettre de rendre une ordonnance de rétention sans tenir compte de ce qui a permis au Ministre d'entrer en possession des biens. Lorsque la légalité de la saisie est mise en cause, les documents à l'appui de la demande d'ordonnance de rétention doivent établir qu'il s'agit d'une saisie faite en vertu de l'article 231(1)(d). On ne peut valablement recourir au pouvoir de saisir qu'après avoir pénétré et effectué une vérification ou un examen conformément à l'article 231(1), et le commissariat de police d'Edmonton n'est pas le lieu d'affaires de la requérante ni un endroit où ses livres devraient être gardés au sens des articles 230 ou 231. L'article 231(1) précise les endroits où l'on peut pénétrer dans un but de vérification seulement. Les pièces à l'appui de la demande d'ordonnance de rétention n'établissent pas que la saisie a été pratiquée en vertu de l'article 231(1), et donc le juge a outrepassé ses pouvoirs en rendant ladite ordonnance.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

I. Pitfield pour la requérante.
S. Hardinge pour les intimés.

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE (dissident): Cette demande présentée en vertu de l'article 28 s'attaque à une décision rendue par un juge en vertu de l'article 231(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹.

¹ L'article 231(1) et (2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.C. 1970-71-72, c. 63) se lit comme suit:

231. (1) Toute personne qui y est autorisée par le Ministre, pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, peut, en tout temps raisonnable, pénétrer dans tous lieux ou endroits dans lesquels l'entreprise est exploitée
(Suite à la page suivante)

The applicant was suspected of having violated the *Income Tax Act*. Purporting to act under section 231(1), a person authorized by the Minister seized documents and records belonging to the applicant. It was thought that an examination of those papers, which were then in the hands of the Edmonton Municipal Police following a seizure made under the *Criminal Code*, would show con-

(Continued from previous page)

property is kept or anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(a) audit or examine the books and records and any account, voucher, letter, telegram or other document which relates or may relate to the information that is or should be in the books or records or the amount of tax payable under this Act,

(b) examine property described by an inventory or any property, process or matter an examination of which may, in his opinion, assist him in determining the accuracy of an inventory or in ascertaining the information that is or should be in the books or records or the amount of any tax payable under this Act,

(c) require the owner or manager of the property or business and any other person on the premises or place to give him all reasonable assistance with his audit or examination and to answer all proper questions relating to the audit or examination either orally or, if he so requires, in writing, on oath or by statutory declaration and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with him, and

(d) if, during the course of an audit or examination, it appears to him that there has been a violation of this Act or a regulation, seize and take away any of the documents, books, records, papers or things that may be required as evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation.

(2) The Minister shall,

(a) within 120 days from the date of seizure of any documents, books, records, papers or things pursuant to paragraph (1)(d), or

(b) if within that time an application is made under this subsection that is, after the expiration of that time, rejected, then forthwith upon the disposition of the application,

return the documents, books, records, papers or things to the person from whom they were seized unless a judge of a superior court or county court, on application made by or on behalf of the Minister, supported by evidence on oath establishing that the Minister has reasonable and probable grounds to believe that there has been a violation of this Act or a regulation and that the seized documents, books, records, papers or things are or may be required as evidence in relation thereto, orders that they be retained by the Minister until they are produced in any court proceedings, which order the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application.

On soupçonnait la requérante d'avoir enfreint la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Une personne autorisée par le Ministre et qui soi-disant agissait en vertu de l'article 231(1) a saisi des documents et registres qui appartenaient à la requérante. On croyait qu'un examen de ces pièces détenues par la police municipale d'Edmonton suite à une saisie pratiquée sous l'autorité du *Code criminel*, démon-

b (Suite de la page précédente)

ou des biens sont gardés, ou dans lesquels il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques, ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou registres, et

a) vérifier ou examiner les livres et registres, et tout compte, pièce justificative, lettre, télégramme ou autre document qui se rapporte ou qui peut se rapporter aux renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de l'impôt exigible en vertu de la présente loi,

b) examiner les biens décrits dans un inventaire ou tous biens, procédés ou matière dont l'examen peut, à son avis, lui aider à déterminer l'exactitude d'un inventaire ou à contrôler les renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de tout impôt exigible en vertu de la présente loi,

c) obliger le propriétaire ou le gérant des biens ou de l'entreprise et toute autre personne présente sur les lieux de lui prêter toute aide raisonnable dans sa vérification ou son examen, et de répondre à toutes questions appropriées se rapportant à la vérification ou à l'examen, soit oralement, soit, si cette personne l'exige, par écrit, sous serment ou par déclaration exigée par la loi et, à cette fin, obliger le propriétaire ou le gérant de l'accompagner sur les lieux, et

d) si, au cours d'une vérification ou d'un examen, il lui semble qu'une infraction à la présente loi ou à un règlement a été commise, cette personne autorisée peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la présente loi ou d'un règlement.

(2) Le Ministre doit retourner les documents, livres, registres, pièces ou choses à la personne sur qui ils ont été saisis

a) dans les 120 jours de la date de la saisie de tous documents, registres, livres, pièces ou choses conformément à l'alinéa (1)d), ou

b) si pendant ce délai une demande est faite en vertu de ce paragraphe et est rejetée après l'expiration du délai, immédiatement après le rejet de la demande,

à moins qu'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, sur demande faite par ou pour le Ministre avec preuve fournie sous serment établissant que le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'il y a eu infraction à la présente loi ou à un règlement et que les documents, registres, livres, pièces ou choses saisis sont ou peuvent être requis comme preuves à cet égard, n'ordonne qu'ils soient retenus par le Ministre jusqu'à leur production en cour, ordonnance que le juge peut rendre sur demande *ex parte*.

clusively the guilt of the applicant. Under section 231(2) that new seizure was good only for 120 days; at the expiry of that period the Minister was obliged to return the objects seized unless he had obtained from a judge an order that they be retained until their production in Court. Within the prescribed time, the Minister applied for and obtained such an order, the validity of which is now in issue.

The applicant contends that the "retention" order is invalid because the documents and things in respect of which it was made had not been validly seized under section 231(1). According to the applicant, a seizure, under section 231(1), cannot be made elsewhere than at the taxpayer's place of business and it cannot be made, either, when the objects to be seized have already been seized under the *Criminal Code*; in that view, the seizure was tainted with two irregularities and should be considered to be invalid. The applicant submits that had the Judge inquired into the validity of the seizure, he would have found it to be invalid. The Judge, according to the applicant, erred in law in failing to inquire into the validity of the seizure and, in any event, he exceeded his jurisdiction when he pronounced the retention order since section 231(2) did not empower him to make such an order in respect of property that had not been validly seized under section 231(1).

In my view, the Judge who made the retention order clearly had no jurisdiction to rule on the validity of the seizure that had been made under section 231(1) and, for that reason, had no duty to inquire into that matter.

I am also of opinion that the Judge did not exceed his jurisdiction when he made the order under attack. In my view, at the time the application for that order was made, it could be said that the property of the applicant had been seized pursuant to section 231(1) even if it is assumed that that seizure had been made irregularly. The seizure had clearly been made by a person purporting to act under section 231(1) and, as a result of that seizure, the Minister had acquired possession of the seized property. In those circumstances, the seizure, which had not been set aside by a court having jurisdiction to rule on its validity,

trerait de manière concluante la culpabilité de la requérante. Aux termes de l'article 231(2), cette nouvelle saisie n'était valide que pour 120 jours; à l'expiration de cette période, le Ministre devait retourner les objets saisis, à moins qu'il n'ait obtenu d'un juge une ordonnance de rétention jusqu'au moment de leur production en cour. Dans les délais prescrits, le Ministre a présenté une demande visant à obtenir une telle ordonnance et elle a été accordée. Le litige porte maintenant sur la validité de cette ordonnance.

La requérante prétend que l'ordonnance de «rétention» est invalide parce que les documents et choses sur lesquels elle porte n'ont pas été valablement saisis en vertu de l'article 231(1). Elle allègue qu'une saisie pratiquée en vertu de l'article 231(1) peut uniquement être pratiquée dans l'entreprise du contribuable, et non pas lorsque les objets en cause ont déjà été saisis sous l'autorité du *Code criminel*; de ce point de vue, la saisie était entachée de deux irrégularités et devrait être jugée invalide. La requérante prétend que si le juge avait fait enquête sur la validité de la saisie, il l'aurait jugée invalide. Selon elle, le juge aurait commis une erreur de droit en n'enquêtant pas sur la validité de la saisie, et en tout cas il aurait outrepassé ses pouvoirs en rendant l'ordonnance de rétention, puisque l'article 231(2) ne lui donnait pas le pouvoir de rendre une telle ordonnance à l'égard de biens qui n'avaient pas été validement saisis en vertu de l'article 231(1).

A mon avis, le juge qui a rendu l'ordonnance n'avait pas compétence pour juger de la validité de la saisie pratiquée en vertu de l'article 231(1), et pour cette raison il ne lui incombait pas de faire enquête dans cette affaire.

Je suis également d'opinion que le juge n'a pas outrepassé ses pouvoirs lorsqu'il a rendu l'ordonnance contestée. Au moment où a été présentée une demande visant à obtenir cette ordonnance, on pouvait dire que les biens du requérant avaient été saisis en vertu de l'article 231(1), même s'il est allégué que la saisie était irrégulière. Manifestement, la saisie avait été effectuée par une personne qui prétendait agir en vertu de l'article 231(1), et suite à cette saisie le Ministre a obtenu possession des biens saisis. En l'espèce, la saisie, qui n'avait pas été annulée par une cour ayant compétence pour se prononcer sur sa validité était, à mon avis,

was, in my view, a seizure made pursuant to section 231(1) and, as such, a sufficient basis for the jurisdiction of the Judge to make the retention order.

Moreover, I consider that the seizure could legally be made at the Edmonton City Police Station. In my view, if section 231(1) indicates the places where the right of entry can be exercised, it does not circumscribe the power of seizure to those places.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

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 an order under section 231(2) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, that certain documents, books, records, papers, or things that had purportedly been seized pursuant to section 231(1)(d) thereof be retained by the Minister of National Revenue until produced in court proceedings.

The applicant contends that the Judge who made the retention order acted beyond his jurisdiction or otherwise erred in law because the seizure by which the Minister was in possession of the documents, books, records, papers, or things was not one that was authorized by the terms of section 231(1)(d) of the Act.

Subsections (1) and (2) of section 231 of the Act read as follows:

231. (1) Any person thereunto authorized by the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, may, at all reasonable times, enter into any premises or place where any business is carried on or any property is kept or anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(a) audit or examine the books and records and any account, voucher, letter, telegram or other document which relates or may relate to the information that is or should be in the books or records or the amount of tax payable under this Act,

(b) examine property described by an inventory or any property, process or matter an examination of which may, in his

conforme à l'article 231(1), et comme telle constituait un fondement suffisant pour permettre au juge de rendre l'ordonnance de rétention.

^a De plus j'estime que la saisie pouvait légitimement être effectuée au commissariat de police d'Edmonton. Je crois que l'article 231(1) indique les endroits où l'on peut recourir au droit d'entrer, mais qu'il ne limite pas le pouvoir de saisie à ces endroits.

Pour ces motifs, je rejetterais la demande.

* * *

^c *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* pour obtenir l'examen et l'annulation d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 231(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, prescrivant que certains documents, registres, livres, pièces ou choses saisis à dessein aux termes de l'article 231(1)(d) demeurent en la possession du ministre du Revenu national jusqu'à leur production en justice.

^f La requérante allègue que le juge qui a prononcé l'ordonnance de rétention a outrepassé ses pouvoirs ou a commis une erreur de droit parce que la saisie en vertu de laquelle le Ministre a été mis en possession des documents, registres, livres, pièces ou choses, n'était pas autorisée par l'article ^g 231(1)(d) de la Loi.

Les paragraphes (1) et (2) de l'article 231 de la Loi sont libellés comme suit:

^h 231. (1) Toute personne qui y est autorisée par le Ministre, pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, peut, en tout temps raisonnable, pénétrer dans tous lieux ou endroits dans lesquels l'entreprise est exploitée ou des biens sont gardés, ou dans lesquels il se fait quelque chose se rapportant à ces affaires quelconques, ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou registres, et

ⁱ a) vérifier ou examiner les livres et registres, et tout compte, pièce justificative, lettre, télégramme ou autre document qui se rapporte ou qui peut se rapporter aux renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de l'impôt exigible en vertu de la présente loi,

^j b) examiner les biens décrits dans un inventaire ou tous biens, procédés ou matière dont l'examen peut, à son avis, lui

opinion, assist him in determining the accuracy of an inventory or in ascertaining the information that is or should be in the books or records or the amount of any tax payable under this Act,

(c) require the owner or manager of the property or business and any other person on the premises or place to give him all reasonable assistance with his audit or examination and to answer all proper questions relating to the audit or examination either orally or, if he so requires, in writing, on oath or by statutory declaration and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with him, and

(d) if, during the course of an audit or examination, it appears to him that there has been a violation of this Act or a regulation, seize and take away any of the documents, books, records, papers or things that may be required as evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation.

(2) The Minister shall,

(a) within 120 days from the date of seizure of any documents, books, records, papers or things pursuant to paragraph (1)(d), or

(b) if within that time an application is made under this subsection that is, after the expiration of that time, rejected, then forthwith upon the disposition of the application,

return the documents, books, records, papers or things to the person from whom they were seized unless a judge of a superior court or county court, on application made by or on behalf of the Minister, supported by evidence on oath establishing that the Minister has reasonable and probable grounds to believe that there has been a violation of this Act or a regulation and that the seized documents, books, records, papers or things are or may be required as evidence in relation thereto, orders that they be retained by the Minister until they are produced in any court proceedings, which order the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application.

The applicant was incorporated in the state of Florida and carries on business as a midway and carnival operator in the United States and in the Provinces of Manitoba, Saskatchewan and Alberta. During the summer of 1975, while the applicant was operating in Canada, the Royal Canadian Mounted Police and the Edmonton City Police were conducting an investigation into the affairs of the applicant and its concessionnaires with respect to possible violations of the *Criminal Code* of Canada, and the Department of National Revenue was conducting an investigation into the affairs of the applicant with respect to possible liability under the *Income Tax Act*. The Department's investigation was being conducted by Edmund M. Swartzack, an auditor and special investigator, who was authorized by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation to exercise the powers conferred by section 231(1) of the Act. In

aider à déterminer l'exactitude d'un inventaire ou à contrôler les renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de tout impôt exigible en vertu de la présente loi,

c) obliger le propriétaire ou le gérant des biens ou de l'entreprise et toute autre personne présente sur les lieux de lui prêter toute aide raisonnable dans sa vérification ou son examen, et de répondre à toutes questions appropriées se rapportant à la vérification ou à l'examen, soit oralement, soit, si cette personne l'exige, par écrit, sous serment ou par déclaration exigée par la loi et, à cette fin, obliger le propriétaire ou le gérant de l'accompagner sur les lieux, et

d) si, au cours d'une vérification ou d'un examen, il lui semble qu'une infraction à la présente loi ou à un règlement a été commise, cette personne autorisée peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la présente loi ou d'un règlement.

(2) Le Ministre doit retourner les documents, livres, registres, pièces ou choses à la personne sur qui ils ont été saisis

a) dans les 120 jours de la date de la saisie de tous documents, registres, livres, pièces ou choses conformément à l'alinéa (1)d), ou

b) si pendant ce délai une demande est faite en vertu de ce paragraphe et est rejetée après l'expiration du délai, immédiatement après le rejet de la demande,

à moins qu'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, sur demande faite par ou pour le Ministre avec preuve fournie sous serment établissant que le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'il y a eu infraction à la présente loi ou à un règlement et que les documents, registres, livres, pièces ou choses saisis sont ou peuvent être requis comme preuves à cet égard, n'ordonne qu'ils soient retenus par le Ministre jusqu'à leur production en cour, ordonnance que le juge peut rendre sur demande *ex parte*.

La requérante a été constituée en corporation dans l'État de Floride et exploitait des barraques d'attractions aux États-Unis et dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta. Au cours de l'été 1975, la Gendarmerie royale et la police municipale d'Edmonton ont fait enquête sur les affaires de la requérante qui faisait alors commerce au Canada et de ses concessionnaires relativement à des infractions possibles au *Code criminel* du Canada, et le ministère du Revenu national a fait de même relativement à des infractions éventuelles à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'enquête du Ministère a été menée par Edmund M. Swartzack, vérificateur et enquêteur spécial autorisé par le sous-ministre du Revenu national (Impôt) à exercer les pouvoirs conférés par l'article 231(1) de la Loi. Au cours de son enquête, Swartzack a rencontré des agents de la Gendarmerie royale et de la police municipale d'Edmonton.

the course of his investigation Swartzack was in contact with officers of the Royal Canadian Mounted Police and the Edmonton City Police. The degree of consultation and cooperation between them is not clear, but it appears that there was an understanding that if the police came upon anything suggestive of tax evasion they would inform Swartzack. At one point he was permitted by the police to listen to a tape recording of a private communication, and he was present during a discussion in which it was decided to obtain search warrants.

On July 23, 1975, on informations sworn by Inspector E. Hahn of the Edmonton City Police search warrants were obtained under section 443 of the *Criminal Code* authorizing search at the Edmonton Exhibition Grounds and other specified places for documents and other property affording evidence of "conspiracy to defraud the Government of Canada by destroying, mutilating, altering, falsifying, or making false entries in a book, paper, writing, valuable security or document contrary to the Criminal Code of Canada". At or about midnight on July 24, 1975 officers of the Edmonton City Police and the Royal Canadian Mounted Police entered and searched the office premises of the applicant at the Edmonton Exhibition Grounds and seized documents and other property found therein. Swartzack accompanied the police when they carried out the search and seizure.

From July 25, 1975 to July 28, 1975, the Edmonton City Police made the documents and other property which had been seized available for inspection by Swartzack, and during this period Swartzack and persons working under his direction carried out at the Edmonton Police Station what purported to be an audit and examination pursuant to section 231(1)(a) of the *Income Tax Act*.

On July 28, 1975, the applicant applied to the Supreme Court of Alberta for *certiorari* to quash the search warrants that had been obtained under the provisions of the *Criminal Code*. The warrants were quashed by judgment of Cavanagh J. on August 13, 1975. He held that the informations did not disclose sufficient grounds to justify the issue of the warrants and, further, that the warrant directing a search of the Edmonton Exhibition Grounds was too broad in its terms. The judgment

On ne connaît pas exactement le degré de consultation et de collaboration existant entre eux, mais il semble y avoir eu une entente selon laquelle la police informerait Swartzack, le cas échéant, de tout indice d'évasion fiscale. A un moment donné, la police a permis à Swartzack d'écouter l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée et d'assister à un échange de vues où il a été décidé d'obtenir des mandats de perquisition.

Le 23 juillet 1975, suite à des informations données sous serment par l'inspecteur E. Hahn de la police municipale d'Edmonton, ont été obtenus en vertu de l'article 443 du *Code criminel*, des mandats de perquisition autorisant à rechercher sur le terrain de l'Exposition d'Edmonton et à d'autres endroits désignés des indices éventuels d'une [TRADUCTION] «conspiration pour frauder le gouvernement du Canada en détruisant, mutilant, altérant ou falsifiant quelque livre, papier, écrit, valeur ou document ou en y portant une fausse inscription contrairement au Code criminel du Canada». Le 24 juillet 1975, vers minuit, des agents de la police municipale d'Edmonton et de la Gendarmerie royale se sont rendus au bureau de la requérante sur le terrain de l'Exposition et ont saisi des documents et autres biens qui s'y trouvaient. Swartzack accompagnait la police au moment de la perquisition et de la saisie.

Du 25 au 28 juillet 1975, la police municipale d'Edmonton a permis à Swartzack et à des personnes travaillant sous les ordres de celui-ci de procéder au commissariat de police d'Edmonton à la vérification et à l'examen, prétendument conformes à l'article 231(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des documents et autres biens saisis.

Le 28 juillet 1975 la requérante a demandé à la Cour suprême de l'Alberta d'émettre un bref de *certiorari* pour annuler les mandats de perquisition obtenus en vertu du *Code criminel*. Le juge Cavanagh a fait droit à cette requête par jugement du 13 août 1975 concluant que les informations ne révélaient pas de motifs suffisants pour justifier l'émission de mandats, et de plus que le mandat ordonnant de perquisitionner sur le terrain de l'Exposition d'Edmonton était de portée trop générale.

of Cavanagh J. was appealed, but this Court was not informed of the present status or outcome of the appeal.

On July 29, 1975, Swartzack made what purported to be a seizure of the documents and other property at the Edmonton City Police Station pursuant to section 231(1)(d) of the *Income Tax Act*. The documents were set aside in a room to which Swartzack alone had the key, were later removed to the Divisional Headquarters of the Royal Canadian Mounted Police in Edmonton, and were finally conveyed to the District Office of the Department of National Revenue in Regina.

As a result of the examination of the books, records, accounts, vouchers and other documents seized, assessments were made against the applicant in respect of the taxation years 1974, 1975 and 1976 in a total amount of \$730,219.52, and a writ of *fieri facias* was executed against the property of the applicant in Regina and Winnipeg. Charges were also laid under the *Criminal Code* and the *Income Tax Act* against officers of the applicant and other persons connected with the applicant as employees or concessionnaires.

On August 18, 1975 the applicant applied by way of originating notice of motion to the Trial Division against the Minister of National Revenue as respondent for the following relief with respect to the seizure of its property:

... for an order prohibiting the Respondent, and any officer of the Department of National Revenue acting on his behalf, from perusing, reviewing or copying any and all of the property seized from the premises of the Applicant at Edmonton, Alberta, and thereafter seized from the premises of the Edmonton City Police; and for an order of certiorari in respect of such seizure or seizures; and for an order declaring the said seizure or seizures to be wrongful and unlawful, and for an order requiring the Respondent to deliver all such property so seized from the premises of the Applicant, and all copies which may have been made thereof, to the Applicant forthwith.

On November 18, 1975 this application was dismissed by the Trial Division. The Court held that the declaratory relief and the order to deliver the property to the applicant could only be obtained by an action and, further, that the seizure made by Swartzack at the Edmonton Police Station on July 29, 1975 was a seizure authorized by section 231(1)(d) of the *Income Tax Act*. The following passages are from the Court's reasons:

Appel a été interjeté contre le jugement du juge Cavanagh, mais nous ignorons ce qu'il en est de cet appel.

Le 29 juillet 1975, Swartzack, invoquant l'article 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a saisi au commissariat de police d'Edmonton les documents et autres biens, qui ont été mis en lieu sûr dans une pièce dont seul Swartzack possédait la clé. Ensuite, ils ont été transférés à la Division du quartier général de la Gendarmerie royale du Canada à Edmonton et, finalement, ils ont été transportés au bureau de district du ministère du Revenu national à Regina.

Suite à l'examen des livres, registres, comptes, pièces justificatives et autres documents saisis, les cotisations d'impôt sur le revenu de la requérante ont été établies à un total de \$730,219.52 pour l'ensemble des années 1974, 1975, 1976, et un bref de *fieri facias* a été exécuté contre les biens de la requérante à Regina et à Winnipeg. Des accusations ont également été portées en vertu du *Code criminel* et de la *Loi de l'impôt sur le revenu* contre des dirigeants de la requérante, et d'autres personnes liées à cette dernière à titre d'employés ou de concessionnaires.

Le 18 août 1975 la requérante a présenté à la Division de première instance un avis introductif de requête contre l'intimé, le ministre du Revenu national, pour obtenir le redressement suivant relativement à la saisie de ses biens:

[TRADUCTION] ... une ordonnance interdisant à l'intimé et à tout employé du ministère du Revenu national agissant sous ses ordres de chercher à connaître, d'examiner ou de copier l'un ou l'ensemble des biens saisis dans les locaux de la requérante à Edmonton en Alberta, et subséquemment saisis au commissariat de police d'Edmonton; et une ordonnance de certiorari à l'égard de telle(s) saisie ou saisies; une ordonnance déclarant ladite saisie ou lesdites saisies préjudiciables et illégales, et une ordonnance prescrivant à l'intimé de remettre sans délai à la requérante tous lesdits biens ainsi saisis dans les locaux de cette dernière.

Le 18 novembre 1975, la Division de première instance a rejeté la demande: la Cour a jugé que seule une action pouvait permettre d'obtenir le jugement déclaratoire et l'ordonnance de remise des biens à la requérante, et que, de plus, la saisie pratiquée par Swartzack au commissariat de police d'Edmonton le 29 juillet 1975 était de celles autorisées par l'article 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les passages suivants sont tirés des motifs de la Cour:

I am not able to accept the argument of applicant's counsel that because said audit or examination was not being conducted in applicant's place of business or where anything was being done in connection with applicant's business, that said examination and resultant seizure was outside the authority of Sec. 231(1)(d).

In my view, Sec. 231(1)(d) authorizes the audit, examination, and seizure of a taxpayer's "documents, books, records, papers or things" wherever they may be and for said purpose, authorizes entry "into any premises or place" ... "where ... any property is kept."

... I think that Mr. Swartzack had the power to seize said property under the authority of Sec. 231(1)(d), no matter where it might be in this country, and no matter how it arrived at the location where it was when he seized it.

On November 19, 1975 the applicant appealed to this Court from the order of the Trial Division.

On November 20, 1975, application was made on behalf of the Minister of National Revenue for a retention order pursuant to section 231(2) of the *Income Tax Act* in the following terms:

ON BEHALF of the Minister of National Revenue I, Laurence Edwin Mann, Director of the Regina District Office of the Department of National Revenue hereby apply for an order that the documents, books, records, papers or things seized on the twenty-ninth day of July, 1975, under the authority of the provisions of paragraph 231(d) of the *Income Tax Act* from the:

Edmonton City Police
at 4 Sir Winston Churchill Square
Edmonton, Alberta

be retained by the Minister of National Revenue until they are produced in any court proceedings.

IN SUPPORT of this Application, I produce the Affidavit of Orville T. Dahl sworn the 20th day of November, 1975, which in my opinion establishes that the Minister of National Revenue has reasonable and probable grounds to believe that there has been a violation of the *Income Tax Act* or a Regulation thereto and that the seized documents, books, records, papers or things are or may be required in relation to proceedings against Royal American Shows, Inc., Tampa, Florida, United States of America.

Dahl's affidavit included the following paragraph:

11. As a result of my enquiries I know that documents, books, records, papers and things were seized from the Edmonton City Police at 4 Sir Winston Churchill Square, Edmonton, Alberta on July 29, 1975, pursuant to paragraph 231(1)(d) of the *Income Tax Act*.

[TRADUCTION] Je ne peux accepter l'argument de l'avocat de la requérante selon lequel l'examen et la saisie subséquente n'étaient pas permis aux termes de l'art. 231(1)d), puisque ladite vérification ou ledit examen n'ont pas été menés sur les lieux de l'entreprise ou là où se fait quelque chose se rapportant à l'entreprise de la requérante.

A mon avis, l'art. 231(1)d) permet une vérification, un examen ou une saisie des «documents, registres, livres, pièces ou choses» du contribuable en quelque endroit qu'ils se trouvent et permet à cette fin de «pénétrer dans tous lieux aux endroits» ... «où ... des biens sont gardés».

... Je crois que M. Swartzack pouvait saisir lesdits biens en vertu de l'art. 231(1)d), n'importe où en ce pays et sans tenir compte de ce qui justifiait leur emplacement au moment de la saisie.

Le 19 novembre 1975, la requérante a logé devant cette cour un appel de l'ordonnance rendue par la Division de première instance.

Le 20 novembre 1975, on a présenté au nom du ministre du Revenu national une demande visant à obtenir une ordonnance de rétention conformément à l'article 231(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Voici le texte de cette demande:

[TRADUCTION] AU NOM du ministre du Revenu national je, Laurence Edwin Mann, directeur du bureau de district du ministère du Revenu national à Regina demande par la présente que les documents, registres, livres, pièces ou choses saisis le 29 juillet 1975 en vertu des dispositions de l'alinéa 231d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la:

Police Municipale d'Edmonton
au 4, Sir Winston Churchill Square
Edmonton (Alberta)

demeurent en la possession du ministre du Revenu national jusqu'au moment de leur production en justice.

À L'APPUI de cette demande je produis l'affidavit de Orville T. Dahl, fait sous serment le 20 novembre 1975, et qui à mon avis établit que le ministre du Revenu national a des motifs raisonnables et plausibles de croire à une violation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou d'un règlement édicté sous son empire, et que les documents, registres, livres, pièces ou choses peuvent être requis dans des procédures contre Royal American Shows, Inc., Tampa (Floride), États-Unis d'Amérique.

L'affidavit de Dahl comprenait le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 11. Suite à mes enquêtes, je sais que les documents, registres, livres, pièces ou choses visés par la présente demande ont été saisis à la police municipale d'Edmonton au 4, Sir Winston Churchill Square, Edmonton (Alberta), le 29 juillet 1975, et ce en vertu de l'alinéa 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

On November 20, 1975, upon the foregoing application, His Honour Judge McClelland made an order in the following terms:

I HEREBY ORDER THAT the documents, books, records, papers or things referred to in the above application made on behalf of the Minister of National Revenue be retained by him until they are produced in any court proceedings.

On May 26, 1976, the appeal from the order of the Trial Division made on November 18, 1975 was dismissed by this Court on the ground that the question had become academic.

The concept of jurisdiction can be a difficult and elusive one as a measure of the ambit and conditions precedent of statutory authority, but it is the one that must be applied in view of the terms of section 28 of the *Federal Court Act*. In the present case the applicant contends, in general terms, that the validity of the retention order depends on the legality of the seizure. In attempting to place this contention within the scope of review contemplated by section 28 the applicant argues that if a judge makes a retention order pursuant to section 231(2) in a case in which there has not been a seizure authorized by section 231(1)(d) he acts beyond his jurisdiction or otherwise errs in law. It is this proposition that must now be considered.

In my opinion this issue can only be framed in terms of jurisdiction. If it is not a jurisdictional question it is nothing upon which a section 28 application can be based. I cannot see that there is any question of error of law within jurisdiction. The question, as I see it, is the extent to which a seizure pursuant to section 231(1)(d) should be held to be a condition precedent to the exercise of the authority conferred by section 231(2). The answer to this question turns, of course, on a consideration of the terms of subsections (1) and (2) of section 231, which have been set out above.

On a reading of these subsections it appears to me to be obvious that it cannot have been intended that the power to make a retention order exists without reference to the basis on which the Minister has come into possession of the property; otherwise, its effect could be to give legal validity to the retention by the Minister of property which has come into his possession by means not authorized by law. The retention order is, in effect, a prolongation of the consequences of the seizure. Section

Suite à cette demande, le juge McClelland a rendu le 20 novembre 1975, une ordonnance libellée comme suit:

[TRADUCTION] J'ORDONNE PAR LES PRÉSENTES que les documents, registres, livres, pièces ou choses, visés par la demande précitée, présentée au nom du ministre du Revenu national, demeurent en la possession de ce dernier jusqu'au moment de leur production en justice.

Le 26 mai 1976, la Cour a rejeté le pourvoi logé le 18 novembre 1975 contre l'ordonnance rendue par la Division de première instance, au motif que la question était devenue théorique.

En tant que mesure de l'étendue et des conditions du pouvoir statuaire, le concept de compétence peut être complexe et ambigu, mais c'est celui qu'il faut appliquer aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En l'instance, la requérante prétend en somme que la validité de l'ordonnance de rétention dépend de la légalité de la saisie. Essayant de faire entrer cet argument dans le champ d'application de l'article 28, elle allègue que si un juge rend une ordonnance de rétention conformément à l'article 231(2) en l'absence de l'autorisation de saisir prévue par l'article 231(1)(d), il outrepassa sa compétence et commet donc une erreur de droit. Il nous faut maintenant étudier cette allégation.

Je suis d'avis qu'il s'agit ici uniquement d'une question de compétence. Si tel n'est pas le cas, une demande présentée en vertu de l'article 28 ne serait pas fondée. Je ne vois pas que l'on puisse parler d'une erreur de droit en matière de compétence. Si je comprends bien il s'agit de déterminer si une saisie faite conformément à l'article 231(1)(d) est une condition préalable à l'exercice du pouvoir accordé par l'article 231(2). Pour répondre à cette question, il faut bien sûr étudier les termes des paragraphes 231(1) et (2) susmentionnés.

A la lecture de ces paragraphes, il est manifeste, je crois, qu'on n'a pas voulu permettre de rendre une ordonnance de rétention sans tenir compte de ce qui a permis au Ministre d'entrer en possession des biens; autrement, on pourrait ainsi légaliser la rétention des biens par le Ministre lorsque celui-ci est entré en possession desdits biens par des moyens illégaux. En effet, l'ordonnance de rétention est une prolongation des conséquences de la saisie. L'article 231(2) dans son ensemble délimite

231(2) as a whole is concerned with the length of time for which property may be retained pursuant to a seizure under section 231(1)(d). It limits the time to 120 days unless the Minister obtains an order authorizing him to retain the property until it is produced in court proceedings. The words "seizure" and "seized" in the subsection confirm what in my view would have to be necessarily implied, for the reasons indicated above—that it is property that has been seized pursuant to section 231(1)(d) that a judge is empowered to make the object of a retention order.

This view of the matter, assuming it to be correct, does not, however, necessarily dispose of the issue before us. Can a judge be said to lack authority to proceed to make a retention order if, on the material that is placed before him, there purports to have been a seizure pursuant to section 231(1)(d) and the legality of that seizure has not been successfully challenged before the judge makes the retention order?

In the present case it was clear on the face of the application for a retention order and the affidavit in support thereof that the seizure had been made in the hands of the Edmonton City Police at what, from the address indicated, could presumably be ascertained to be the Edmonton City Police Station. Whether on such material the Judge who made the retention order had a sufficient basis for assuming that there had been a lawful seizure pursuant to section 231(1)(d) is, as I see it, the issue. Was there such material before the Judge that he could reasonably conclude that the Edmonton City Police Station was a place where an authorized person was empowered by section 231(1) to enter, audit or examine and seize? If the material did not permit such a conclusion then, in my opinion, he did not have authority to proceed to make a retention order. It must be sufficient on an application for a retention order if the material in support thereof shows what purports to have been a seizure pursuant to section 231(1)(d), but when the very issue as to the legality of the seizure appears on the face of the application the sufficiency of such material must be subject to review.

I turn then to the question of whether a seizure at the Edmonton City Police Station is one that could be authorized by section 231(1)(d). In my

la durée pendant laquelle les biens peuvent être retenus suite à une saisie pratiquée en vertu de l'article 231(1)d). Il fixe cette durée à 120 jours, à moins que le Ministre n'obtienne une ordonnance lui permettant de retenir les biens jusqu'à leur production en justice. Les mots «saisie» et «saisis» dans ce paragraphe confirment selon moi ce qu'il faut nécessairement entendre, pour les raisons susmentionnées, à savoir que les biens qu'un juge peut assujettir à une ordonnance de rétention sont ceux qui ont été saisis conformément à l'article 231(1)d).

En supposant que cette interprétation soit exacte, elle ne tranche pas nécessairement la question qui nous est soumise. Peut-on dire qu'un juge n'a pas compétence pour rendre une ordonnance de rétention, si d'après la preuve qui lui a été soumise il semblait y avoir eu saisie en vertu de l'article 231(1)d) et qu'on n'a pas réussi à faire récuser la légalité de cette saisie avant que le juge ne rende l'ordonnance de rétention?

En l'espèce, il apparaissait manifestement d'après la demande d'ordonnance de rétention et l'affidavit qui l'appuyait que la saisie avait été faite entre les mains de la police municipale d'Edmonton, au commissariat de police d'Edmonton, selon ce que laisse croire l'adresse indiquée. La question en litige est donc de savoir si le juge qui a rendu l'ordonnance de rétention était bien fondé à présumer qu'il y avait eu saisie légale conformément à l'article 231(1)d). Les preuves produites étaient-elles suffisantes pour permettre au juge de conclure raisonnablement que le commissariat de police d'Edmonton était un endroit où une personne autorisée pouvait, en vertu de l'article 231(1), pénétrer, vérifier ou examiner et saisir? Si les documents fournis ne permettaient pas cette conclusion alors, à mon avis, le juge n'avait pas pouvoir de rendre une ordonnance de rétention. Il suffit lors d'une demande d'ordonnance de rétention que les documents à l'appui établissent qu'il s'agit d'une saisie faite en vertu de l'article 231(1)d), mais, si la légalité même de la saisie est mise en cause dans la demande, la suffisance de ces documents doit être sujette à révision.

J'étudierai maintenant la question de savoir si la saisie pratiquée au commissariat de police d'Edmonton était permise en vertu de l'article

opinion section 231(1)(d) cannot be construed to mean that an authorized person may seize and take away any documents, books, records, papers or things wherever and under whatever circumstances he may find them. It is not an independent and unqualified power of seizure. The object of section 231(1) is to permit a person authorized by the Minister to enter certain places for the purpose of making an audit or examination. If in the course of such audit or examination it appears to him that there has been a violation of the Act or regulations he may seize and take away any documents, books, records, papers or things that may be required as evidence of such violation. It is a power of seizure that arises in certain defined circumstances. It is related to the power to enter for the purpose of audit or examination and is necessarily limited in its potential scope by that power. The power to seize can only be validly exercised if it is exercised pursuant to an entry and audit or examination authorized by section 231(1)(a).

The Edmonton City Police Station is obviously not a place where any business is carried on or anything is done in connection with any business within the meaning of section 231(1). Nor do I think that it can be said, in respect of the things seized in this case, to be a place where books or records are or should be kept within the meaning of the section. The sense in which the word "kept" is used must be that which is indicated in section 230 of the Act, which imposes the obligation to "keep" records and books of account. It must refer to the place where such books or records are kept or should be kept by the person required to keep them according to section 230. It is necessary then to consider whether the Edmonton City Police Station can be said to be a "place where . . . any property is kept" within the meaning of section 231(1). On the English version of the section I might be disposed to read these words as qualified by the words "in connection with any business", but the French version of the section excludes that construction. Nevertheless, in the context of section 231(1) read as a whole, I do not think that the word "property" can be taken in its broadest sense. It would not appear to be intended to cover books or records, which are separately provided for. A comparison of the terms of paragraphs (a) and (b) of section 231(1), moreover, suggests that "proper-

231(1)d). A mon avis, on ne peut interpréter cet article comme signifiant qu'une personne autorisée peut saisir et emporter tous les documents, registres, livres, pièces ou choses où qu'ils se trouvent et indépendamment des circonstances. Il ne s'agit pas d'un pouvoir de saisir indépendant et sans réserve. Le but de l'article 231(1) est de permettre à une personne autorisée par le Ministre de pénétrer dans certains endroits pour les fins d'une vérification ou d'un examen. Si, en procédant à ladite vérification ou audit examen, elle croit qu'il y a eu violation de la Loi ou des règlements, elle peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction. Il s'agit d'un pouvoir de saisie qui existe dans certaines circonstances définies. Il se rattache au pouvoir d'entrer pour vérifier ou examiner et son champ d'application possible est nécessairement limité par ce pouvoir. On ne peut recourir valablement au pouvoir de saisir sauf après avoir pénétré et effectué une vérification ou un examen conformément à l'article 231(1)a).

Le commissariat de police d'Edmonton n'est manifestement pas un endroit où on exploite une entreprise ni un lieu où il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques au sens de l'article 231(1). Je ne crois pas non plus que l'on puisse dire, à l'égard des objets saisis en l'espèce, que le commissariat soit un endroit où registres ou livres devraient être tenus au sens de cet article. Le sens dans lequel le mot «tenus» est utilisé doit être celui donné à ce mot à l'article 230 de la Loi qui impose l'obligation de «tenir» des registres et livres de comptes. Le mot doit se référer à l'endroit où ces registres ou livres sont gardés ou doivent l'être par la personne qui doit les tenir conformément à l'article 230. Il faut ainsi se demander si on peut dire que le commissariat de police d'Edmonton est un «endroit[s] . . . ou des biens sont gardés» au sens de l'article 231(1). Dans la version anglaise de l'article, je pourrais considérer ces mots comme qualifiés par l'expression «se rapportant à des affaires quelconques», mais la version française écarte une telle interprétation. Néanmoins, dans le contexte de l'article 231(1) lu dans son ensemble, je ne crois pas que le mot «biens» doive être pris dans son sens large. Il ne semble pas qu'on ait voulu lui faire désigner les livres ou registres pour lesquels des dispositions distinctes ont été édictées. De plus, une comparaison des termes des alinéas

ty” is used in the section in a sense other than that of “books and records and any account, voucher, letter, telegram or other document”. It is my conclusion from the terms of paragraph (b) that “property” is used in the sense of physical assets, by an examination of which the accuracy of an inventory or other information in books or records may be ascertained, or tax liability may be otherwise determined, but not the material which forms part of a company’s or individual’s records—in other words, not documentary material. The places specified for entry in section 231(1) are specified with audit or examination in view. In this respect section 231(1) is to be contrasted with section 231(4), which confers a power of entry for purposes of search.

The fact, as recited in the application for a retention order and the supporting affidavit, that “documents, books, records, papers or things” were seized at the Edmonton City Police Station is not a sufficient indication that this was a place at which property was kept within the meaning of section 231(1). In view of the place at which the seizure was made there was not in my opinion sufficient material before the Judge who made the retention order to indicate that there had been what he could assume to have been a lawful seizure pursuant to section 231(1)(d). I therefore conclude that the Judge acted beyond his jurisdiction in making the retention order. In view of this conclusion it is unnecessary for me to consider whether a lawful seizure can be made pursuant to section 231(1) of the *Income Tax Act* of property that is held pursuant to a seizure under the provisions of the *Criminal Code*. For these reasons I would allow the section 28 application and set aside the retention order.

* * *

URIE J. concurred.

a) et b) de l’article 231(1) laisse croire que dans l’article on utilise le mot «biens» dans un sens autre que «livres et registres, et tout compte, pièce justificative, lettre, télégramme ou autre document».
 a Considérant les termes de l’alinéa b), je suis d’opinion que le mot «biens» a le sens d’actifs matériels au moyen desquels on peut vérifier l’exactitude d’un inventaire ou d’autres informations contenues dans les livres ou registres ou qui fournissent une
 b autre façon de déterminer l’assujettissement à l’impôt; et non pas celui de documents qui constituent les dossiers d’une compagnie ou d’individus—en d’autres termes, il n’a pas le sens de documents d’information. L’article 231(1) précise
 c les endroits où l’on peut pénétrer dans un but de vérification et d’examen. A cet égard, il faut distinguer l’article 231(1) de l’article 231(4), lequel permet d’entrer et de chercher.

d Le fait, tel que décrit dans la demande visant à obtenir une ordonnance de rétention et l’affidavit à l’appui portant que les «documents, registres, livres, pièces ou choses» ont été saisis au commissariat de police d’Edmonton n’indiquent pas suffisamment qu’il s’agissait d’un endroit où des biens sont gardés conformément à l’article 231(1).
 e Considérant l’endroit où la saisie a été effectuée, je suis d’avis que le juge qui a rendu l’ordonnance de rétention ne disposait pas de renseignements suffisants pour se convaincre que la saisie avait été
 f légale conformément à l’article 231(1)d). Je conclus donc que le juge a outrepassé ses pouvoirs en rendant l’ordonnance de rétention. Vu cette conclusion, je n’ai pas à décider si l’on peut légalement saisir conformément à l’article 231(1) de la
 g *Loi de l’impôt sur le revenu* des biens détenus suite à une saisie pratiquée en vertu des dispositions du *Code criminel*. Pour ces motifs, je suis d’avis d’accorder la demande présentée en vertu de l’article
 h 28 et d’annuler l’ordonnance de rétention.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

A-73-77

A-73-77

Eric A. Bolling, J. Robinson and G. R. Widdis
(Applicants)

Eric A. Bolling, J. Robinson et G. R. Widdis
(Requérants)

v.

a c.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)

Court of Appeal, Thurlow A.C.J., Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, May 26, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef adjoint Thurlow, les juges Ryan et Le Dain—Ottawa, le 26 mai 1977.

Judicial review — Labour relations — Public Service — Collective agreement between Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada — Service in Canadian Armed Forces cannot be included in calculation of vacation leave — Federal Court Act, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2 — Agreement between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada, Group: Scientific Regulation, Article 18.

Examen judiciaire — Relations de travail — Fonction publique — Convention collective entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada — Le service accompli dans les forces armées canadiennes ne doit pas figurer dans le calcul des congés annuels — Loi sur la Cour fédérale, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2 — Convention collective entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, groupe: réglementation scientifique, clause 18.

APPLICATION for judicial review.

d DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. Wexler for applicants.
Robert W. Côté for respondent.

M. Wexler pour les requérants.
Robert W. Côté pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

M. Wexler c/o Professional Institute of the Public Service of Canada for applicants.

M. Wexler a/s l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada pour les requérants.

Deputy Attorney General of Canada and the *Public Service Staff Relations Board* for respondent.

Le sous-procureur général du Canada et *La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* pour l'intimée.

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

THURLOW A.C.J.: The question of law which arises on this application is whether service in the Canadian Forces should be counted in calculating vacation leave under Article 18 of a collective agreement between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada covering employees of the Scientific Regulation Group. Under Article 18.02, for the purpose of the Article "service" means all periods of employment in the Public Service, whether continuous or discontinuous, except where a person, on leaving the Public Service, takes or has taken severance pay. The agreement contains no definition of the expression "employed in the Public

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: La question de droit soulevée par la présente demande est celle de savoir si, aux termes de la clause 18 de la Convention collective intervenue entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada représentant les employés du groupe de la réglementation scientifique, le service accompli dans les forces armées canadiennes doit figurer dans le calcul des congés annuels. Aux fins de la clause 18.02 «service» désigne toutes les périodes d'emploi dans la Fonction publique, qu'elles soient continues ou discontinues, sauf lorsqu'une personne bénéficie ou a bénéficié à son départ de la Fonction publique d'une

Service” or of the expression “Public Service” but, under Article 2.02, except as otherwise provided in the agreement, expressions used in the agreement, if defined in the *Public Service Staff Relations Act*¹, have the same meaning as given to them in that Act.

In section 2 of that Act, the expression “Public Service” is defined as meaning

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;

Schedule I lists *inter alia* departments named in Schedule A to the *Financial Administration Act*² and the lists in that Schedule include “Department of National Defence”.

In our opinion, neither the general substantive provisions of the *Public Service Staff Relations Act* which confer collective bargaining rights on certain employees in the public service of Canada, nor those of the *Public Service Employment Act*³ which provide for selection on the merit principle, for rights with respect to promotion and for appeals, apply to members of the Canadian Forces. The terms and relationships under which they serve are prescribed by the *National Defence Act*⁴ and are largely, if not entirely, inconsistent with the application of either the *Public Service Staff Relations Act* or the *Public Service Employment Act* to them. That they are not included in the general body of persons to whom the *Public Service Staff Relations Act* and the *Public Service Employment Act* apply is borne out by the fact that they are specially mentioned in paragraph 2(2)(b) of the latter Act for the purpose of conferring particular rights on them.

It would, therefore, in our view, be wrong to read the definition of that segment of the public service of Canada which is to be referred to as the “Public Service” throughout the *Public Service Staff Relations Act*, and indeed the *Public Service Employment Act* as well, where the definition

indemnité de départ. La convention ne contient aucune définition de l'expression «employé dans la Fonction publique» ou «Fonction publique» mais, aux termes de la clause 2.02, sauf indication contraire de la convention, les expressions y employées, si elles sont définies dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹, ont le même sens que dans cette loi.

Aux termes de l'article 2 de ladite loi, l'expression «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'annexe I dresse, entre autres, une liste des ministères ou départements figurant à l'annexe A de la *Loi sur l'administration financière*², liste qui comprend le «Ministère de la Défense nationale».

A notre avis, ni les dispositions générales de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, qui accordent à certains employés de la Fonction publique du Canada le droit de négocier collectivement, ni celles de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*³, qui établit le principe de la sélection fondée sur le mérite, le droit aux promotions et une procédure d'appel, ne s'appliquent aux membres des forces armées canadiennes. Les modalités du service armé sont prévues à la *Loi sur la défense nationale*⁴ et sont en grande partie, sinon entièrement, incompatibles avec l'application des dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ou de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le fait qu'ils soient spécifiquement mentionnés à l'alinéa 2(2)b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dans le but de leur accorder des droits spéciaux confirme qu'ils ne sont pas inclus dans l'ensemble des personnes auxquelles cette loi et la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* s'appliquent.

Il serait erroné, à notre avis, de penser que la définition de cette partie de la Fonction publique du Canada désignée comme «Fonction publique» dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, et également dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* où ladite défini-

¹ R.S.C. 1970, c. P-35.

² R.S.C. 1970, c. F-10.

³ R.S.C. 1970, c. P-32.

⁴ R.S.C. 1970, c. N-4.

¹ S.R.C. 1970, c. P-35.

² S.R.C. 1970, c. F-10.

³ S.R.C. 1970, c. P-32.

⁴ S.R.C. 1970, c. N-4.

refers to and coincides with that in the *Public Service Staff Relations Act*, as embracing members of the Canadian Forces.

We are accordingly of the opinion that the adjudicator correctly decided that service in the Canadian Forces is not service within the meaning of Article 18 of the collective agreement.

The application will therefore be dismissed.

nition coïncide avec celle de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et y fait référence, englobe les membres des forces armées canadiennes.

^a En conséquence, c'est à bon droit, à notre avis, que l'arbitre a jugé que le service dans les forces armées canadiennes n'est pas un service au sens de la clause 18 de la convention collective.

^b La demande est donc rejetée.

T-2140-76

T-2140-76

Georgina Barlow (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, May 31, 1977.

Practice — Action for possession of documents in Public Archives — Application by defendant for interpleader proceedings to determine among claimants whether and to whom Crown liable — Application inappropriate where action begun by statement of claim — Federal Court Rule 604.

APPLICATION in writing under Rule 324.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiff.
J. P. Malette for defendant.

SOLICITORS:

LeBlanc, Boucher, Rodger & Richard, Moncton, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiff seeks in this action possession of certain items of personal property which she claims to own and which are said presently to repose in the Public Archives of Canada. The action was commenced by statement of claim issued June 8, 1976. No defence has been filed but an appearance was entered on behalf of the defendant, on June 21, 1976, who now seeks, by a motion in writing under Rule 324, an order pursuant to Rule 604. The provisions of Rule 324 have been complied with by the defendant. The plaintiff has made no representations nor has she consented to the order sought.

Rule 604 provides a means by which the Crown can institute interpleader proceedings in this Court to determine, as among a number of claimants, actual or potential, whether and to which of them the Crown is liable. It provides a means by which proceedings are commenced and is not appropriately invoked where, as here, the proceedings have

Georgina Barlow (Demanderesse)

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 31 mai 1977.

^b *Pratique — Action visant à reprendre possession de certains documents qui se trouvent aux archives publiques — La défenderesse demande d'introduire une action pétitoire afin de déterminer envers quelle personne la Couronne a une obligation — Cette demande ne peut être invoquée quand l'action a été introduite par une déclaration — Règle 604 de la Cour fédérale.*

DEMANDE par écrit en vertu de la Règle 324.

AVOCATS:

^d Personne n'a comparu pour la demanderesse.
J. P. Malette pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^e *LeBlanc, Boucher, Rodger & Richard*, Moncton, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse veut, par la présente action, reprendre possession de certains biens personnels qui se trouvent, selon elle, aux archives publiques du Canada. L'action a été introduite par une déclaration délivrée le 8 juin 1976. La défenderesse n'a présenté aucune défense mais un acte de comparution a été déposé le 21 juin 1976, en son nom. Elle réclame maintenant une ordonnance conforme à la Règle 604, par une requête écrite suivant la Règle 324. La défenderesse s'est conformée aux dispositions de la Règle 324. La demanderesse n'a pas présenté d'observations écrites ni consenti à l'ordonnance demandée.

ⁱ La Règle 604 permet à la Couronne d'introduire une action pétitoire en cas de conflit entre les demandes faites par plusieurs requérants, potentiels ou effectifs, afin de déterminer envers laquelle de ces personnes la Couronne a une obligation, le cas échéant. Cette règle fournit un mode d'introduction d'une action mais elle ne peut être invo-

been commenced by statement of claim. The defendant may file a defence and, if she does, the onus will be on the plaintiff to prove her entitlement to possession of the property, not on the defendant to prove that someone else may be so entitled. If no defence is filed, the plaintiff may seek judgment in default. Any other person claiming to be entitled to possession of the property may apply, under Rule 1716, to be joined or the defendant may apply to have such other person joined. The method, if any, which the defendant adopts with a view to either inviting such applications by others or to identifying anyone whom the defendant may wish to apply to have joined is of no immediate concern to either the plaintiff or the Court.

Alternatively, if, as does not appear on the record, the parties are in agreement that this matter could more satisfactorily be dealt with by interpleader proceedings rather than this action, there is nothing to prevent the stay or dismissal of this action on consent and the institution of proceedings under Rule 604. Otherwise, it seems to me that the plaintiff is entitled to prosecute her action in the usual way.

ORDER

The motion is dismissed without costs.

quée à juste titre quand, comme en l'espèce, l'action a été introduite par une déclaration. La défenderesse peut déposer une défense et, dans ce cas, c'est à la demanderesse de prouver qu'elle a droit à la possession des biens et la défenderesse n'a pas à prouver que les biens reviennent à quelqu'un d'autre. Si aucune défense n'est présentée, la demanderesse peut demander que jugement soit rendu pour défaut de plaider. Une autre personne qui prétend avoir droit à la possession des biens peut demander, conformément à la Règle 1716, d'être constituée partie ou la défenderesse peut demander que cette autre personne soit mise en cause. La procédure choisie, le cas échéant, par la défenderesse dans le but, soit de favoriser la présentation d'une demande par d'autres personnes, soit de découvrir les personnes dont elle pourra demander la mise en cause ne concerne pas directement la demanderesse ni la Cour.

Ce n'est pas le cas d'après le dossier mais si les parties conviennent que le recours à une procédure d'action pétitoire serait plus indiqué que la présente action, rien n'empêche la suspension ou le rejet de la présente action sur consentement et l'introduction d'une procédure conforme à la Règle 604. Par ailleurs, la demanderesse peut, selon moi, intenter son action de la manière habituelle.

ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.

T-1599-73

T-1599-73

251798 Ontario Inc. (formerly the Jacques Cartier Mint Inc.) Silver Shield Mines Inc., and 255330 Ontario Limited (formerly Canadian Smelting and Refining Corporation Inc.) (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, February 15 and April 20, 1977.

Crown — Contracts — Department of Regional Economic Expansion approving grants to plaintiffs for establishment of refinery and mint in Cobalt area — Approval withdrawn because of alleged bribery of Crown employee involved in approving grants — Plaintiffs alleging breach of contract or of implied undertaking — Substantial benefit clandestinely conferred on defendant's agent — Whether contract in fact — Whether, if contract valid, rescission barred by principles of restitutio in integrum and laches — Whether defendant under statutory obligation to pay — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30(1) — Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3, s. 10.

The Department of Regional Economic Expansion (DREE) approved grants to the plaintiffs, related silver mining refining and minting companies, to assist them in establishing a silver refinery and mint facility in the Cobalt area rather than in the Toronto area. After the approval had been granted, it was withdrawn by defendant because of the alleged bribery of a key employee of DREE by the plaintiffs. Plaintiffs sued for damages for breach of contract or of an implied undertaking that the offer would not be withdrawn or cancelled. Defendant maintained that plaintiffs' bribery of the employee entitled her to rescind the contract, if indeed a contract was created in law by plaintiffs' application and defendant's acceptance thereof. Plaintiffs further claimed that defendant was under a statutory obligation to pay, and alternatively that rescission of the contract was barred by the equitable principles of *restitutio in integrum* and laches.

Held, the action is dismissed. Where a substantial benefit has been clandestinely conferred by one party to a contract on the agent of the other party, this constitutes a fraud in law. This in itself would be sufficient to entitle the defrauded principal to rescind the contract, regardless of the motivation of the other principal or the effect of the bribe on the agent. However, where an agent acting as the *alter ego* of his principal is bribed he is, for the purpose of giving the consent required to create a contract, acting not for his principal but for those who have bribed him. Hence there was no contract at law created in this case. As to the statutory obligation to pay, it arises only after and conditionally upon the scheme being accepted both in fact and at law; here, the consent and acceptance was obtained by fraud. Even if a contract had existed, and had been rescinded,

251798 Ontario Inc. (auparavant, Jacques Cartier Mint Inc.) Silver Shield Mines Inc. et 255330 Ontario Limited (auparavant, Canadian Smelting and Refining Corporation Inc.) (Demandereses)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, les 15 février et 20 avril 1977.

Couronne — Contrats — Approbation de subventions en faveur des demandereses par le ministère de l'Expansion économique régionale pour l'établissement d'une raffinerie et d'une usine de monnaie dans la région de Cobalt — Retrait de l'approbation à cause de la prétendue corruption d'un fonctionnaire de la Couronne ayant à voir avec l'approbation des subventions — Les demandereses allèguent l'inexécution de contrat ou d'engagement implicite — Bénéfice important octroyé clandestinement au mandataire de la défenderesse — Y a-t-il effectivement contrat? — S'il y a un contrat valide, les principes de restitutio in integrum et du retard indu font-ils obstacle à la résiliation? — La loi oblige-t-elle la défenderesse à payer? — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30(1) — Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, c. R-3, art. 10.

Le ministère de l'Expansion économique régionale (MEER) a approuvé des subventions en faveur des demandereses, relativement à des compagnies d'affinage et de fabrication de monnaie, pour les aider à établir une usine d'affinerie d'argent et de monnaie dans la région de Cobalt de préférence à la région de Toronto. La défenderesse a retiré l'approbation parce que les demandereses auraient acheté un fonctionnaire clé du MEER. Les demandereses poursuivent en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou d'un engagement implicite que l'offre ne serait ni retirée ni annulée. La défenderesse soutient que la corruption de l'employé par les demandereses lui donne le droit de résilier le contrat, si leur demande de subventions et son acceptation créent bien un contrat. Les demandereses prétendent en outre que la loi oblige la défenderesse à payer et, subsidiairement, que les principes équitables de *restitutio in integrum* et du retard indu font obstacle à la résiliation du contrat.

Arrêt: l'action est rejetée. L'octroi d'un bénéfice important par une partie à un contrat au mandataire de l'autre partie constitue en droit une fraude. Cela suffit en soi à autoriser le mandant fraudé à résilier le contrat, peu importe ce qui a motivé l'autre mandant ou l'effet que ce bénéfice a eu sur le mandataire. Cependant, lorsqu'il y a corruption d'un mandataire qui agit comme l'*alter ego* de son mandant, ce mandataire, aux fins du consentement requis pour créer un contrat, agit non pas pour son mandant, mais pour ceux qui lui ont remis le pot-de-vin. Donc, dans la présente affaire, il n'y a pas eu de contrat en droit. Quant à l'obligation de payer imposée par la loi, elle est assujettie à l'acceptation en fait et en droit du projet; en l'espèce, le consentement et l'acceptation ont été obtenus par fraude. Même s'il y avait eu contrat, puis résilia-

restitutio in integrum would not lie since defendant has not yet received the benefits for which plaintiffs expended monies. Finally, laches is an answer in equity available only against a party invoking an equitable remedy, such as that of rescission. A legal remedy can only be barred by prescription or legal limitation. In the case at bar there was no legal contract nor any statutory obligation: the defence is a legal one and not an equitable one and laches cannot apply to defeat it. In any event the delay was not unreasonable and plaintiffs did not come into Court with clean hands, so no defence of laches to a claim of rescission would have been available to them.

Panama and South Pacific Telegraph Company v. India Rubber, Gutta Percha, and Telegraph Works Company (1874-75) 10 L.R. Ch. App. 515; *Taylor v. Walker* [1958] 1 Lloyd's Rep. 490; *Shipway v. Broadwood* [1899] 1 Q.B. 369 and *Industries & General Mortgage Co., Ltd. v. Lewis* [1949] 2 All E.R. 573, applied. *Frigidaire Corporation v. Steedman* [1932] 3 W.W.R. 544 (P.C.), distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

C. R. Thomson, Q.C., for plaintiffs.
J. A. Scollin, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiffs, all related companies, are suing for damages for breach of contract or, alternatively, for the breach of an implied undertaking that an offer made by the defendant would not be withdrawn or cancelled. They allege that, relying on undertakings of a duly authorized representative of the Department of Regional Economic Expansion, commonly known as "DREE", they expended considerable time, money and effort in constructing in the Cobalt area in the Province of Ontario rather than in the Toronto area, where it would have been much more advantageous for them, a facility for the refinement of silver (hereinafter called the "refinery") to be operated by the plaintiff Silver Shield Mines Inc. on behalf of itself and of the plaintiff 255330 Ontario Limited and also a facility (hereinafter referred to as "the

tion, le principe de *restitutio in integrum* ne pourrait s'appliquer puisque la défenderesse n'a pas encore reçu les bénéfices auxquels les demanderesse ont consacré de l'argent. Enfin, le retard indu est un moyen d'*equity* opposable seulement à une partie qui invoque un recours fondé sur l'*equity*, tel que la résiliation. Un recours fondé sur la loi ne peut être exclu que par prescription ou limitation légale. En l'espèce, il n'y a ni contrat sanctionné par la loi ni obligation imposée par la loi: la défense est fondée sur la loi et non sur l'*equity* et le retard indu ne peut s'appliquer pour la faire échouer. Quoi qu'il en soit, le retard n'est pas déraisonnable et les demanderesse n'ont pas les mains propres, c'est pourquoi elles ne disposent d'aucun moyen de défense reposant sur le retard indu opposable à une demande de résiliation.

Arrêts appliqués: *Panama and South Pacific Telegraph Company c. India Rubber, Gutta Percha, and Telegraph Works Company* (1874-75) 10 L.R. Ch. App. 515; *Taylor c. Walker* [1958] 1 Lloyd's Rep. 490; *Shipway c. Broadwood* [1899] 1 Q.B. 369 et *Industries & General Mortgage Co., Ltd. c. Lewis* [1949] 2 All E.R. 573. Distinction faite avec l'arrêt: *Frigidaire Corporation c. Steedman* [1932] 3 W.W.R. 544 (C.P.).

ACTION.

AVOCATS:

C. R. Thomson, c.r., pour les demanderesse.
J. A. Scollin, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour les 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 ADDY: Les demanderesse, qui sont toutes des compagnies apparentées, poursuivent en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou, à titre subsidiaire, pour inexécution de l'engagement implicite qu'une offre faite par la défenderesse ne sera ni retirée ni annulée. En invoquant les engagements pris par un représentant dûment autorisé du ministère de l'Expansion économique régionale, communément appelé «MEER», elles prétendent qu'elles ont consacré du temps, des fonds et des efforts considérables à construire dans la région de Cobalt (Ontario), plutôt que dans celle de Toronto qui aurait été beaucoup plus avantageuse pour elles, une usine d'affinage de l'argent (ci-après appelée l'«affinerie») que la demanderesse Silver Shield Mines Inc. devait exploiter pour son propre compte et pour celui de

Mint") for the manufacture of fine silver medalions and collectors' items, to be operated by the plaintiff 251798 Ontario Inc. They had applied for DREE grants which in the case of the Mint amounted to \$617,000 and in the case of the refinery to \$119,970. Before proceeding with the work, they were notified by the Department that the grants had been approved.

The plaintiffs had expended a very considerable amount of money on both projects at the time that they were notified that the grants would no longer be forthcoming. The defendant alleges that the grants were withdrawn because it was discovered that the plaintiffs had bribed one Mr. McKendry who, at the time, was an employee of DREE and was one of the key persons involved in the approval of the grants in issue.

There was no evidence whatsoever that the plaintiffs had failed to comply with any of the departmental requirements or any of their obligations regarding the construction and establishment of the manufacturing facilities for which the applications were made and approved. I also find as a fact that the proposed scheme was an extremely favourable one for the Cobalt area and was particularly adapted for the purposes for which these grants were instituted and, for that reason in all probability, would have been approved on the merits even if Mr. McKendry had never been involved with the grants. Put another way, I find that even if Mr. McKendry had never received any benefits whatsoever, both applications probably would have been approved on their merits. These last three findings are subject to what I have to say later on in these reasons as to whether they can properly be taken into consideration.

It was not alleged by the defendant nor was any evidence led which might tend to show that any of these various benefits actually influenced Mr. McKendry in approving the grants. I shall also deal later with whether it has to be established that the agent was actually corrupted or even influenced.

The benefits which Mr. McKendry is alleged to have received from or on behalf of the plaintiffs, or

la demanderesse 255330 Ontario Limited, et aussi une usine (ci-après appelée «la monnaie») destinée à fabriquer des médaillons d'argent fin et des pièces de collectionneur, que la demanderesse 251798 Ontario Inc. devait exploiter. Elles ont sollicité du MEER des subventions de \$617,000 pour la monnaie, et de \$119,970 pour l'affinerie. Avant d'entreprendre les travaux le Ministère leur a notifié l'approbation des subventions.

Les demanderesse avaient déjà consacré des sommes importantes aux deux projets lorsque l'arrêt des subventions leur a été notifié. La défenderesse déclare qu'elle les a retirées parce qu'elle a découvert que les demanderesse avaient acheté un certain M. McKendry qui, à l'époque, était l'un des principaux fonctionnaires du MEER dont dépendait l'approbation des subventions en cause.

Il n'existe aucune preuve que les demanderesse n'aient pas satisfait à l'une des exigences ministérielles ou à l'une de leurs obligations en matière de construction et d'établissement des usines en vue desquels leurs demandes ont été présentées et approuvées. J'estime aussi que le projet favorisait extrêmement la région de Cobalt et convenait particulièrement aux fins visées par ces subventions. Pour cette raison, il est fort probable qu'elles auraient été approuvées au fond, même si M. McKendry n'avait jamais rien eu à voir avec les subventions. En d'autres termes, je conclus que même s'il n'avait reçu aucun bénéfice, les deux demandes auraient probablement été approuvées en raison de leurs propres mérites. Ces trois conclusions sont assujetties aux commentaires que je formulerai ultérieurement quant à l'opportunité de les prendre en considération.

La défenderesse ne prétend pas (et je n'ai été saisi d'aucun élément de preuve tendant à le montrer) que M. McKendry, en approuvant ces subventions, a été réellement influencé par les divers bénéfiques qui lui ont été octroyés. Je dirai aussi plus tard s'il faut prouver que le mandataire a été réellement acheté ou même influencé.

Les bénéfiques que M. McKendry aurait reçus des demanderesse ou en leur nom, ou que celles-ci

which they might have intended to grant to him, may be classified in three categories:

1. Shares acquired by Mr. McKendry in one of the plaintiff companies and in a company associated with one Mr. Cooper, the person principally interested in the plaintiff companies.
2. Four all-expense paid weekend trips to Mr. Cooper's ranch in Florida.
3. A job offer.

As to this last item, since a job never materialized, the proposed benefit was never in fact received. The offer, however, was made and accepted. Apparently it never materialized because of the cancellation of the grants resulting in the complete abandonment of the projects and not because the job offer was either subsequently withdrawn or rejected.

As to the purchase of shares, it is very improper and reprehensible, to put it mildly, for a public servant to gain for himself a special financial benefit by using particular knowledge of proposed events, where the information had been acquired in the performance of his duties as a public servant and where such information is not fully available to the general public. However, the evidence clearly indicates that the shares were shares in a public company, that they were purchased on the open market through a broker and that the full market value was paid for them. There is no evidence whatsoever that any special benefit was conferred on Mr. McKendry by the plaintiffs or that the plaintiffs did anything to facilitate the purchase of these shares other than to indicate on what stock exchange they were listed and the name of a stockbroker who was familiar with them. In those circumstances, notwithstanding any improper conduct which might be imputed to Mr. McKendry, as a public servant, in using for his own personal gain his knowledge of the proposed grants before the public became aware of them, one cannot find that the plaintiffs intended to confer or did in fact confer any benefit to him in so far as those shares were concerned.

As to the trips to Florida, the first two took place previous to the approval of the grants and the last two took place subsequently. The trips were on the 3rd of March, the 17th of March, the

auraient eu l'intention de lui octroyer, peuvent être classés en trois catégories:

1. Actions acquises par M. McKendry dans l'une des compagnies demandereses et dans une compagnie apparentée à un certain M. Cooper, la personne qui a la participation la plus élevée dans les compagnies demandereses.
2. Quatre fins de semaine, tous frais payés, passées au ranch de M. Cooper en Floride.
3. Une offre d'emploi.

Pour ce dernier point, l'emploi ne s'étant jamais matérialisé, le bénéfice proposé n'a jamais été remis. Toutefois, il y a eu offre et acceptation. Si ladite offre est restée sans suite, c'est en raison de l'annulation des subventions qui a provoqué l'arrêt complet des travaux et non pas parce qu'elle a été retirée ou annulée.

Quant à l'achat des actions, il est fort incorrect et répréhensible (pour s'exprimer modérément) qu'un fonctionnaire obtienne un bénéfice spécial en utilisant une connaissance des événements proposés qu'il a acquise dans l'exercice de ses fonctions et alors que les renseignements ne sont pas entièrement divulgués au grand public. Toutefois, il ressort clairement de la preuve qu'il s'agit d'actions d'une compagnie publique, qu'elles ont été achetées au marché libre par l'entremise d'un courtier et que leur pleine valeur marchande a été payée. Rien ne prouve que les demandereses aient consenti un bénéfice spécial à M. McKendry ou aient fait quoi que ce soit pour faciliter cet achat, sinon lui indiquer la Bourse à laquelle elles étaient cotées et le nom d'un agent de change qui les connaisse bien. Dans ces conditions, bien qu'on puisse taxer M. McKendry d'incorrection pour avoir, en sa qualité de fonctionnaire, utilisé à son profit personnel le fait d'avoir eu connaissance des subventions avant que le public en ait été informé, on ne peut pas conclure que les demandereses ont eu l'intention de lui octroyer, ou lui ont en fait octroyé, un bénéfice afférent à ces actions.

Quant aux voyages en Floride, les deux premiers ont eu lieu avant l'approbation des subventions et les deux derniers, après, les 3 et 17 mars, 7 avril et 5 mai. Les subventions ont été approuvées le 5

7th of April and the 5th of May. The grants were approved on the 5th of April, that is, immediately previous to the third trip. All trips were made to the ranch in Florida of one Mr. Cooper. This gentleman, who testified at the trial, was described in both grant applications as the president of the two applicant companies. He was a person with a considerable financial interest in the undertakings of the three plaintiff companies. It is clear that he was the one person who mainly represented them and who negotiated all matters of importance for them.

There is no question as to Mr. Cooper's authority to act for and on behalf of these companies in all the matters pertaining to the issues before this Court. He and Mr. McKendry testified, however, that certain of the expenditures, on which the defendant bases an alleged right to cancel the grants, were properly chargeable to Mr. Cooper or to his companies and that those which were incurred on behalf of Mr. McKendry were eventually supposed to be repaid by him. It is not disputed, however, that Mr. McKendry has not yet paid for any of the expenditures incurred in financing any of the above-mentioned trips. The air tickets were all paid for by Mr. Cooper or his companies.

The explanations given at trial by both Mr. Cooper and Mr. McKendry as to the purpose of and as to the ultimate financial responsibility for the four trips might be summarized as follows:

1. The first two trips were made for the purpose of enabling Mr. McKendry to purchase a matched pair of quarter horses in Florida from an acquaintance of Mr. Cooper who owned a ranch a few miles away. On the second trip, Mr. McKendry's wife accompanied him to Florida. Although all of the expenses for these trips were paid for by Mr. Cooper or his companies in the interim, the cost of transportation was ultimately to be borne by Mr. McKendry.
2. The third trip was to enable Mr. McKendry to introduce to Mr. Cooper a prospective manager for the latter's farm in Florida. This trip was always to be paid for by Mr. Cooper personally since it was for his benefit that Mr. McKendry went to Florida.
3. The fourth trip was to discuss and negotiate conditions of the proposed employment of Mr.

avril, c'est-à-dire immédiatement avant le troisième. Tous ont eu pour destination le ranch d'un certain M. Cooper, qui a témoigné à l'instance et dont le nom figure en qualité de président des compagnies qui ont présenté les deux demandes de subventions. Il a une participation financière considérable dans leur exploitation. Il est manifeste qu'il est leur principal représentant et négocie pour leur compte toutes les affaires importantes.

Indiscutablement, M. Cooper avait le pouvoir d'agir au nom de ces compagnies pour toutes les questions qui se rattachent aux points litigieux dont cette cour est saisie. Toutefois, il a déclaré dans sa déposition (celle de McKendry et au même effet) que certaines des dépenses sur lesquelles la défenderesse se base pour invoquer son prétendu droit d'annuler les subventions, étaient normalement à sa charge ou à celle de ses compagnies. Quant aux dépenses faites pour le compte de M. McKendry, ce dernier était censé les rembourser par la suite, mais personne ne conteste qu'il ne l'a pas encore fait. Tous les billets d'avion ont été payés par M. Cooper ou par ses compagnies.

Les explications que MM. Cooper et McKendry ont données à l'instance sur l'objet et la responsabilité financière finale des quatre voyages peuvent se résumer ainsi:

1. Les deux premiers ont eu pour objet de permettre à M. McKendry d'acheter une paire de chevaux de vitesse à un ami de M. Cooper, qui possède en Floride un ranch à quelques milles de distance du sien. Lors du second voyage, la femme de M. McKendry l'a accompagné. M. Cooper ou ses compagnies ont provisoirement payé le coût de transport, que devait finalement supporter M. McKendry.
2. Le troisième voyage a eu pour objet de permettre à M. McKendry de présenter à M. Cooper une personne qui pourrait éventuellement gérer sa ferme en Floride. Ce voyage a encore été payé personnellement par M. Cooper, M. McKendry étant allé en Floride pour lui rendre service.
3. Le quatrième voyage a eu pour objet de discuter les conditions inhérentes au poste de

McKendry as president of the company which would be operating the Mint. The expenses for this trip would, of course, be borne by that company, that is, the plaintiff now known as 251798 Ontario Inc.

They both testified that on the occasion of their first meeting an immediate friendship arose, based mainly on a mutual interest in Florida and in the breeding of horses. They also stated that the first trip, which took place only three days following that first meeting, was organized and was taken solely because of Mr. McKendry's interest in purchasing two matched quarter horses and was not even remotely connected with the pending application for grants. They testified further that the proposals presented by Mr. Cooper on behalf of his companies were without any doubt extremely important and exciting projects for the applicant companies as well as for the Department and that everyone was quite enthusiastic about them. They also stated categorically that, notwithstanding this fact, no conversation whatsoever relating to the applications or to the projected developments or to the proposed grants took place between them during either of the weekends of the 3rd of March or of the 17th of March.

When one considers the improbability of such a situation occurring in the light of their further evidence to the effect that no special effort whatsoever was made to deliberately avoid mentioning the proposed grants, one can only conclude, at first blush in any event, that their evidence is somewhat out of the ordinary. When this evidence is coupled with very lame explanations given by both these witnesses as to why no reimbursement was in fact made by Mr. McKendry, why no demand was made upon him for reimbursement, why no telephone inquiries regarding the availability of the horses were made previous to the trip and as to why the horses were not ultimately purchased by Mr. McKendry, their evidence as to their motives for the trip becomes totally unacceptable. Indeed, the cross-examination of both these witnesses on their evidence regarding the purpose of these first trips, the reason for non-payment therefor by Mr. McKendry and the reason why no billing was made, as well as the questions put to them pertaining to the subjects which were discussed during

a président de la compagnie chargée d'exploiter la monnaie, poste proposé à M. McKendry. Les dépenses y afférentes ont naturellement été à la charge de ladite compagnie, c'est-à-dire de la demanderesse maintenant connue sous le nom de 251798 Ontario Inc.

b Dans leurs dépositions, les deux témoins ont déclaré que, dès leur première rencontre, il s'était noué entre eux une amitié spontanée principalement basée sur leur intérêt mutuel pour la Floride et l'élevage des chevaux. Ils ont aussi déclaré que le premier voyage, qui a eu lieu trois jours après cette rencontre, a été exclusivement motivé par le désir exprimé par M. McKendry d'acheter une paire de chevaux de vitesse et n'avait aucun lien, même lointain, avec la demande de subventions en cours. Selon eux, les propositions formulées par M. Cooper au nom de ses compagnies étaient fort importantes et passionnantes pour celles-ci et pour le Ministère et enthousiasmaient tout le monde. Ils ont aussi affirmé catégoriquement que malgré cela, ils n'avaient eu pendant les fins de semaine des 3 et 17 mars, aucun entretien relatif aux demandes, aux aménagements projetés ou aux subventions réclamées.

f Quand on considère l'in vraisemblance de pareilles affirmations et qu'on se rapporte à leurs témoignages ultérieurs, où ils prétendent ne pas avoir évité délibérément de mentionner lesdites subventions, on ne peut que conclure au premier abord, g que leurs témoignages sortent quelque peu de l'ordinaire. Et quand ceux-ci s'accompagnent d'explications fort boiteuses sur le fait que M. McKendry n'a rien remboursé, qu'on ne lui a adressé aucune demande de remboursement, que personne ne s'est h enquis par téléphone avant le voyage s'il y avait des chevaux à vendre, et que finalement M. McKendry n'en a pas acheté, leurs déclarations i relatives aux motifs qui ont présidé au voyage deviennent parfaitement inacceptables. En vérité, le contre-interrogatoire des deux témoins qui a porté sur leurs dépositions afférentes à l'objet des deux premiers voyages, les raisons pour lesquelles M. McKendry n'a rien payé, l'absence de facturation et les sujets discutés au cours de ces voyages, j m'incitent nettement à penser qu'à l'instance, tous deux se sont efforcés maladroitement et sans

these trips, make it abundantly clear to me that at trial they were both engaged in a very poor and completely unsuccessful attempt to conceal the true purpose of those trips. I find no difficulty in coming to the conclusion that their evidence on this issue is not at all credible, and that the main and governing purpose of the trips was the conferring of a benefit on Mr. McKendry and that the latter never intended to reimburse Mr. Cooper or any of his companies, who in turn conferred the benefits without any expectation of ever being reimbursed.

Altogether apart from the value of the hospitality extended to Mr. McKendry and to his wife at Mr. Cooper's ranch in Florida during those two weekends, the actual cost of first-class return air fare to Florida for both these trips constitutes in law a substantial benefit.

The law is clear that where a substantial benefit is conferred on a responsible servant or agent who is acting on behalf of a principal in any matter and where the person on whose behalf the benefit is conferred has an interest in the matter and such interest is not identical to that of the other principal and where the conferring of the benefit has not been communicated to that principal, there is a presumption that it was conferred for the express purpose of influencing the agent against the interest of that principal in favour of the other on whose behalf the benefit was conferred. Whether, as has been argued, such a presumption is at law conclusive or not is of little consequence in the circumstances of the case at bar, for even if the presumption is not a conclusive one but is rebuttable, the plaintiffs have, for reasons previously stated, failed to rebut the presumption.

On this factual issue there remains only the question of whether the conferring of the benefit was communicated to the defendant. Mr. McKendry testified that, shortly after his trips, he had advised his immediate superior, Mr. Smart, that he had been to Florida. Mr. Smart confirmed this to some extent but I find that neither Mr. McKendry nor anyone on behalf of the plaintiffs ever informed Mr. Smart or anyone else in the Department that Mr. Cooper or his companies had paid for the trips. That fact was only discovered by the RCMP on or about the 26th of September, 1972 and was first communicated on the 4th of October

succès de cacher le véritable objet. Je n'ai aucun mal à conclure que leurs dépositions sur ce point ne sont pas du tout dignes de foi et que les voyages ont principalement visé à octroyer des bénéfices à M. McKendry, ce dernier n'ayant jamais eu l'intention de rembourser M. Cooper (ou l'une de ces compagnies) qui, de son côté, a agi sans s'attendre à être remboursé.

Sans parler de la valeur que représente l'hospitalité offerte à M. et M^{me} McKendry au ranch de M. Cooper durant ces deux fins de semaine, le coût d'un billet d'avion aller-retour en première classe pour la Floride pour ces deux voyages, constitue en droit un gros bénéfice.

Il ressort clairement du droit que lorsqu'un employé responsable ou mandataire qui, dans une affaire donnée, agit pour le compte de son mandant, reçoit un gros bénéfice, et lorsque celui qui a fait octroyer ce bénéfice a des intérêts dans l'affaire qui ne sont pas identiques à ceux du mandant et lorsque ce dernier n'a pas eu communication de l'octroi du bénéfice, il y a présomption qu'il a été octroyé aux fins expresses d'influencer le mandataire à l'encontre des intérêts du mandant en faveur de la personne au nom de qui le bénéfice a été octroyé. Une telle présomption est-elle absolue comme on l'a soutenu? Peu importe en l'espèce, car même s'il s'agit d'une présomption simple, les demandereses, pour les raisons que j'ai exposées précédemment, n'ont pas réussi à la détruire.

Sur cette question de fait, il ne reste plus qu'à savoir si la défenderesse a eu communication de l'octroi des bénéfices. M. McKendry a déclaré dans sa déposition que peu après ses voyages, il a avisé son supérieur immédiat, M. Smart, qu'il était allé en Floride. M. Smart a confirmé le fait dans une certaine mesure, mais je conclus que ni M. McKendry ni aucun représentant des demandereses n'a informé M. Smart, ou quiconque au Ministère, que M. Cooper (ou ses compagnies) a défrayé le coût des voyages. C'est la Gendarmerie royale qui s'en est aperçue le 26 septembre 1972, ou vers cette date, et en a informé le Ministère le 4 octobre

to the Department by written confidential memorandum addressed to Mr. Love, the Deputy Minister. This report only covered the last three of the four trips; the fact that the first trip, that is the trip of the 3rd of March, was also made to Mr. Cooper's ranch and was paid for by one of his companies was only discovered some considerable time later.

Clearly the plaintiffs would not have been entitled to rely on Mr. McKendry who received the benefit, informing the defendant of that fact, for it is the legal duty of the principal granting the benefit to the agent to ensure that the latter's principal is informed of that fact. In any event, no evidence was led by the plaintiffs on the question of whether they were relying on the information being passed on by Mr. McKendry, for the simple reason that they maintained throughout the trial that the trips were never intended to be at their expense in any event.

As to the third trip, I cannot accept the explanation that it was made solely because Mr. McKendry wished to introduce Mr. Cooper to a gentleman who lived in Florida and who might be well qualified to act as a manager of Mr. Cooper's ranch there or that this constituted the justification for the trip being considered as an expenditure properly payable by Mr. Cooper and not as a benefit conferred on Mr. McKendry. It would have been much simpler, more expedient and much more economical for Mr. McKendry to telephone the prospective manager who was allegedly a friend of his, rather than to travel all the way to Florida merely to effect an introduction. It is difficult to conceive that an astute businessman such as Mr. Cooper would have adopted the latter course without some additional motivation.

Having regard to the unlikelihood of the alleged motive for the trip being a true one, and having regard to my complete rejection of their evidence regarding the first two trips, I reject the explanations offered by Mr. Cooper and Mr. McKendry and find that the third trip was but another benefit conferred on Mr. McKendry. I find also, for the reasons expressed regarding the first two trips, that the benefit was never communicated by either the plaintiffs or by Mr. McKendry to the defendant and, therefore, constitutes a bribe clandestinely paid the defendant's agent.

par une note écrite confidentielle adressée à M. Love, sous-ministre. Ce rapport ne visait que les trois derniers voyages. Le fait que le premier, celui du 3 mars, ait été aussi fait au ranch de M. Cooper et payé par l'une de ses compagnies n'a été découvert que très longtemps après.

De toute évidence, les demanderessees n'avaient pas le droit de s'en remettre à M. McKendry, qui a reçu les bénéfices, pour en informer la défenderesse, car quiconque octroie un bénéfice à un mandataire a l'obligation légale de s'assurer que son mandant en est informé. En tout cas, elles n'ont produit aucune preuve indiquant qu'elles s'en sont ou non remis à M. McKendry pour transmettre le renseignement et ce, pour la bonne raison qu'elles ont affirmé tout au long de l'instance qu'il n'avait jamais été question que les voyages soient à leurs frais.

Quant au troisième voyage, je n'accepte pas l'explication selon laquelle il a été fait uniquement parce que M. McKendry voulait présenter à M. Cooper une personne habitant la Floride, qui pourrait éventuellement gérer son ranch, ce qui justifierait la prise en charge des dépenses par M. Cooper sans constituer pour autant l'octroi d'un bénéfice à M. McKendry. Il aurait été beaucoup plus simple, plus judicieux et plus économique pour ce dernier de téléphoner à ladite personne, qui devait être un de ses amis, que de faire tout ce long voyage pour procéder à une simple présentation. Il est difficile de concevoir qu'un homme d'affaire aussi astucieux que M. Cooper ait adopté cette dernière solution, sans un autre motif.

Vu que le motif allégué n'est probablement pas le vrai et vu que j'ai rejeté les témoignages de MM. Cooper et McKendry relatifs aux deux premiers voyages, je rejette leurs explications en l'occurrence et conclus que le troisième voyage n'a été rien d'autre qu'un nouveau bénéfice octroyé à M. McKendry. J'estime aussi, pour les raisons que j'ai exprimées à propos des deux premiers voyages, que ni ce dernier ni les demanderessees n'en ont informé la défenderesse. Il constitue donc un pot-de-vin remis clandestinement à son mandataire.

As to this third trip, however, although it took place but two days after the approval of the applications, there is no evidence that arrangements had been made for it or that the trip had been promised to the witness McKendry before the date of the approvals. The importance of this fact cannot be ignored because of the issue of whether that particular benefit had any bearing on the approvals and also because Mr. McKendry had a comparatively minor role to play following the approval of DREE grants as opposed to his responsibilities previous to and including actual approval.

As to the fourth and final trip to Florida where Mr. McKendry was also again accompanied by his wife, the explanation to the effect that it was for the purpose of discussing the conditions of a proposed job offer seems to be a reasonable one, having regard to the fact that some six weeks later the defendant was formally advised in writing of the job offer. For that reason, I am prepared to give some credence to the explanation offered and, subject to what I have to say later as to whether the job offer itself constitutes a benefit, I find that Mr. Cooper's main motive in requesting Mr. McKendry to attend with his wife at his ranch on that particular weekend was to discuss the conditions of the possible employment of Mr. McKendry by him. It is, of course, both normal and reasonable for a prospective employer in such circumstances to pay for the travelling expenses of a prospective employee.

As to the first three trips I therefore conclude that they constitute a benefit and that the benefit in each case was conferred clandestinely without the defendant being aware of the benefit and without any of the plaintiffs ever having the intention of informing the defendant of the benefits so conferred. The fourth trip being intrinsically connected with the question of the job offer, its relevancy to the defence pleaded will depend largely on whether the job offer itself constituted a bribe.

I find that an offer of a job to Mr. McKendry as president of the Mint at an annual salary of some \$60,000 plus certain fringe benefits was made by Mr. Cooper. The job in fact never materialized because of the withdrawal of the proposed grants by the defendant and the resulting abandonment of the project by the plaintiffs. The job offer was first communicated by the plaintiffs on or about

Toutefois, pour le troisième voyage, bien qu'il n'ait eu lieu que deux jours après l'approbation des requêtes, rien ne prouve que des dispositions aient été prises pour l'organiser ni qu'il ait été promis au témoin McKendry avant cette approbation. Ce point revêt une importance qu'on ne peut pas ignorer lorsqu'il s'agit d'établir si ce bénéfice a eu une quelconque influence sur l'approbation, et aussi parce que M. McKendry avait un rôle et des responsabilités comparativement moindres après qu'avant l'approbation des subventions du MEER.

Quant au quatrième et dernier voyage en Floride, où la femme de M. McKendry l'a à nouveau accompagné, j'estime raisonnable l'explication selon laquelle il a eu pour objet de discuter les conditions d'une offre d'emploi, si l'on tient compte qu'environ six semaines plus tard la défenderesse en a été officiellement avisée par écrit. Je suis donc disposé à lui donner quelque créance et, sous réserve des commentaires que je vais faire ultérieurement en vue d'établir si l'offre d'emploi constitue en soi un bénéfice, je conclus que lorsque M. Cooper a demandé à M. McKendry de se rendre à son ranch avec sa femme, la fin de semaine en question, il avait pour principal motif de discuter les conditions de son engagement éventuel. Bien entendu, dans ces circonstances, il est normal et raisonnable qu'un futur employeur paie les frais de déplacement d'un futur employé.

En ce qui concerne les trois premiers voyages, je conclus donc qu'ils constituent des bénéfices et que, dans chaque cas, le bénéficiaire a été octroyé clandestinement sans que les demanderesse aient jamais eu l'intention d'en informer la défenderesse, qui n'en a donc rien su. Quant au quatrième, vu qu'il est intrinsèquement lié à l'offre d'emploi, le succès du moyen de défense sera plus ou moins assuré selon que l'offre d'emploi constitue ou non un pot-de-vin.

Je constate que M. Cooper a offert à M. McKendry le poste de président de la monnaie à un salaire annuel d'environ \$60,000, plus certains avantages marginaux. Cette offre ne s'est jamais matérialisée parce que la défenderesse a retiré les subventions et que les demanderesse ont alors abandonné le projet. Celles-ci ont communiqué l'offre d'emploi le ou vers le 12 juin 1972, date à

the 12th of June, 1972, when a letter was addressed to Mr. McKendry setting out formally the conditions of the offer, with copies of that letter addressed to Mr. McKendry's superiors. Mr. Cooper testified that he first began considering Mr. McKendry as a possible president of the Mint on the 28th of April, 1972 and that the first discussion concerning the job took place on or about the 5th of May, 1972, during the fourth visit to Florida to which I have referred above.

With regard to the date when a position was actually offered to Mr. McKendry, the defendant produced at trial a document which was marked D-7 and which purported to be a copy of an application for lease allegedly signed by Mr. McKendry on the 17th of April, 1974, wherein he described himself as an employee of Newton Industries Ltd., a holding company belonging to Mr. Cooper. The document was apparently seized by the RCMP and without further proof as to its authenticity it was tendered pursuant to section 30(1) of the *Canada Evidence Act*¹. I reserved as to this admissibility at trial and now find that the said document is not admissible under that section. It has not been established that it was prepared in the ordinary course of business and, furthermore, it is not a "record" nor is it a document "on or in which information is written, recorded, stored or reproduced" as defined in section 30(12) of that Act.

Although I might entertain some strong suspicions that the job offer might very well have been made by Mr. Cooper and accepted by Mr. McKendry long before the 12th of June, 1972, there is no admissible evidence to that effect and the defendant has therefore failed to establish that there was an offer of a benefit that was not communicated to the defendant at the time that it was made or immediately thereafter. Had it been established that the offer was made and accepted some time before the 12th of June, 1972, I would have considered this at law to be the conferring of a benefit, notwithstanding that Mr. McKendry was not actually employed. A promise coupled with an acceptance regarding employment under specific and enforceable conditions does, in my view, constitute the conferring of a benefit.

¹ R.S.C. 1970, c. E-10.

laquelle elles ont adressé à M. McKendry une lettre en énonçant les conditions avec copies à ses supérieurs. M. Cooper a déclaré dans sa déposition qu'il a commencé à penser à M. McKendry comme président éventuel de la monnaie, le 28 avril 1972, et que les premiers entretiens à ce sujet ont eu lieu le ou vers le 5 mai 1972, au cours du quatrième voyage en Floride, dont je viens de parler.

A propos de la date où le poste a été réellement offert à M. McKendry, la défenderesse a produit à l'instance un document, qui figure sous la cote D-7, et qui est réputé être une copie d'une demande de location en date du 17 avril 1974 présumément signée par M. McKendry, où il se présente comme employé de Newton Industries Ltd., compagnie de portefeuille appartenant à M. Cooper. Le document a été apparemment saisi par la Gendarmerie royale et, sans que son authenticité ait été autrement prouvée, présenté en vertu de l'article 30(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*¹. J'ai alors fait des réserves quant à sa recevabilité à l'instance et j'estime maintenant qu'il n'est pas recevable en vertu dudit article. Il n'a pas été établi qu'il ait été rédigé dans le cours ordinaire des affaires et, de plus, il ne constitue ni une «pièce» ni un document «sur ou dans lesquels des renseignements sont écrits, enregistrés, conservés ou reproduits», comme l'article 30(12) de cette loi le définit.

Bien que je soupçonne fortement que M. Cooper a offert le poste et que M. McKendry l'a accepté longtemps avant le 12 juin 1972, il n'existe pas de preuve recevable à cet effet et la défenderesse n'a donc pas réussi à prouver qu'il y a eu une offre de bénéfice qui ne lui a pas été communiquée à la date où elle a été faite ou immédiatement après. Si elle avait prouvé que l'offre a été faite et acceptée avant le 12 juin 1972, j'aurais considéré qu'il s'agissait bien de l'octroi d'un bénéfice, bien que M. McKendry n'ait pas été effectivement employé. La promesse (qui s'accompagne d'une acceptation) d'un emploi comportant des conditions particulières et exécutoires, constitue à mes yeux l'octroi d'un bénéfice.

¹ S.R.C. 1970, c. E-10.

To summarize my factual findings on the defences raised, I therefore wish to state that the defendant has established that the first three trips constituted bribes, that is, substantial benefits clandestinely conferred by or on behalf of the plaintiffs to Mr. McKendry, but has failed to establish that either the fourth trip, the job offer or the purchase of shares fall within that category.

Once it has been established that benefit has been conferred, that it was done so clandestinely, that is, without the principal being informed and that it was a substantial one, not only is it presumed that it was conferred for the purpose of one principal inducing the other principal's agent to act against the latter's interest in favour of the former, but such a surreptitious dealing constitutes a fraud at law against the latter which fraud must be taken into account by the Court. This principle seems to have been first clearly enunciated by Sir William M. James L.J. in the oft-quoted case of *Panama and South Pacific Telegraph Company v. India Rubber, Gutta Percha, and Telegraph Works Company*², where he stated at page 526 of the report:

According to my view of the law of this Court, I take it to be clear that any surreptitious dealing between one principal and the agent of the other principal is a fraud on such other principal cognizable in this Court. That I take to be a clear proposition and I take it, according to my view, to be equally clear that the defrauded principal, if he comes in time, is entitled, at his option, to have the contract rescinded, or, if he elects not to have it rescinded, to have such other adequate relief as the Court may think right to give him.

It is said that there is no authority and no *dictum* to that effect. The clearer a thing is, the more difficult it is to find any express authority or any *dictum* exactly to the point. I doubt whether there could be found any authority or any *dictum* exactly laying down the first of the two propositions which I have mentioned, and which nobody has in the course of the argument ventured to dispute—that is, that any surreptitious dealing between one principal and the agent for the other principal is a fraud on such other principal cognizable in this Court. The other proposition as to the relief may perhaps not be found stated in so many terms in any case or in any *dictum*, but many cases may be suggested which probably will be equally without any authority, either in decision or *dictum*. If a man hired a *vetturino* to take him from one place to another, and found that the *vetturino*, after he had accepted the hiring, had conspired with his servant to rob him on the way, he would be entitled to get rid both of the *vetturino* and the servant. So, if a man sits down in a tavern or *osteria* to play at cards or dice

² (1874-75) 10 L.R. Ch. App. 515.

Je récapitule donc mes constatations de fait à propos des moyens de défense soulevés: la défendresse a établi que les trois premiers voyages ont constitué des pots-de-vin, c'est-à-dire des bénéfices importants clandestinement octroyés à M. McKendry par les demanderesse ou en leur nom, mais elle n'a pas réussi à prouver que le quatrième voyage, l'offre d'emploi et l'achat des actions tombent dans cette catégorie.

Une fois établi que le bénéficiaire a été octroyé clandestinement (c'est-à-dire sans que le mandant en ait été informé) et qu'il était important, il est présumé non seulement qu'il a été octroyé par un mandant en vue d'inciter le mandataire d'un autre mandant à agir contre les intérêts de ce dernier et en faveur des intérêts du premier, mais aussi que ces agissements clandestins et illicites constituent en droit une fraude contre le dernier mandant, fraude que la Cour doit prendre en considération. Ce principe a été énoncé clairement pour la première fois par le lord juge William M. James dans *Panama and South Pacific Telegraph Company c. India Rubber, Gutta Percha, and Telegraph Works Company*², où il déclare à la page 526 du recueil:

[TRADUCTION] D'après mon interprétation du droit propre à cette cour, j'estime manifeste que tout agissement clandestin et illicite entre un mandant et le mandataire d'un autre mandant constitue une fraude contre cet autre mandant, qui entre dans la compétence de cette cour. Je considère cette proposition comme claire et je considère aussi clair que le mandant fraudé, s'il intervient à temps, a droit, lorsqu'il le désire, de faire résilier le contrat, ou s'il choisit de ne pas le faire résilier, de recourir à tout autre redressement que la Cour peut juger bon de lui accorder.

On a dit qu'il n'existe ni jurisprudence ni *dictum* à cet effet. Plus la chose est claire, plus il est difficile d'en trouver qui s'y rapporte exactement. Je doute que l'on puisse trouver un jugement ou un *dictum* exposant exactement la première des deux propositions que j'ai mentionnées, et que personne dans le cours des débats ne s'est risqué à contester—à savoir que tout agissement clandestin et illicite entre un mandant et le mandataire d'un autre mandant constitue une fraude contre cet autre mandant, qui entre dans la compétence de cette cour. Quant à l'autre proposition relative au redressement, il se peut qu'elle ne figure pas en détail dans un jugement ou un *dictum*, mais on peut invoquer bien des cas qui ne reposeront également sur aucun jugement ni sur aucun *dictum*. Si un homme engage un *vetturino* pour le transporter d'un lieu à un autre et découvre que celui-ci, après avoir accepté, a conspiré avec son domestique pour le voler en chemin, il sera en droit de se débarrasser du *vetturino* et du domestique. De même, si un homme s'assoit dans une taverne ou *osteria* pour jouer aux cartes ou aux dés

² (1874-75) 10 L.R. Ch. App. 515.

with another man for a stake, and finds that his opponent has provided himself with clogged dice or marked cards, the man would be immediately entitled to leave the table, and would not be obliged to procure proper cards or honest dice. [The underlining is mine.]

The case was applied on several occasions since then. See especially the four following cases: *Alexander v. Webber*³; *Hitchcock v. Sykes*⁴; *Murray v. Smith*⁵; and *Rowland v. Chapman*⁶.

A very useful case on the questions of whether one must establish the effect payment might have had on the mind of the agent and of whether corruptness must be established, is that of *Taylor v. Walker*⁷ where Havers J. makes a fairly extensive review of jurisprudence in England on the matter.

In particular he quotes from the judgment of Chitty L.J. in *Shipway v. Broadwood*⁸ where at page 373 the latter states:

Directly it is established that money was paid or promised to the agent of the other party, it is quite unnecessary to go further and see what effect that had on the mind of the person to whom it was paid or to be paid. The plaintiff placed Pinkett in a position in which his duty conflicted with his interest. In *Thompson v. Havelock* (1808) 1 Camp. 527, Lord Ellenborough said, "No man should be allowed to have an interest against his duty." That great principle has been applied in cases innumerable, and it has never been held to be a proper subject of inquiry what was the effect on the mind of the recipient of the bribe. [The underlining is mine.]

He also quotes from the judgment of Slade J. in the case of *Industries & General Mortgage Co., Ltd. v. Lewis*⁹ wherein the latter is quoted as saying at page 575:

I hold that proof of corruptness or corrupt motive is unnecessary in a civil action, and my authority is the decision of the Court of Appeal in *Hovenden and Sons v. Millhoff* (1900) 83 L.T. 41 [The underlining is mine.]

After reviewing several cases on the subject and quoting with approval from the judgment of Scrut-

avec un autre homme pour un enjeu, et s'aperçoit que son adversaire s'est muni de dés pipés ou de cartes marquées, l'homme sera immédiatement en droit de quitter la table et ne sera pas obligé de fournir des cartes propres ou des dés intacts. [C'est moi qui souligne.]

a

Ce jugement a été appliqué en plusieurs occasions depuis lors. Voir en particulier les quatre affaires suivantes: *Alexander c. Webber*³; *Hitchcock c. Sykes*⁴; *Murray c. Smith*⁵; et *Rowland c. Chapman*⁶.

b

L'arrêt *Taylor c. Walker*⁷ est très utile pour trancher les questions de savoir s'il faut prouver l'effet que le paiement peut avoir eu sur l'esprit du mandataire, et s'il faut démontrer qu'il y a eu corruption. Le juge Havers y passe longuement en revue la jurisprudence britannique en la matière.

d

Il cite en particulier l'arrêt rendu par le lord juge Chitty dans *Shipway c. Broadwood*⁸, où il déclare à la page 373:

[TRADUCTION] Lorsqu'il est prouvé que l'argent a été versé ou promis au mandataire de l'autre partie, il est tout à fait inutile de chercher plus loin pour constater l'effet que ce paiement a eu sur l'esprit de la personne à qui il a été effectué ou devait l'être. Le demandeur a placé Pinkett dans une position où son devoir entrainait en conflit avec son intérêt. Dans *Thompson c. Havelock* (1808) 1 Camp. 527, lord Ellenborough a dit: «Aucun homme ne devrait être autorisé à avoir un intérêt opposé à son devoir.» Ce grand principe a été appliqué dans d'innombrables causes et personne n'a jamais statué que l'effet d'un pot-de-vin sur l'esprit de son récipiendaire devait faire l'objet d'une enquête. [C'est moi qui souligne.]

f

g

Il cite aussi le jugement rendu par le juge Slade dans *Industries & General Mortgage Co., Ltd. c. Lewis*⁹, où il déclare à la page 575:

[TRADUCTION] J'estime que la preuve de la corruption ou du motif de la corruption est inutile dans une action civile et je me réclame à ce propos de l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans *Hovenden and Sons c. Millhoff* (1900) 83 L.T. 41 [C'est moi qui souligne.]

h

i

Après avoir examiné plusieurs affaires sur ce sujet et cité en l'approuvant le jugement rendu par

j

³ [1922] 1 K.B. 642 at p. 644.

⁴ [1913] 29 O.L.R. 6 at pp. 14, 23 and 24.

⁵ (1905) 14 M.R. 125 at p. 133.

⁶ (1900-1) 17 T.L.R. 669 at pp. 670 and 671.

⁷ [1958] 1 Lloyd's Rep. 490.

⁸ [1899] 1 Q.B. 369.

⁹ [1949] 2 All E.R. 573.

³ [1922] 1 K.B. 642, à la p. 644.

⁴ [1913] 29 O.L.R. 6, aux pp. 14, 23 et 24.

⁵ (1905) 14 M.R. 125, à la p. 133.

⁶ (1900-1) 17 T.L.R. 669, aux pp. 670 et 671.

⁷ [1958] 1 Lloyd's Rep. 490.

⁸ [1899] 1 Q.B. 369.

⁹ [1949] 2 All E.R. 573.

ton L.J. in the case of *In re A Debtor*¹⁰ Havers J. further states at page 512 of the *Taylor* case:

These cases satisfy me that, in a civil case, it is not necessary for the plaintiff to prove corruptness or corrupt motive on the part of the person who made the payment to the agent. [The underlining is mine.]

I agree with this jurisprudence and find that it is equally applicable here.

Considerable argument was addressed to the Court on the following legal issues:

1. Whether the acceptance by or on behalf of the defendant of the plaintiffs' application constituted a binding contract at law.
2. Alternatively, whether until completion of the work, there existed but an offer by the defendant and whether the acceptance by the plaintiffs could only be effected by completion of the work and full compliance with the terms imposed by the defendant.
3. Alternatively, whether, if there was no enforceable contract at the time of the acceptance of the application, then, upon the plaintiffs embarking upon the construction of the facilities, the defendant was no longer entitled to withdraw, by reason of an implied term to that effect or else a collateral contract implied by law to that effect.
4. Whether the legal nature of the relationship created was but a unilateral contract.
5. Finally, the plaintiffs also argued that section 10 of the *Regional Development Incentives Act*¹¹ created a statutory obligation to pay.

The relevant portion of section 10(2)* of the *Regional Development Incentives Act* reads as follows:

(2) When the Minister is satisfied that a facility for the establishment of which a primary development incentive and a secondary development incentive have been authorized has been brought into commercial production . . . the Minister shall pay to the applicant an amount . . .

Although it might be argued that because the plaintiffs are guilty of civil fraud they should fail

¹⁰ [1927] 2 Ch. 367.

¹¹ R.S.C. 1970, c. R-3.

* See amendment to same effect in R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 25, s. 5.

lord juge Scrutton dans *In re A Debtor*¹⁰, le juge Havers déclare à la page 512 de la transcription de son jugement afférent à l'affaire *Taylor*:

[TRADUCTION] Ces causes m'ont convaincu que dans une action civile, il n'est pas nécessaire que le demandeur prouve la corruption ou le motif de la corruption chez la personne qui a effectué le paiement au mandataire. [C'est moi qui souligne.]

Je suis d'accord avec cette jurisprudence et estime qu'elle s'applique également ici.

De nombreux arguments ont été adressés à la Cour sur les points de droit suivants:

1. L'acceptation par la défenderesse, ou en son nom, de la demande de subventions constitue-t-elle en droit un contrat exécutoire?
2. A titre subsidiaire, jusqu'à l'achèvement des travaux existait-il simplement une offre de la défenderesse et l'acceptation des demanderesses devenait-elle effective seulement si les travaux étaient achevés et absolument conformes aux conditions imposées par la défenderesse?
3. A titre subsidiaire, si à la date de l'acceptation de la demande, il n'y avait pas de contrat exécutoire, alors, lorsque les demanderesses ont commencé à construire les usines, la défenderesse n'avait-elle plus le droit de la retirer à cause d'une clause implicite ou bien d'un contrat accessoire implicite en droit à cet effet?
4. Sur le plan juridique, les relations créées équivalent-elles à un simple contrat unilatéral?
5. Enfin, les demanderesses ont aussi soutenu que l'article 10 de la *Loi sur les subventions au développement régional*¹¹ crée une obligation de payer.

La partie pertinente de l'article 10(2)* de la *Loi sur les subventions au développement régional* est rédigée dans les termes suivants:

(2) Lorsque le Ministre est convaincu qu'a été mis en exploitation commerciale un établissement pour l'implantation duquel ont été autorisées une subvention principale et une subvention secondaire . . . il doit payer au requérant . . .

On peut soutenir que les demanderesses s'étant rendu coupables de fraude civile, doivent échouer

¹⁰ [1927] 2 Ch. 367.

¹¹ S.R.C. 1970, c. R-3.

* Voir la modification au même effet dans S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 25, art. 5.

in their action on the grounds that a court will refuse to give any relief under a contract to the guilty party, the correct view is that a party to a valid contract, although party to a fraud involving that contract, is normally entitled to recourse before the courts to have its terms enforced. This right of enforcement would be subject, however, to the right of the other party to have the contract rescinded or to claim damages, whichever recourse the latter party may elect and whatever the Court may deem just under the circumstances, having regard to the equitable principles of *restitutio in integrum* and laches.

If at the time of withdrawal of the grants there was a contract in effect, the plaintiffs allege that even if fraud did exist it does not create a right to rescind in the circumstances of the present case, as the defendant has failed to establish and could not in fact establish that, following rescission, there would be *restitutio in integrum*, as they had already spent on their proposed plants in Cobalt the greater amount of the monies they would be required to spend pursuant to the alleged contract. They relied, of course, on the well-established equitable principle to that effect and more particularly on the case of *Frigidaire Corporation v. Steedman*¹² wherein Lord MacMillan, when delivering the recommendation of the Judicial Committee of the Privy Council, stated at page 548:

Their Lordships are of opinion that the Appellate Division were right in refusing the appellant's claim to rescind the contract. In such a case, however reprehensible may be the briber's conduct, the injured party is not entitled to the equitable remedy of rescission unless he can establish (the onus being on him) that it is possible to restore the position to what it was before the contract. He must be in a position to offer *restitutio in integrum*, and must formally tender such restitution: *Western Bank of Scotland v. Addie* (1867) L.R. 1 H.L. (Sc.) 145; *Boyd & Forrest v. Glasgow & S.W. Ry. Co.* [1915] S.C. (H.L.) 20, 52 Sc. L.R. 205. The appellant has entirely failed to do so. The evidence, scanty as it is, is consistent only with the appellant having exercised or authorized acts of ownership and use in relation to at least a large part of the equipment installed, by letting it out to be operated by his tenants. He cannot give it back as he got it.

It is to be noted in the above case and in many other cases that there had been some considerable benefit accruing to the party claiming rescission

dans leur action, car tout tribunal refusera d'accorder à la partie coupable un redressement en vertu d'un contrat; ce point de vue n'est pas le bon: une partie à un contrat valable, bien que partie à une fraude portant sur ce contrat, a normalement droit à un recours en justice pour en faire exécuter les termes. Toutefois, ce droit de mise à exécution est assujéti au droit de l'autre partie de faire résilier le contrat ou de réclamer des dommages-intérêts, quels que soient le recours que la dernière partie choisisse et la solution que la Cour estime juste dans les circonstances, compte tenu des principes équitables de *restitutio in integrum* et du retard indu.

Si à la date du retrait des subventions, il y avait un contrat en vigueur, les demanderessees prétendent que la fraude, même si elle a existé, ne crée pas le droit de résilier dans les circonstances de l'espèce, car la défenderesse n'a pas réussi à prouver et ne pouvait pas en fait prouver qu'après cette annulation, il y aurait *restitutio in integrum*, car elles avaient déjà dépensé pour leur projet d'usine à Cobalt, des sommes plus importantes que celles requises par le prétendu contrat. Bien entendu, elles se fondent sur le principe d'*equity* bien établi à cet effet et plus particulièrement sur l'arrêt *Frigidaire Corporation c. Steedman*¹² où lord MacMillan, en prononçant la recommandation du comité judiciaire du Conseil privé, déclare à la page 548:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis que la division d'appel a eu raison de refuser la demande présentée par l'appelante de résilier le contrat. Dans cette affaire, quelque répréhensible que puisse être la conduite du corrupteur, la partie lésée n'a pas droit à un redressement de résiliation fondé sur l'*equity*, à moins qu'elle puisse prouver (le fardeau de la preuve lui incombe) qu'il est possible de rétablir la position où elle se trouvait avant le contrat. Elle doit être en mesure d'offrir une *restitutio in integrum* et doit officiellement présenter cette offre de restitution: *Western Bank of Scotland c. Addie* (1867) L.R. 1 H.L. (Sc.) 145; *Boyd & Forrest c. Glasgow & S.W. Ry. Co.* [1915] S.C. (H.L.) 20, 52 Sc. L.R. 205. L'appelante n'a nullement réussi à le faire. La preuve est à ce point insuffisante qu'elle est compatible seulement avec le fait que l'appelante a accompli ou autorisé des actes de propriété et d'utilisation en rapport avec une grande partie au moins de l'équipement installé en permettant à ses locataires de l'exploiter. Elle ne peut pas le rendre dans l'état où il était quand elle l'a reçu.

Il convient de noter que dans cette affaire (et dans beaucoup d'autres), la partie qui réclamait la résiliation avait, avant de présenter cette réclamation,

¹² [1932] 3 W.W.R. 544 (P.C.).

¹² [1932] 3 W.W.R. 544 (C.P.).

before rescission was claimed. In fact, there was no question of the contract being a unilateral one or of there not being a contract in the first place. In the *Frigidaire* case (*supra*) many of the stalls which were the subject of the financial arrangements in issue had been accepted by the appellant and had been let to third parties.

In the case at bar the defendant had not yet received any of the benefits for which the grants were to be made, namely the employment of the local population in operating the plants and in addition, all of the assets for which the plaintiffs had expended monies were still in the latter's hands.

A useful case as to whether rescission may be available to a party claiming it notwithstanding that complete *restitutio in integrum* cannot be effected and where the principle of substantial restitution is discussed, is the decision of *Kupchak v. Dayson Holdings Co. Ltd.*¹³

In any event, if the argument of counsel for the plaintiffs is applicable to its logical conclusion, in the circumstances of the case at bar, once the plaintiffs had commenced to spend any money whatsoever on the construction of the Mint and the refinery then, notwithstanding what fraud or frauds might have been perpetrated on the defendant or who among her servants or agents or how many of them might have been bribed in order to have the scheme approved, or at what period the bribery might have been discovered and objected to by the defendant, the latter would have no option but to allow the work to continue and eventually pay the full amount of the grants, relying solely on any remedy which might be available in damages, provided only that the plaintiffs had adhered throughout to the conditions laid down in the scheme itself. If no actual damages could be proven then, of course, the defendant would in effect have no remedy whatsoever.

But regardless of whether *restitutio in integrum* can be a bar to rescission in circumstances such as these, the more fundamental question here is whether there has ever been a contract created or whether there has ever at any time existed any obligation contractual or statutory on the defendant's part to pay the grants.

¹³ [1966] 53 D.L.R. (2d) 482.

reçu un bénéfice très important. En fait, il était hors de question que le contrat soit unilatéral ou qu'il n'y ait pas eu de contrat en premier lieu. Dans l'affaire *Frigidaire* (précitée), l'appelante a avait accepté plusieurs des comptoirs qui faisaient l'objet des arrangements financiers en litige et les avait loués à des tiers.

En l'espèce, la défenderesse n'avait pas encore reçu les bénéfices en vue desquels elle accordait les subventions (c'est-à-dire les emplois pour la population locale susceptibles d'être créés par l'exploitation des usines), et tous les actifs auxquels les demanderesse avaient consacré de l'argent étaient encore entre leurs mains.

L'arrêt rendu dans l'affaire *Kupchak c. Dayson Holdings Co. Ltd.*¹³ est utile lorsqu'on veut savoir si une partie qui réclame une résiliation peut l'obtenir alors qu'il ne peut pas y avoir une complète *restitutio in integrum* et lorsqu'on discute le principe d'une restitution importante.

En tout cas, si l'argument de l'avocat des demanderesse s'applique jusqu'à sa conclusion e logique, dans les circonstances de l'espèce, pour peu que les demanderesse aient commencé à dépenser de l'argent pour construire la monnaie et l'affinerie, alors, quels qu'aient pu être les fraudes perpétrées contre la défenderesse, l'identité ou le nombre de ses fonctionnaires ou agents corrompus aux fins d'approuver le projet et la date où la défenderesse a découvert la corruption et s'y est opposée, cette dernière n'avait pas d'autre choix que d'autoriser la poursuite des travaux et de g payer le plein montant des subventions, en comptant exclusivement sur un recours en dommages-intérêts, pourvu seulement que les demanderesse aient souscrit à toutes les conditions indiquées dans le contrat. S'il n'était possible de prouver aucun h dommage, alors la défenderesse n'aurait aucune sorte de recours.

Mais, indépendamment de la question de savoir i si la *restitutio in integrum* peut être un obstacle à la résiliation, dans des circonstances telles que celles-ci, la question fondamentale qui se pose ici est la suivante: y a-t-il jamais eu un contrat et la défenderesse a-t-elle jamais eu, en vertu d'un contrat ou d'une loi, l'obligation de payer les subventions?

¹³ [1966] 53 D.L.R. (2^e) 482.

From a contractual standpoint where there has been bribery of an agent, previous to any consensus having been arrived at and any formal documents being exchanged between the parties, the agent may have been acting in one of two distinct capacities:

1. He may have been concerned merely with some collateral matter in the negotiation of the contract or in recommending or reporting to his principal regarding some aspect of the matter, when the bribe was paid. A classic example and probably the most frequent one is that of a salesman who accepts a secret commission from the other party. There are also the cases of bribery of experts whose duties involve giving an opinion or of employees whose duties are to report on certain matters to their principal. In such cases, there generally always is a contract created because there is a consensus *ad idem* between the two principals, although in certain circumstances where the matter with which the agent is concerned is so vital and important, the consent of the principal may be completely vitiated or, where there was a consent, a right of rescission might arise. In other circumstances, there might conceivably exist only a right to damages and to recovery of the bribe or secret commission paid.

2. On the other hand, the agent may have been empowered to act throughout as the *alter ego* of his principal. He may be the person solely charged with or essentially and fundamentally involved in both the making of the decision in the place of his principal and in the creation of a legal obligation on the part of the principal by that decision. The classic example of an agent of this category is one who acts under a general power of attorney granted by his principal.

Mr. McKendry in the exercise of his powers up to and including approval of the applications for grants, falls squarely within this second category. There was a clear delegation of such powers to him within the decision-making structure of DREE. Where an agent is to the extent just described, the *alter ego* of his principal and has been bribed, the principal cannot as between himself and the person on whose behalf the bribe has been paid, be deemed to have given

Du point de vue contractuel, lorsqu'un mandataire a été corrompu avant qu'il y ait eu un accord général et que les parties aient échangé des documents officiels, le mandataire peut avoir agi à l'un des deux titres suivants:

1. Il peut, avant la remise du pot-de-vin, n'être intervenu qu'accessoirement dans la négociation du contrat ou pour faire une recommandation ou un rapport à son mandant concernant un certain aspect de l'affaire. L'exemple classique et probablement le plus fréquent, c'est celui d'un vendeur qui accepte secrètement une commission de l'autre partie. Il y a aussi le cas de la corruption des experts, dont les fonctions consistent à donner une opinion, ou des employés qui doivent faire rapport à leur mandant sur certaines questions. Dans ce cas, il y a généralement création de contrat parce qu'il y a un accord général *ad idem* entre les deux mandants; néanmoins, dans certaines circonstances, lorsque la question dans laquelle le mandataire intervient revêt une importance capitale, le consentement du mandant peut être complètement vicié ou, s'il y a eu consentement, un droit de résiliation peut surgir. Dans d'autres circonstances, il est concevable qu'il ne puisse exister qu'un droit à des dommages-intérêts et au recouvrement du pot-de-vin ou de la commission payée secrètement.

2. D'autre part, le mandataire peut avoir été habilité à agir tout au long de l'affaire comme un *alter ego* de son mandant. Il peut, à la place de son mandant, avoir été exclusivement chargé ou principalement impliqué dans la prise de décision et dans la création d'une obligation juridique pour ce dernier, qui découle de ladite décision. L'exemple classique à cet égard est celui d'un mandataire qui agit en vertu d'une procuration générale consentie par son mandant.

M. McKendry, dans l'exercice de ses fonctions, et notamment à propos de l'approbation des demandes de subventions, tombe nettement dans cette seconde catégorie. Le MEER lui avait carrément délégué ses pouvoirs de prise de décision. Lorsqu'un mandataire qui est l'*alter ego* de son mandant au point que j'ai indiqué est acheté, le mandant ne peut pas, par rapport à celui qui a fait remettre le pot-de-vin, être réputé avoir donné un quelconque consentement.

any consent whatsoever. Since Mr. McKendry has been bribed, he is conclusively deemed at law to have been influenced against the interest of the defendant in arriving at the decision and also one is furthermore precluded from speculating as to what effect the bribe might have had on the decision or conversely whether the same decision might have resulted even if there had been no bribe. As a result, my previously expressed findings of fact to the effect that the claim if not cancelled would have been beneficial to the defendant or my finding that the scheme might probably have been approved in any event, cannot be taken into account.

Put very simply, the defendant never undertook or consented to anything: there was no contract at law. One might even say that, for the purpose of giving the consent required to create a contract, Mr. McKendry was no longer acting for the defendant but was in fact acting for the plaintiffs who had bribed him. In any event, the consent or undertaking purported to be given on behalf of the defendant was fundamentally, essentially and knowingly corrupted and vitiated by the plaintiffs who now request that this Court enforce rights which could only be based on it or on some statutory obligation to pay arising out of the *Regional Development Incentives Act* which I have quoted above.

As to any statutory obligation to pay, I cannot conceive that Parliament by that Act intended public monies to be paid mandatorily where the consent and acceptance given on behalf of the Minister was obtained by fraud and more specifically was given in whole or in part by a person who was a party to the fraud against the Department involved. The statutory obligation arises only after and conditionally upon the scheme being accepted both in fact and at law.

The plaintiffs invoke laches against the defendant's claim that she was entitled to withhold the grants. A court of equity "refuses its aid to stale demands, where the plaintiff has slept upon his right and acquiesced for a great length of time." Whether laches applies depends on whether the party against whom the principle is invoked has acquiesced and also whether the party invoking it

Puisque M. McKendry a été acheté, il est péremptoirement réputé en droit avoir été influencé dans sa prise de décision de façon défavorable aux intérêts de la défenderesse. Il est impossible aussi de spéculer sur l'effet que le pot-de-vin a pu avoir sur sa décision ou, vice-versa, de se demander s'il aurait pris la même décision dans l'hypothèse où il ne se serait pas laissé acheter. Il s'ensuit que mes constatations de fait précédentes, suivant lesquelles la demande de subventions, si elle n'avait pas été annulée, aurait bénéficié à la défenderesse et que le projet aurait été probablement approuvé de toute façon, ne peuvent pas être prises en considération.

Pour parler plus simplement, la défenderesse ne s'est jamais engagée ni n'a jamais consenti à rien: il n'y a pas eu de contrat en droit. On pourrait même dire que lorsqu'il a donné le consentement requis pour créer un contrat, M. McKendry n'agissait plus au nom de la défenderesse, mais à celui des demanderesses qui l'avaient acheté. Quoi qu'il en soit, le prétendu engagement ou consentement qu'il a donné au nom de la défenderesse, a été fondamentalement, essentiellement et sciemment corrompu et vicié par les demanderesses, qui demandent maintenant que cette cour fasse exécuter des droits qui ne peuvent être basés que sur lui ou sur quelque obligation de payer découlant de la *Loi sur les subventions au développement régional*, que j'ai déjà citée.

Quant à l'obligation de payer, je ne peux pas concevoir qu'en adoptant cette loi, le Parlement ait voulu que les fonds publics soient obligatoirement versés lorsque l'acceptation donnée au nom du Ministre a été obtenue par fraude et plus particulièrement, en tout ou en partie, par une personne qui a participé à la fraude perpétrée contre le Ministère en question. Cette obligation est assujettie à l'acceptation en fait et en droit du projet et n'apparaît qu'après.

Les demanderesses invoquent le retard indu contre la réclamation de la défenderesse, où celle-ci affirme qu'elle était en droit de retirer les subventions. Une cour d'*equity* [TRADUCTION] «refuse son aide à des demandes désuètes lorsque le demandeur a dormi sur son droit et acquiescé pendant très longtemps.» Le retard indu s'applique suivant que la partie contre qui ce principe est

has changed his position. It is unjust to grant a party an equitable remedy where by his conduct he impliedly waived it. The chief element of laches is, however, acquiescence; lapse of time is evidence as to whether acquiescence or assent existed. (Refer 16 *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., paras. 1476, 1477, 1478 and cases therein referred to.)

It is important, however, to remember that laches is an answer in equity available only against a party invoking an equitable remedy such as that of rescission. A legal right can only be barred by prescription or legal limitation. In the case at bar, I have held that in essence what is involved is not rescission of a legal contract, there being no legal contract in effect nor any statutory obligation to pay: the defence is a legal one and not an equitable one and laches cannot apply to defeat it. The shoe is rather on the other foot: since the plaintiffs have no legal right to payment, any remedy afforded them would have to be of an equitable nature and any claim for relief of that nature would be denied them in any court of equity by reason of their fraud. The legal cliché to the effect that one must come into a court of equity with clean hands would most assuredly apply in this case and the issue of laches therefore would not arise.

However, even if laches were available to bar a legal defence or if I should be wrong in my conclusions flowing from my application of the law to the factual situation and that, contrary to my findings, a true legal obligation has been created and that, as a result, the defence raised to the effect that the cancellation was justified, can only be founded on a claim for rescission of a legal contract, the plaintiff, in any event, has failed to establish laches on the evidence adduced at trial.

The notice that the grants would not be forthcoming was sent to the plaintiffs on the 8th of November. As previously stated, it was on the 4th of October, that is, five weeks earlier that the defendant first became aware that the last three trips were paid for by Mr. Cooper. The defendant

invoqué a acquiescé ou non et que celle qui l'invoque a changé ou non sa position. Il est injuste d'accorder à une partie un recours d'*equity* lorsque, par sa conduite, elle y a implicitement renoncé. Toutefois, le principal élément du retard indu reste l'acquiescement; le laps de temps sert à prouver s'il y a eu ou non acquiescement. (Voir 16 *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., parag. 1476, 1477, 1478 et les affaires s'y rapportant.)

Toutefois, il importe de se rappeler que le retard indu est un moyen d'*equity* opposable seulement à une partie qui invoque un recours fondé sur l'*equity* tel que la résiliation. Un droit fondé sur la loi ne peut être exclu que par prescription ou limitation légale. En l'espèce, j'ai statué qu'il ne s'agit pas de la résiliation d'un contrat sanctionné par la loi, car il n'y avait ni contrat de cette nature en vigueur ni obligation légale de payer. Il s'agit d'une défense fondée sur la loi et non sur l'*equity* et le retard indu ne peut pas s'appliquer pour la faire échouer. Il est préférable de renverser la question: puisque les demanderessees n'ont aucun droit au paiement fondé sur la loi, tout recours qui leur sera offert devra être fondé sur l'*equity* et toute cour d'*equity* leur refusera une demande de redressement de cette nature en raison de leur fraude. Le cliché juridique selon lequel on doit se présenter devant une cour d'*equity* avec les mains propres s'applique sans contredit dans la présente action et la question du retard indu ne se pose donc pas.

Toutefois, même si on pouvait recourir au retard indu pour exclure une défense fondée sur la loi ou si les conclusions auxquelles je suis parvenu en appliquant le droit à une situation de fait sont fausses et que, contrairement à mes observations, il y a eu création d'une véritable obligation légale, ce qui aurait pour résultat que la défense selon laquelle l'annulation était justifiée ne peut être fondée que sur une demande de résiliation d'un contrat sanctionné par la loi, les demanderessees, en tout cas, n'ont pas réussi à établir le retard indu dans la preuve qu'elles ont produite à l'instance.

L'arrêt des subventions a été notifié aux demanderessees le 8 novembre. Comme je l'ai déclaré précédemment, c'est le 4 octobre (c'est-à-dire cinq semaines plus tôt) que la défenderesse a appris que M. Cooper a payé les trois derniers voyages. Quant au premier, elle ne l'a su que beaucoup plus tard.

only became aware of that fact regarding the first trip at a much later date.

From the 4th of October the only important trip of which the defendant had relevant knowledge was therefore the second one, that is the trip of the 17th of March, since the grants were approved following that trip and previous to the next one and since Mr. McKendry, after the approvals were communicated, was no longer primarily involved with the project, as the administration and supervision of the project once approved was the prime responsibility of another section of the Department and Mr. McKendry was only required to report thereafter on certain specific aspects when special circumstances arose requiring his expertise.

It is one thing to know that a trip to Florida taken by Mr. McKendry on the 17th of March had been paid for by the plaintiffs and quite another to determine whether there was no subsequent reimbursement or whether the payment was not made for some valid reason other than the granting of a secret benefit to that employee.

Another important matter to determine at that time was whether sufficient legal proof existed by means of which the clandestine payment of the benefits could be established in court, the onus as to that issue being of course on the defendant. The matter was still under active investigation by the RCMP and by the firm of Price, Waterhouse who also had been retained to investigate and report to the defendant. The legal problems were complex as has been amply illustrated by the arguments advanced at trial. Responsible legal advice could not at that time be given except after serious and thorough examination of the factual situation, the financial implications for all parties and possible legal results flowing therefrom. Even at that early stage, it must also have been apparent that the end result would, in all probability, depend largely on a question of credibility. The defendant also had knowledge at that time of the stock purchase, of the job offer and of the fourth trip but could not have been too certain of the circumstances which led up to these events. As it turned out at trial, the evidence of all these matters did not and does not now justify the action taken. At the time, however, these matters were of necessity actively being considered and investigated.

A partir du 4 octobre, le seul voyage important dont la défenderesse ait été au courant, a donc été le second, c'est-à-dire celui du 17 mars. Les subventions ont été approuvées après ce voyage et avant le suivant. Après que l'approbation fut devenue effective, M. McKendry ne jouait plus un rôle principal dans le projet, car son administration et sa supervision passaient alors à une autre section du Ministère. Il n'était plus requis que de faire rapport sur certains de ses aspects particuliers, lorsqu'il se produisait des faits spéciaux requérant ses connaissances.

C'est une chose de savoir que le 17 mars, M. McKendry a effectué en Floride un voyage payé par les demanderessees et une toute autre chose, de déterminer s'il n'y a pas eu de remboursement subséquent ou si le paiement n'a pas été effectué pour quelque raison valable autre que l'octroi d'un bénéfice clandestin à cet employé.

Il importait aussi de déterminer si, à cette date, il existait une preuve juridique suffisante pour établir devant un tribunal le paiement clandestin des bénéficières, le fardeau de cette preuve incombant naturellement à la défenderesse. La Gendarmerie royale et la firme Price, Waterhouse poursuivaient encore des recherches actives à ce sujet. Cette dernière avait aussi été chargée d'enquêter et de faire rapport à la défenderesse. Les problèmes juridiques étaient fort complexes, comme les débats à l'instance l'ont amplement démontré. A ce moment-là, il était impossible de donner un avis juridique valable sans avoir examiné de façon approfondie la situation de fait, les conséquences financières pour toutes les parties et les résultats juridiques qui risquaient d'en découler. Même à ce premier stade, il devenait apparent que le résultat final dépendrait grandement, selon toutes probabilités, d'une question de crédibilité. A cette époque, la défenderesse avait aussi connaissance de l'achat des actions, de l'offre d'emploi et du quatrième voyage, mais n'était peut-être pas très sûre des événements qui y ont conduit. Comme on l'a vu à l'instance, la preuve afférente à toutes ces questions ne justifiait pas, et ne justifie toujours pas maintenant, les mesures qui ont été prises. Toutefois à l'époque, il était nécessaire d'enquêter activement à ce sujet.

Considering the position of the parties in the weeks immediately following the 4th of October, it is also of some importance that the situation had been further complicated by a previous investigation by the Ontario Securities Commission a few months earlier. Compulsory suspension had also occurred in public trading of certain stocks in Mr. Cooper's companies. Mr. McKendry and his immediate superior had also been suspended during the investigation although the latter was subsequently reinstated while Mr. McKendry, on the other hand, was discharged from his employment.

Finally, the projects were very important ones for the inhabitants of the Cobalt area which was considered a depressed area at the time due to high unemployment, and any cancellation would necessarily involve very serious political considerations and obviously require a ministerial decision, if not cabinet consideration, based on policy considerations as well as legal recommendations.

In such circumstances, were I considering the question of laches, I would not have hesitated to conclude that a delay of five weeks before positive action was taken did not by any means constitute a delay for a length of time which would establish acquiescence on the part of the defendant, having regard also to the manner in which responsibility for and administration of such matters must of necessity be decentralized and delegated by the defendant.

As to the interim change of position of the plaintiffs, that is, the expenditures which they continued to incur between the 4th of October and the actual date of notice of cancellation, it is most difficult for me to appreciate how a party who has been guilty of fraud and deception and who persists in concealing the true state of affairs from the aggrieved party can legitimately complain about the length of time that the latter might have taken in trying to determine the true state of affairs. No *mala fides* by the defendant has been established or even suggested. The plaintiffs were still, during that whole period, attempting to conceal the true state of affairs since they have continued to do so up until the present time. Had they divulged the facts on the 4th of October or at any time around that period it does not require much imagination

Lorsqu'on considère la position des parties pendant les semaines qui ont suivi le 4 octobre, le fait que la situation a encore été compliquée par une enquête préalable effectuée par l'Ontario Securities Commission quelques mois plus tôt, revêt une certaine importance. Il y a également eu un arrêt obligatoire dans le commerce de certaines actions des compagnies de M. Cooper. M. McKendry et son supérieur immédiat ont été aussi suspendus pendant l'enquête, mais ce dernier a été réintégré, alors que M. McKendry, lui, a été renvoyé.

Enfin, le projet en question était très important pour les habitants de la région de Cobalt, qui était considérée à l'époque comme en plein marasme en raison d'un taux de chômage élevé. Toute annulation comportait donc nécessairement des considérations politiques très sérieuses et exigeait une décision du Ministère, sinon du Cabinet, basée sur des considérations politiques ainsi que sur des recommandations juridiques.

Dans ces conditions, si j'avais retenu la question du retard indu, je n'aurais pas hésité à conclure qu'un délai de cinq semaines pour prendre des mesures positives ne constituait aucunement un retard établissant l'acquiescement de la défenderesse, compte tenu aussi du fait qu'il lui fallait absolument décentraliser et déléguer ses responsabilités administratives en la matière.

Quant au changement de position provisoire des demanderessees, c'est-à-dire les dépenses qu'elles ont continué à engager entre le 4 octobre et la date réelle de l'avis d'annulation, il m'est fort difficile d'apprécier comment une partie, qui s'est rendue coupable de fraude et de tromperie et persiste à cacher le véritable état de choses à la partie lésée, peut légitimement se plaindre du temps que celle-ci a mis à essayer de le découvrir. La mauvaise foi n'a été ni établie ni même invoquée à l'encontre de la défenderesse. Durant toute cette période, les demanderessees essayaient de cacher le véritable état de choses puisqu'elles ont continué à le faire jusqu'à maintenant. Si elles avaient révélé les faits le 4 octobre ou vers cette date, il n'est pas besoin d'être grand clerc pour supposer que l'annulation des subventions aurait suivi immédiatement.

to realize that the cancellation of the grants would have followed forthwith.

For these reasons I conclude that no defence of laches to a claim of rescission would have been available to the plaintiffs in any event.

The action is dismissed with costs.

“ Pour ces raisons, je conclus qu'en tout état de cause, les demanderesses ne disposent d'aucun moyen de défense reposant sur le principe du retard indu opposable à une demande de résiliation.

Je rejette l'action avec dépens.

T-2025-76

T-2025-76

Owners, Master and Crew of the vessel *Walther Herwig*, being Bundesminister fuer Ernaehrung, Landwirtschaft und Forsten, Bonn, as a Minister of the Government of the Federal Republic of Germany (Owners), and Captain Theodor Frerichs, of Hamburg, Federal Republic of Germany, (Master), for and on behalf of themselves and of the members of the crew of the vessel *Walther Herwig* (Plaintiffs)

Les propriétaires, capitaine et équipage du navire *Walther Herwig*, le Bundesminister fuer Ernaehrung, Landwirtschaft und Forsten, Bonn, ministre du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (propriétaires), et le capitaine Theodor Frerichs, de Hambourg, République fédérale d'Allemagne (commandant de bord), en leur nom propre et pour le compte des membres de l'équipage du navire *Walther Herwig* (Demandeurs)

v.

c.

Fishery Products Limited and the vessel *Zambezi* (Defendants)

Fishery Products Limited et le navire *Zambezi* (Défendeurs)

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, May 16 and 25, 1977.

Division de première instance, le juge Marceau—Ottawa, les 16 et 25 mai 1977.

Maritime law — Salvage — Salvage vessel owned by foreign government — Whether that owner can claim salvage award — Whether interest payable on award — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 531(1).

Droit maritime — Sauvetage — Le navire sauveteur appartient au gouvernement étranger — Ce propriétaire peut-il réclamer une indemnité de sauvetage? — Un intérêt est-il payable sur cette indemnité — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 531(1).

The owner, master and crew of the *Walther Herwig*, a research vessel owned by the West German Government, claim a salvage reward for salvaging the vessel *Zambezi* in 1973. The defendants, while admitting the entitlement of the master and crew to their share of the award, deny the entitlement of the owner to its share. The question of the owner's entitlement, and a question as to whether interest can be allowed on the awarded amount, the rate permitted and the period for which interest should be payable are submitted to the Court for adjudication in lieu of trial.

Le propriétaire, capitaine et équipage du navire, *Walther Herwig*, un navire de recherche appartenant au Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, réclament une indemnité pour le sauvetage du navire *Zambezi* en 1973. Tout en reconnaissant que le capitaine et l'équipage ont droit à une part de l'indemnité, les défendeurs contestent le droit du propriétaire de réclamer sa part. La question de savoir si le propriétaire a droit à une indemnité, celle de savoir si un intérêt est payable sur la somme allouée, à quelle date et à quel taux, sont soumises à la Cour pour adjudication aux lieux et place du procès.

Held, the West German Government is entitled to its share, and interest is allowable from the date of the filing of the statement of claim, at the lowest prime rate since the time of salvage. The general rule is that the owner of a ship called upon to render salvage services is entitled to and has a right to claim a salvage reward. The defendants rely on the restriction with respect to salvage services rendered by Canadian ships, and the doctrine of sovereign immunity. The doctrine of immunity has nothing to do with the question raised here. There is no reason why State-owned ships should be excepted from the general rule and prescribed from claiming a well-deserved and fair reward in respect of salvage services. Salvors, in principle, are not allowed any interest since services are rendered voluntarily, without pre-existing contractual obligations or official duty to the owner of the salvaged vessel. But if, through no fault of the salvors, a long delay has occurred between the time of salvage and the date of the award, that delay may be taken into account. Since the services occurred three years ago, and in the absence of evidence about the cause of the delay, interest is allowed from the date of the filing of the statement of claim.

Arrêt: le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a droit à sa part, et un intérêt est payable depuis la date du dépôt de la déclaration, au taux de base depuis le sauvetage. La règle générale veut que le propriétaire d'un navire appelé à rendre des services de sauvetage ait droit de réclamer et d'obtenir un dédommagement. Les défendeurs s'appuient sur la restriction relativement aux services de sauvetage rendus par des navires canadiens et sur le principe de l'immunité étatique. La doctrine de l'immunité n'a rien à voir avec la question soulevée ici. Il n'y a aucune raison pour laquelle les navires d'État seraient exclus de l'application de la règle générale et empêchés de réclamer une indemnité équitable et bien méritée pour des services de sauvetage. En principe, les sauveteurs n'ont droit à aucun intérêt puisque les services sont rendus volontairement et non en exécution d'une obligation contractuelle préexistante ou de quelque devoir officiel dont le propriétaire du bien sauvé aurait été créancier. Mais si, sans que les sauveteurs soient en faute, une longue période s'est écoulée entre l'époque où les services ont été rendus et celle où l'indemnité est accordée, il faudrait tenir compte de ce délai. Considérant que les services ont été rendus il y a plus de trois ans mais qu'aucune preuve n'a été faite relativement à la cause du retard, l'intérêt couru depuis la date de production de la déclaration est accordé.

ADJUDICATION.

COUNSEL:

R. G. Chauvin, Q.C., for plaintiffs.
P. J. Lewis, Q.C., for defendants.

SOLICITORS:

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for plaintiffs. *b*
Lewis & Sinnott, St. John's, for defendants.

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

MARCEAU J.: The plaintiff Bundesminister fuer Ernahrung, Landwirtschaft und Forsten, Bonn, as a Minister of the Government of the Federal Republic of Germany ("Plaintiff the Bundesminister") and the defendants in this action have concurred in stipulating and admitting the facts relating to their dispute herein and in stating the questions arising in the form of a special case for adjudication in lieu of trial.

The subject matter of the action is a claim for salvage reward. *f*

In October 1973, while crossing the Atlantic Ocean from Norway to Newfoundland, the vessel *Zambezi*, property of the defendant company, became without motive power and in great danger of being lost. She was then assisted and saved by the Master and crew of the vessel *Walther Herwig*, a fishery research vessel owned by the plaintiff as Minister of the Government of the Federal Republic of Germany. From October 20 to October 25, the *Walther Herwig* towed the *Zambezi* from international into Canadian waters and to her originally intended destination. A salvage reward was thereafter claimed by the owner of the *Walther Herwig*, as well as by her Master and crew. Lengthy negotiations followed but they failed to bring any positive result. The action was finally instituted by the Bundesminister and the Master and crew. *g*
h
i
j

ADJUDICATION.

AVOCATS:

R. G. Chauvin, c.r., pour les demandeurs. *a*
P. J. Lewis, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour les demandeurs. *b*
Lewis & Sinnott, St-Jean, pour les défendeurs.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Le demandeur, Bundesminister fuer Ernahrung, Landwirtschaft und Forsten, de Bonn, ministre du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (ci-après appelé le «Bundesminister demandeur») et les défendeurs se sont entendus pour exposer, en les admettant, les faits qui ont donné lieu à leur litige et pour formuler les questions qu'ils soulèvent dans un énoncé spécial de cause soumis pour adjudication aux lieu et place du procès. *d*
e

Il s'agit d'une action en indemnité de sauvetage.

En octobre 1973, alors qu'il traversait l'Atlantique, de la Norvège à Terre-Neuve, le *Zambezi*, un navire de la compagnie défenderesse, perdit sa force propulsive et devint en grand danger de sombrer. Il fut alors secouru et sauvé par le capitaine et l'équipage du navire *Walther Herwig*, un navire de pêche de recherche qui appartenait au demandeur en sa qualité de ministre du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne. Du 20 au 25 octobre, le *Walther Herwig* a remorqué le *Zambezi*, d'abord à travers les eaux internationales, puis dans les eaux canadiennes, jusqu'à son port de destination. Le propriétaire du *Walther Herwig*, ainsi que le capitaine et l'équipage, réclamèrent par la suite une indemnité de sauvetage. De longues négociations s'en suivirent; elles n'apportèrent aucun résultat positif. Le Bundesminister, le capitaine et l'équipage intentèrent finalement la présente action. *g*
h
i
j

Since the action was launched, the dispute between the parties became simplified. The value of the salvage services was assessed at \$58,050 and it was agreed that the amount arrived at needed to be apportioned one third for the Master and crew and two thirds for the owner. While denying the right of the Bundesminister to claim any part of the amount, the defendants admitted that the Master and crew were entitled to remuneration for their services. They tendered and brought into Court the sum of \$19,350 as final settlement for that part of the claim. The Master and crew accepted the tender without admission that they were not entitled to interest thereon and without prejudice to any right or recourse of the owner.

The first question for adjudication is therefore formulated for the parties in their stated case as follows:

Whether Plaintiff the Bundesminister, as owner of the vessel "WALTHER HERWIG", is entitled to a reward, and to judgment therefor, in respect of the salvage services rendered as hereinabove stated, such reward, if he is entitled thereto, needing to be \$38,700.00.

The defendants deny the right of the Bundesminister (as owner) to any amount for salvage services rendered on the ground that the *Walther Herwig* being owned by a government and not being engaged in general trading but rather as a fishing research vessel, her owner is not entitled to such an award. By the Comity of Nations, they say, State-owned ships cannot claim award for salvage services rendered.

What would be the basis for such an important exception to the general rule that the owner of a ship called upon to render salvage services is entitled to and has a right to claim a salvage reward (sections 515 et seq. of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9)? Counsel for the defendants, as I understood his argument, relies on the overall picture, so to speak, drawn from the restriction which existed in England and still exists here

Depuis que l'action a été prise, le litige opposant les parties s'est simplifié. L'indemnité a été fixée à \$58,050 et il a été convenu que la somme devait être attribuée pour un tiers au capitaine et à son équipage et pour les deux tiers au propriétaire du navire. Tout en contestant le droit du Bundesminister de réclamer sa part de l'indemnité, les défendeurs ont reconnu que le capitaine et l'équipage avaient droit d'être rémunérés pour leurs services: ils ont fait des offres réelles de \$19,350, près le tribunal, en règlement définitif de la partie de la demande qui s'y rapportait. Le capitaine et l'équipage ont accepté les offres, sans admettre que l'intérêt couru sur la somme versée puisse leur être dénié et sans préjudice des droits ou recours du propriétaire.

La première question en litige formulée par les parties dans leur exposé de cause est donc la suivante:

[TRADUCTION] Le Bundesminister, demandeur à titre de propriétaire du navire «WALTHER HERWIG», a-t-il droit à une indemnité, et à jugement en conséquence, pour les services de sauvetage exposés ci-dessus, indemnité devant être établie, si droit il y a, à \$38,700.00?

Les défendeurs contestent le droit du Bundesminister (à titre de propriétaire) à quelque indemnité que ce soit pour les services de sauvetage rendus, au motif que, le *Walther Herwig* appartenant à un gouvernement et n'étant pas un navire de commerce mais un navire de pêche de recherche, son propriétaire n'a pas droit à une indemnité de cette nature. En vertu des usages internationaux, disent-ils, les navires d'État ne peuvent réclamer récompense pour services de sauvetage.

Quel serait le fondement d'une si importante exception à la règle générale voulant que le propriétaire d'un navire appelé à rendre des services de sauvetage ait droit de réclamer et d'obtenir un dédommagement (articles 515 et suivants de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9)? L'avocat des défendeurs, si je comprends bien son argumentation, s'appuie sur la toile de fond, si l'on peut dire, que suggère la

(section 531(1) of the *Canada Shipping Act*¹) with respect to salvage services rendered by ships belonging to Her Majesty, as well as from the well known doctrine of sovereign immunity recognized internationally and specially by our courts. But, I fail to see how the restriction referred to—which was abolished in England more than thirty years ago by the *Crown Proceedings Act*, 1947, c. 44, s. 8(2)—would be proof of the existence of any binding rule of international law, and, in my view, the doctrine of immunity, which concerns the possibility of impleading a foreign sovereign in the courts of a country, has nothing to do with the question raised here. I am unable to understand why State-owned ships should be excepted from the general rule and precluded from claiming a well deserved and fair award in respect of salvage services they have been called upon to render.

My answer to the first question is in the affirmative.

The second question is:

Whether Plaintiff the Bundesminister is entitled, if he is entitled to the salvage reward mentioned in the preceding question, to interest on the said amount of \$38,700.00, and if so, from what date and at what rate.

The right of a salvor to be rewarded for his salvage services, although formally recognized by the *Canada Shipping Act*, is a very peculiar one governed by traditional admiralty rules. It must be borne in mind that the services for which the award is claimed were rendered voluntarily and

¹ 531. (1) Where salvage services are rendered by a ship belonging to Her Majesty, other than a ship specially equipped with a salvage plant or a tug, or by the commander or crew thereof, no claim shall be allowed for any loss, damage, or risk caused to the ship or its stores, tackle, or furniture, or for the use of any stores or other articles belonging to Her Majesty, supplied in order to effect those services, or for any other expense or loss sustained by Her Majesty by reason of that service, and no claim for salvage services by the commander or crew, or part of the crew of a ship belonging to Her Majesty shall be finally adjudicated upon, unless the consent of the Governor in Council to the prosecution of that claim is proved; and such consent may be given at any time before final adjudication.

restriction qui a existé en Angleterre, et existe toujours ici (article 531(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*), relativement aux services de sauvetage rendus par des navires appartenant à Sa Majesté et il invoque d'autre part le principe bien connu de l'immunité étatique admis internationalement, et spécialement par nos tribunaux. Pourtant, je ne vois pas comment la restriction dont il est fait état—abolie en Angleterre depuis plus de trente ans par le *Crown Proceedings Act*, 1947, c. 44, art. 8(2), prouverait l'existence d'une norme obligatoire du droit international; d'autre part, à mon avis, la théorie de l'immunité étatique qui concerne la possibilité de mettre en cause un souverain étranger devant les tribunaux d'un pays n'a rien à voir avec la question soulevée ici. Je ne puis comprendre pourquoi les navires d'État seraient exclus de l'application de la règle générale et empêchés de réclamer une indemnité, équitable et bien méritée, pour des services de sauvetage qu'ils ont été appelés à rendre.

Je répons donc par l'affirmative à la première question.

Voici la deuxième question:

[TRADUCTION] Le Bundesminister, demandeur, a-t-il droit, advenant qu'il soit habilité à recevoir l'indemnité de sauvetage évoquée à la question précédente, à l'intérêt couru sur ladite somme de \$38,700.00 et, si tel est le cas, à compter de quelle date et à quel taux?

Le droit du sauveteur à une indemnisation pour services de sauvetage rendus, quoique reconnu formellement par la *Loi sur la marine marchande du Canada*, est un droit bien particulier que régissent les règles d'Amirauté traditionnelles. Il importe de se rappeler que les services pour lesquels récom-

¹ 531. (1) Lorsque des services de sauvetage sont rendus par un navire appartenant à Sa Majesté, qui n'est pas un navire spécialement muni d'appareils de renflouement ni un remorqueur, ou par le commandant ou l'équipage de ce navire, aucune réclamation n'est admise pour les pertes, avaries ou risques occasionnés au navire ou à ses approvisionnements, son outillage de chargement ou ses accessoires, ni pour l'emploi d'approvisionnements ou d'autres articles appartenant à Sa Majesté et fournis afin de rendre ces services, ni pour toutes autres dépenses ou pertes subies par Sa Majesté par suite de ces services; et aucune réclamation en indemnité de service de sauvetage, faite par le commandant, l'équipage ou une partie de l'équipage d'un navire appartenant à Sa Majesté, ne doit faire l'objet d'une décision définitive, sauf preuve du consentement du gouverneur en conseil à la poursuite de cette réclamation; ce consentement peut être donné en tout temps avant la décision définitive.

were not attributable to any pre-existing contractual or official duty owed to the owner of the salvaged property. That, in principle, salvors are not entitled to any allowance for interest is easily understandable (*The "De Bay"* (1883) 8 App. Cas. 559). It is recognized, however, that if, "through no fault of the salvors there has been a long interval between the date when the services terminated and the date when the award is to be made, such delay would be a matter to be taken into account" (Kennedy, *Civil Salvage*, 4th ed., p. 224). On that basis, in view of the fact that the services were rendered more than three years ago but in the absence of any evidence as to the cause of the delay prior to the action, I am prepared to grant interest from the date of the filing of the statement of claim, May 27, 1976, at the rate of 8.25% which is, according to the parties themselves, the minimum "prime rate" charged for loans by financial institutions to their clients between 1973 and 1977.

As to the third question submitted for adjudication, my answer is that I see no reason why the plaintiff should not be entitled to his costs in the present action.

Judgment will go accordingly.

pense est réclamée ont été rendus volontairement et non en exécution d'une obligation contractuelle préexistante ou de quelque devoir officiel dont le propriétaire du bien sauvé aurait été créancier. Qu'en principe les sauveteurs n'aient pas droit à des intérêts, cela se comprend facilement (affaire *Le «De Bay»* (1883) 8 App. Cas. 559). Il est admis toutefois que si, [TRADUCTION] «sans que les sauveteurs soient en faute, une longue période s'est écoulee entre l'époque où les services ont été rendus et celle où l'indemnité est accordée, il faudrait tenir compte de ce délai» (Kennedy, *Civil Salvage*, 4^e éd., p. 224). Partant de là, considérant que les services ont été rendus il y a plus de trois ans mais qu'aucune preuve n'a été faite relativement à la cause du retard à engager l'action, je suis prêt à accorder l'intérêt couru depuis le 27 mai 1976, date de production de la déclaration, au taux de 8.25%, taux qui est, de l'avis des parties elles-mêmes, le «taux de base» demandé par les établissements de crédit à leurs clients, entre 1973 et 1977.

Quant à la troisième question posée, je répondrai que je ne vois aucune raison de priver la demanderesse de ses dépens dans la présente action.

Jugement sera rendu en conséquence.

A-169-73

A-169-73

The Ship Capricorn (alias the Ship Alliance)
(Appellant) (Defendant)

Le navire Capricorn (alias le navire Alliance)
(Appellant) (Défendeur)

v.

a
c.

Antares Shipping Corporation (Respondent)
(Plaintiff)

Antares Shipping Corporation (Intimée) (Demanderesse)

b

Court of Appeal, Ryan J.—Ottawa, September 9, 1977.

Cour d'appel, le juge Ryan—Ottawa, le 9 septembre 1977.

Practice — Rule 1206 — Appellant requests additions to appeal book — Registry seeks directions — Federal Court Rules 1204 and 1206.

Pratique — Règle 1206 — L'appellant demande que soient ajoutées des pièces au dossier d'appel — Le greffe sollicite des directives — Règles 1204 et 1206 de la Cour fédérale.

c

APPLICATION in writing under Rule 324.

DEMANDE par écrit en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

d AVOCATS:

Gilles de Billy, Q.C., for appellant (defendant).

Gilles de Billy, c.r., pour l'appellant (défendeur).

Guy Vaillancourt for respondent (plaintiff).

Guy Vaillancourt pour l'intimée (demanderesse).

e

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Quebec, for appellant (defendant).

Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Québec, pour l'appellant (défendeur).

f

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec, for respondent (plaintiff).

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec, pour l'intimée (demanderesse).

g

The following are the reasons for order rendered in English by

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

RYAN J.: The notice of appeal in this case was filed on October 9, 1973. The appeal was brought against the judgment of the Trial Division delivered on October 1, 1973¹, which, as asserted in the notice of appeal, affirmed the jurisdiction of the Court on a motion for an order striking out the statement of claim and setting aside the arrest of the defendant ship.

h

LE JUGE RYAN: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance rendue le 1^{er} octobre 1973¹ qui, comme l'indique l'avis d'appel, a confirmé la compétence de la Cour de connaître d'une requête visant à obtenir une ordonnance radiant la déclaration et annulant la saisie du navire défendeur. L'avis d'appel dans ce dossier a été déposé le 9 octobre 1973.

i

In accordance with subsection (2) of Rule j

Conformément au paragraphe (2) de la Règle

¹ [1973] F.C. 955.

¹ [1973] C.F. 955.

1206², the Registry prepared the appeal book. Copies of the appeal book were sent to the parties on November 2, 1973.

In a letter to the Registry, dated July 4, 1977, counsel for the respondent referred to certain judicial proceedings that had occurred since the appeal book was prepared. It was submitted that materials relevant to these proceedings should be before the Court of Appeal when this appeal is heard. The letter thus requested that some twenty-nine items should be added to the appeal book³. The request was made pursuant to subsection (5) of Rule 1206. The Registry has sought directions

² Subsections (1),(2),(4) and (5) of Rule 1206 provide:

Rule 1206. (1) This Rule applies to every appeal under section 27 of the Act except one where the appellant has elected to prepare a printed case in Supreme Court of Canada form as authorized by Rule 1207.

(2) After a notice of appeal has been filed, the Registry shall, unless the Court otherwise directs, forthwith prepare copies of all the material in the case as defined by Rule 1204 other than

- (a) the transcript of verbal testimony,
- (b) the written or other admissions put before the Court otherwise than by documents that have been filed, and
- (c) the physical exhibits;

and shall arrange such materials in sets, each of which shall be indexed and bound in a manner satisfactory to the Court and shall be certified. Each copy of such material shall be labelled "Appeal Book".

(4) As soon as the appeal book prepared under paragraph (2) is ready, the Registry shall send one copy to each of the parties to the appeal.

(5) Any party may, upon receipt of the appeal book, make a request in writing to the Registry, of which a copy shall be served on the other parties to the appeal, requesting any correction or addition to the appeal book, and the Registry shall, if satisfied that the correction or addition should be made, comply with the request and, otherwise, shall place the request before the Chief Justice, or a judge nominated by him for the purpose, for directions. Before acting under this paragraph, the Registry shall give other parties an opportunity to send in written representations on the request.

³ Actually, the first of these items, described in the letter as being "a bail bond on behalf of the defendant, June 22, 1973", was in existence before the judgment appealed from but was not included in a list of items to which, according to the file, the parties had consented for inclusion in the appeal book before it was prepared. The order I am making is not intended to prevent inclusion of this item if, by agreement of the parties, a further request is made for its inclusion or if, on further request of either party, the Registry is satisfied it was omitted by oversight. All of the other items sought to be included came into being after the judgment appealed from and after the appeal

(Continued on next page)

1206², le greffe a préparé le dossier d'appel et copies de ce dossier ont été envoyées aux parties, le 2 novembre 1973.

Dans une lettre adressée au greffe, en date du 4 juillet 1977, le procureur de l'intimée a invoqué certaines procédures judiciaires survenues depuis la préparation du dossier d'appel. Il a été allégué que certaines pièces se rapportant à ces procédures devraient être en la possession de la Cour d'appel au moment où celle-ci entendra l'appel. Le procureur de l'intimée a donc demandé, dans sa lettre, que soient ajoutées vingt-neuf pièces au dossier d'appel³. Cette demande a été présentée aux

² Les paragraphes (1),(2),(4) et (5) de la Règle 1206 prévoient ce qui suit:

Règle 1206. (1) La présente Règle s'applique à tout appel interjeté en vertu de l'article 27 de la Loi, sauf lorsque l'appelant a choisi de préparer un dossier conjoint imprimé en la forme prévue par la Cour suprême du Canada ainsi que l'autorise la Règle 1207.

(2) Après le dépôt d'un avis d'appel, le greffe doit, sauf instructions contraires de la Cour, préparer immédiatement des copies de toutes les pièces contenues au dossier, tel que déterminé par la Règle 1204, à l'exception

- a) de la transcription des dépositions orales,
- b) des admissions écrites ou autres présentées à la Cour autrement que dans les documents qui ont été déposés, et
- c) des objets déposés comme pièces;

et il doit classer ces pièces par groupes, chaque groupe devant être indexé et relié d'une manière jugée satisfaisante par la Cour et être certifié. Chaque copie de ces pièces doit porter la mention «Dossier d'appel».

(4) Dès que le dossier d'appel préparé en vertu du paragraphe (2) est prêt, le greffe doit en envoyer une copie à chacune des parties à l'appel.

(5) Une partie peut, sur réception du dossier d'appel, présenter au greffe une demande écrite, dont copie doit être signifiée aux autres parties à l'appel, en vue de faire faire une correction ou un ajouté au dossier d'appel, et le greffe doit se conformer à cette demande s'il est convaincu que la correction ou l'ajouté devraient être faits, sinon il doit soumettre la demande, pour directives, au juge en chef ou à un juge désigné par lui à cette fin. Avant d'agir aux termes du présent paragraphe, le greffe doit donner aux autres parties la possibilité de lui faire parvenir des observations écrites au sujet de cette demande.

³ De fait, la première pièce, décrite dans la lettre comme étant «un cautionnement versé au nom du défendeur le 22 juin 1973» existait avant que soit interjeté appel de la décision mais n'a pas été incluse dans la liste des pièces que les parties, tel qu'il appert du dossier, ont convenu d'inclure dans le dossier d'appel avant que ne débute la préparation de ce dernier. Il n'est pas dans mon intention d'empêcher que cette pièce soit ajoutée au dossier advenant que les parties conviennent de présenter une requête supplémentaire à cet effet ou advenant qu'à la suite d'une requête supplémentaire présentée par l'une ou l'autre des parties, le greffe soit convaincu que la pièce a été

(Suite à la page suivante)

in respect of the request.

Subsection (5) of Rule 1206 provides a means whereby errors in an appeal book may be corrected or whereby materials, which should be in an appeal book by virtue of subsection (2) of Rule 1206, may be added to the appeal book if they are not contained in it. Subsection (5) does not have to do with the composition of the case⁴. It has to do with the contents of an appeal book, which is a copy of materials in a case.

I am accordingly directing that the respondent's request to the Registry should be denied.

In making this direction, I do not mean to express a view as to whether, in the circumstances, the "case", as determined by Rule 1204, should be varied. If, however, the respondent were to decide to apply for an order to vary the contents of the case, I would suggest that such application might be made to the division of the Court that hears the appeal when the appeal comes on for hearing. The application could be supported by an affidavit to which could be attached, as exhibits, copies of the documents the respondent seeks to have added to the case. Four copies of the notice of motion and the supporting affidavit, with the exhibits, could be filed; a copy could be served on the appellant a substantial time before the hearing. Thus, if the Court were persuaded, after hearing the parties, that the case should be varied, it should be possible to proceed with the hearing without delay.

(Continued from previous page)
book was sent to the parties.

⁴ Rule 1204 provides:

Rule 1204. The appeal shall be upon a case that shall consist (unless, in any case, the parties otherwise agree or the Court otherwise orders) of

- (a) the judgment appealed from and any reasons given therefor;
- (b) the pleadings;
- (c) a transcript of any verbal testimony given during the hearing giving rise to the judgment appealed from;
- (d) any affidavits, documentary exhibits or other documents filed during such hearing;
- (e) any written or other admissions of the parties otherwise put before the Court during such hearing; and
- (f) any physical exhibits filed during such hearing.

termes du paragraphe (5) de la Règle 1206. Le greffe a alors soumis cette demande à la Cour pour directives.

a Le paragraphe (5) de la Règle 1206 prévoit la possibilité de corriger les erreurs contenues dans le dossier d'appel ou d'ajouter les pièces qui doivent constituer le dossier d'appel en vertu du paragraphe (2) de ladite règle mais qui n'y ont pas été b versées. Le paragraphe (5) ne traite pas de la constitution du dossier⁴ mais bien du contenu d'un dossier d'appel qui correspond, en fait, à une copie des pièces d'un dossier conjoint.

c Par conséquent, j'ordonne que la demande de l'intimée adressée au greffe soit rejetée.

En donnant cette directive, je n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si, dans les circonstances, le «dossier», dans sa forme prévue par d la Règle 1204, doit être modifié. Si, par ailleurs, l'intimée demandait une ordonnance visant à modifier le contenu du dossier, je propose qu'une telle demande soit présentée à la division d'appel de la Cour au moment de l'audition de cet appel. e La demande pourrait être appuyée d'un affidavit auquel seraient annexées, à titre de pièces, les copies des documents de l'intimée que l'on cherche à faire ajouter au dossier. Quatre copies de l'avis de requête et de l'affidavit à l'appui, avec pièces, f pourraient être déposées et une copie signifiée à l'appellant dans un délai valable avant l'audition. Ainsi, si la Cour était convaincue, après avoir entendu les parties, que le dossier puisse être modifié, il serait alors possible d'entendre l'appel sans g autre délai.

(Suite de la page précédente)

omise du dossier par inadvertance. Toutes les autres pièces que l'on cherche à ajouter sont parues après que la décision dont il est interjeté appel eut été rendue et que le dossier d'appel eut h été envoyé aux parties.

⁴ La Règle 1204 dispose que:

Règle 1204. La cause est présentée en appel sous forme de dossier conjoint qui doit être constitué (sauf, en tout cas, convention contraire entre les parties ou ordre contraire de la Cour) par

- a) le jugement porté en appel ainsi que ses motifs,
- b) les plaidoiries écrites,
- c) une transcription de toute déposition orale faite au cours de l'audition qui a abouti au jugement porté en appel,
- d) les affidavits, les documents déposés au cours de cette audition, comme pièces ou à un autre titre,
- e) les admissions écrites ou autres admissions des parties autrement présentées à la Cour lors de cette audition, et
- f) les objets déposés comme pièces au cours de cette audition.

A-740-75

A-740-75

Shell Canada Limited (Shell Canadian Tankers (1964) Limited) (Appellant) (Defendant)

v.

Laurentian Pilotage Authority (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Marquis D.J.—Quebec, June 28 and 29, 1977.

Maritime law — Pilotage fees — Two pilots assigned to steer ship — Whether appellant, according to by-laws of pilotage authority, responsible for fees for two pilots or for those of only one pilot — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 43 — Quebec Pilotage District General By-law, SOR/57-51, s. 6 as amended by SOR/72-5, s. 1; SOR/72-388, s. 3 as amended by SOR/73-135, s. 1 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f),(g) and (h) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 307 and 330.

Appellant is owner of a ship that made several voyages in a compulsory pilotage area under respondent's jurisdiction. During these voyages, the respondent ordered the ship to take aboard not one but two pilots, and subsequently demanded double the pilotage dues set out in the tariff. Appellant maintained it did not owe additional money because the regulations under which the tariffs assessed had been repealed and it paid only half the amount demanded. Respondent instituted proceedings to obtain the remainder. The Trial Division allowed this action and held that, according to the by-laws then in effect, respondent was entitled to double the stated dues. The appellant appeals this decision.

Held, the appeal is allowed. The Trial Judge's decision that section 6(1) referred to the new Schedule C as well as the repealed Schedule A was based on section 36 of the *Interpretation Act*. Schedule A of the old by-law was simply repealed, however, and nothing took its place as a schedule to this by-law. The *Interpretation Act* cannot serve as a basis for dismissing the appellant's claim that section 6(1), of the old by-law was rendered ineffective by the amendments made to the new regulations in 1973 and by the revocation at the same time of Schedule A of the old by-law. Since the main purpose of section 6(1) was to impose the obligation of paying the dues set in Schedule A, and not to establish the principle of payment of double pilotage dues, the argument that the section referred to the existing tariff as well as the repealed Schedule A is much less forceful. The reference to Schedule A in section 6(1) was not a redundancy but an essential part of the provision which ceased to have effect when Schedule A ceased to exist.

APPEAL.

Shell Canada Limited (Shell Canadian Tankers (1964) Limited) (Appelante) (Défenderesse)

c.

L'Administration de pilotage des Laurentides (Intimée) (Demanderesse)

b Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Marquis—Québec, les 28 et 29 juin 1977.

Droit maritime — Droits de pilotage — Deux pilotes sont affectés à la conduite du navire — Suivant les règlements de l'administration de pilotage l'appelante est-elle responsable pour les droits de deux pilotes ou pour ceux d'un seul pilote? — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 43 — Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec DORS/57-51, art. 6. dans sa forme modifiée par DORS/72-5, art. 1; DORS/72-388, art. 3 dans sa forme modifiée par DORS/73-135, art. 1 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36(f),(g) et h) — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 307 et 330.

L'appelante est propriétaire d'un navire qui a effectué plusieurs voyages dans une zone de pilotage obligatoire venant sous la juridiction de l'intimée. Lors de ces voyages, l'intimée a exigé que le navire prenne à son bord non pas un mais deux pilotes et elle a ensuite réclamé le double des droits de pilotage prévus au tarif. L'appelante prétend ne pas devoir de sommes additionnelles parce que le règlement qui impose le double tarif a été abrogé et elle a payé seulement la moitié du montant réclamé. L'intimée l'a poursuivie pour le surplus. La Division de première instance a fait droit à cette action et a décidé que, suivant les règlements alors en vigueur, l'intimée avait le droit de réclamer le double des droits de pilotage prévus. L'appelante attaque cette décision.

Arrêt: l'appel est accueilli. La décision du juge de première instance voulant que l'article 6(1) se réfère à la nouvelle annexe C de même qu'à l'annexe A devenue inexistante est fondée sur l'article 36 de la *Loi d'interprétation*. L'annexe A de l'ancien règlement a été abrogée purement et simplement, et rien n'est venu la remplacer comme annexe de ce règlement. On ne peut donc se fonder sur la *Loi d'interprétation* pour rejeter la prétention de l'appelante que les modifications apportées au nouveau règlement en 1973 et l'abrogation au même moment de l'annexe A de l'ancien règlement ont eu pour conséquence de rendre sans effet l'article 6(1) de l'ancien règlement. Puisque le but principal de l'article 6(1) était d'imposer l'obligation de payer les droits fixés à l'annexe A et non pas de consacrer le principe de la rémunération du double pilotage, l'argument voulant que l'article se réfère au tarif existant et à l'annexe A abrogé a beaucoup moins de force. La référence à l'annexe A dans l'article 6(1) n'était donc pas une redondance, c'était une partie essentielle de cette disposition qui a cessé d'avoir effet lorsque l'annexe A a cessé d'exister.

APPEL.

COUNSEL:

Jacques A. Laurin for appellant.
Guy P. Major and *Michel Bourgeois* for
 respondent.

SOLICITORS:

*McMaster, Minnion, Patch, Hyndman,
 Legge, Camp & Paterson*, Montreal, for
 appellant.
Guy P. Major, Montreal, for respondent.

*The following is the English version of the
 reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: Appellant is the owner of a ship
 which, in 1973, made several voyages in a compul-
 sory pilotage area located in the region that the
Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, places under
 respondent's jurisdiction. During these voyages
 respondent required the ship to take on board not
 one but two pilots and subsequently demanded
 that appellant pay double the pilotage dues set out
 in its tariff. Appellant maintained that it did not
 owe respondent additional money because two
 pilots rather than one had been assigned to steer
 its ship, and therefore paid only half the amount
 demanded. Respondent then instituted proceedings
 to obtain the remainder. The Trial Division
 allowed this action and held¹ that, according to the
 by-laws then in effect, respondent was entitled to
 double the stated pilotage dues in cases where two
 pilots were assigned to a ship. It is this decision
 that is disputed by appellant.

The pilotage that gave rise to this claim was
 provided shortly after the *Pilotage Act* came into
 force. At that time pilotage was regulated by the
 new legislation and also by by-laws. Some of these
 by-laws had been adopted under the new Act
 (sections 14 and 22) by the Pilotage Authorities
 established by that Act; others had been adopted
 under the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c.
 S-9, before the new Act came into force. Accord-
 ing to section 43 of the new Act, this latter group
 were to remain in effect for two years unless
 revoked by the new Pilotage Authorities.

¹ [1976] 2 F.C. 102.

AVOCATS:

Jacques A. Laurin pour l'appelante.
Guy P. Major et *Michel Bourgeois* pour
 l'intimée.

PROCUREURS:

*McMaster, Minnion, Patch, Hyndman,
 Legge, Camp & Paterson*, Montréal, pour
 l'appelante.
Guy P. Major, Montréal, pour l'intimée.

*Voici les motifs du jugement prononcés à l'au-
 dience en français par*

LE JUGE PRATTE: L'appelante est propriétaire
 d'un navire qui a effectué, en 1973, plusieurs
 voyages dans une zone de pilotage obligatoire
 située dans la région que la *Loi sur le pilotage*,
 S.C. 1970-71-72, c. 52, place sous la juridiction de
 l'intimée. Lors de ces voyages, l'intimée a exigé
 que le navire prenne à son bord non pas un mais
 deux pilotes et elle a ensuite réclamé à l'appelante
 le double des droits de pilotage prévus à son tarif.
 L'appelante, prétendant ne rien devoir de plus en
 raison de ce qu'on avait affecté deux pilotes plutôt
 qu'un à la conduite de son navire, a payé seule-
 ment la moitié du montant réclamé. L'intimée l'a
 alors poursuivie pour le surplus. La Division de
 première instance a fait droit à cette action et
 décidé¹ que, suivant les règlements alors en
 vigueur, l'intimée avait le droit de réclamer le
 double des droits de pilotage prévus dans les cas où
 deux pilotes étaient affectés à un navire. C'est
 cette décision qui est attaquée par l'appelante.

Les services de pilotage qui ont donné naissance
 à cette réclamation ont été fournis peu de temps
 après la mise en vigueur de la *Loi sur le pilotage*.
 A cette époque, le pilotage était régi par la nou-
 velle loi et, aussi, par des règlements. Certains de
 ces règlements avaient été adoptés en vertu de la
 Loi nouvelle (articles 14 et 22) par les Administra-
 tions de pilotage établies par cette loi; d'autres
 règlements avaient été adoptés avant la mise en
 vigueur de la Loi nouvelle, en vertu de la *Loi sur la
 marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c.
 S-9. Ces derniers règlements, suivant l'article 43
 de la Loi nouvelle, devaient rester en vigueur pour
 une période de deux ans à moins d'être annulés par
 les nouvelles Administrations de pilotage.

¹ [1976] 2 C.F. 102.

The pilotage dues claimed by respondent were incurred in the area previously known as the Quebec Pilotage District during April, May, June and July 1973. In order to find out which by-laws apply in this case, and also in order to be able to understand the problem raised by the case, it is necessary to know what by-laws applied before the *Pilotage Act* came into force on February 1, 1972 and what amendments were subsequently made to them.

When the *Pilotage Act* came into force, pilotage in the Quebec District was governed by a general by-law adopted under the *Canada Shipping Act*. This by-law, entitled the "Quebec Pilotage District General By-law", contained a great many administrative provisions regarding pilotage and in addition section 6(1) imposed the obligation of paying pilotage dues. This section read as follows:

6. (1) The pilotage dues as set forth in Schedule A shall be paid for the services of each pilot used in respect of each vessel unless exempted by the Act or by this By-law.

Schedule A of the by-law, to which this section refers, contains the tariff of pilotage dues.

After the *Pilotage Act* came into force, these by-laws remained in effect under the transitional provisions contained in section 43.

On September 18, 1972, respondent adopted tariff regulations. These regulations, however, did not concern the Quebec Pilotage District but only the rest of the area under respondent's jurisdiction. I mention them because on March 8, 1973 they were amended to include the area we are interested in. On that date the regulations were amended by the addition of Schedule C, containing a new tariff of pilotage charges for the Quebec District, and of subsection 3(3) requiring payment of the charges set out in Schedule C. This subsection was not worded in the same way as section 6(1) of the old by-law, but read as follows:

3. ...
(3) The charges set forth in Schedule C are prescribed as the

Les frais de pilotage réclamés par l'intimée ont été encourus dans ce que l'on appelait autrefois la circonscription de pilotage de Québec au cours des mois d'avril, mai, juin et juillet 1973. Pour connaître la réglementation applicable en l'espèce et, aussi, pour être en mesure de comprendre le problème que soulève cette cause, il faut connaître la réglementation applicable avant la mise en vigueur de la *Loi sur le pilotage*, le 1^{er} février 1972, et les modifications qui y ont été apportées par la suite.

Lors de l'entrée en vigueur de la *Loi sur le pilotage*, le pilotage dans la circonscription de Québec était régi par un règlement général qui avait été adopté en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Ce règlement, intitulé «Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec», contenait un grand nombre de dispositions d'ordre administratif relatives au pilotage et, en plus, à l'article 6(1), imposait l'obligation de payer les droits de pilotage. Cet article 6(1) se lisait ainsi:

6. (1) Sauf tout cas d'exemption prévu par la Loi ou par le présent règlement, les droits de pilotage établis à l'annexe A doivent être payés pour les services de chaque pilote dont les services sont retenus pour un navire.

L'annexe A du règlement, à laquelle référerait cet article, contenait le tarif des droits de pilotage.

Après la mise en vigueur de la *Loi sur le pilotage*, ces dispositions réglementaires restèrent en vigueur en vertu des dispositions de droit transitoire contenues à l'article 43.

Le 18 septembre 1972, l'intimée adopta un règlement sur les tarifs. Ce règlement ne concernait cependant pas la circonscription de pilotage de Québec, mais seulement le reste du territoire soumis à la juridiction de l'intimée. Si j'en mentionne l'existence, c'est parce que l'intimée l'a modifié le 8 mars 1973 de façon à en étendre la portée à la région qui nous intéresse. Ce jour-là, en effet, on a amendé ce règlement en y ajoutant une annexe C contenant un nouveau tarif des droits de pilotage pour la circonscription de Québec, et en ajoutant à l'article 3 du règlement un paragraphe (3) imposant l'obligation de payer les droits établis à l'annexe C. Ce paragraphe, au lieu d'être rédigé de façon similaire à l'article 6(1) de l'ancien règlement, se lisait comme suit:

3. ...
(3) Les droits établis à l'annexe C sont prescrits comme

pilotage charges to be paid to the Authority for pilotage on and after the date of the coming into force of this subsection.

On the day these amendments were adopted respondent, acting under section 43(6) of the Act, revoked Schedule A of the old "Quebec Pilotage District General By-law".² This by-law, however, still contained section 6(1), cited above, which thenceforth referred to a Schedule A that no longer existed.

The Trial Judge held that these provisions of the by-law obliged appellant, whose ship had been steered by two pilots, to pay double the pilotage charges set out in the tariff contained in Schedule C of the new regulations. In his view, since "section 6(1) authorizing payment of the second pilot was never repealed, it remains in effect and now refers to the new Schedule C." The Judge appears to have based this conclusion on section 36(f),(g) and (h) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23. I do not find this argument convincing. Section 36 applies "Where an enactment . . . is repealed and another enactment . . . is substituted therefor." Contrary to what has been said by counsel for the respondent, nothing of the kind took place in this case. Schedule A of the old by-law was simply repealed, and nothing took its place as a schedule to this by-law. Therefore, the *Interpretation Act* cannot serve as a basis for dismissing appellant's claim that section 6(1) of the old by-law was rendered ineffective by the amendments made to the new regulations in 1973, and by the revocation at the same time of Schedule A of the old by-law.

The principal argument put forward by counsel for the respondent was different. He maintained that the circumstances surrounding the adoption and amendment of the by-laws I have mentioned (in particular, the fact that section 6(1) of the old by-law was not repealed) revealed an intention of retaining the principle of what he called "payment of double pilotage dues" established by section 6(1). From this he concluded that the regulations and by-laws must be interpreted in such a way as

² Appellant has not disputed the validity of this revocation.

droits de pilotage payables à l'Administration pour les services de pilotage accomplis à partir de la date d'entrée en vigueur du présent paragraphe.

a Le jour même où ces amendements étaient adoptés, l'intimée, agissant en vertu de l'article 43(6) de la Loi, annulait l'annexe A de l'ancien «Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec». Ce règlement, cependant, continuait à contenir l'article 6(1) que j'ai déjà cité qui faisait désormais référence à une annexe A devenue inexistante.

c Le premier juge a décidé que ces dispositions réglementaires imposaient à l'appelante, dont le navire avait été conduit par deux pilotes, l'obligation de payer le double des droits de pilotage prévus au tarif contenu à l'annexe C du nouveau règlement. Suivant lui, puisque «l'article 6(1) autorisant le paiement du deuxième pilote n'a jamais été abrogé, il demeure en vigueur et réfère maintenant à la nouvelle annexe C.» Cette conclusion, le juge l'a fondée, semble-t-il, sur l'article 36(f),(g) et (h) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23. Cette argumentation ne me convainc pas. L'article 36 s'applique «Lorsqu'un texte législatif . . . est abrogé et qu'un autre texte législatif . . . y est substitué». Ici, contrairement à ce qu'a affirmé l'avocat de l'intimée, rien de pareil n'est arrivé. f L'annexe A de l'ancien règlement a été abrogée purement et simplement, et rien n'est venu la remplacer comme annexe de ce règlement. On ne peut donc se fonder sur la *Loi d'interprétation* pour rejeter la prétention de l'appelante que les modifications apportées au nouveau règlement en 1973 et l'abrogation au même moment de l'annexe A de l'ancien règlement ont eu pour conséquence de rendre sans effet l'article 6(1) de l'ancien règlement.

h Le principal argument de l'avocat de l'intimée était différent. Il a affirmé que les circonstances dans lesquelles les textes réglementaires dont j'ai parlé avaient été adoptés et modifiés, (notamment, le fait qu'on se soit abstenu d'abroger l'article 6(1) de l'ancien règlement) révélaient l'intention de conserver le principe de ce qu'il a appelé «la rémunération du double pilotage» que consacrait l'article 6(1). Il en a conclu qu'il fallait interpréter les règlements de façon à donner effet à ce principe

² L'appelante n'a pas contesté la validité de cette annulation.

to give effect to this principle, or in other words, that section 6(1) of the old by-law must be interpreted as referring not only to Schedule A but rather to the existing tariff. This argument would have a great deal of force if the purpose of section 6(1) had been solely or mainly to state the rule of payment of double pilotage dues. It might then have been possible to interpret the reference to Schedule A in that section as a simple redundancy. In fact, however, the main purpose of section 6(1) was not to establish the principle of payment of double pilotage dues. Its main purpose was to impose the obligation of paying the dues set by Schedule A. The relationship between section 6(1) and Schedule A in the old by-law was the same as the relationship between section 3(3) and Schedule C in the new regulations. The reference to Schedule A in section 6(1) was therefore not a redundancy but an essential part of this provision, which consequently ceased to have effect when Schedule A ceased to exist.

Counsel for the respondent advances the subsidiary argument that, regardless of the old by-law, the obligation to pay double pilotage dues results from the wording of Schedule C of the new regulations, since in several subsections of that Schedule the word "pilot" is singular rather than plural. I find this argument difficult to understand. According to section 26(7) of the *Interpretation Act*, "Words in the singular include the plural..." One must therefore avoid attaching too much importance to the use of the singular in the tariff. In addition, since pilotage is usually provided by a single pilot, it does not seem strange to me that the author of the tariff used the word pilot in the singular rather than the plural when referring to this service.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and dismiss respondent's action with costs for the trial as well as the appeal.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

MARQUIS D.J. concurred.

ou, en d'autres mots, qu'il fallait interpréter l'article 6(1) de l'ancien règlement comme s'il référerait non pas seulement à l'annexe A mais, plutôt, au tarif existant. Cet argument aurait beaucoup de force si le but de l'article 6(1) avait été uniquement ou principalement d'énoncer la règle de la rémunération du double pilotage. On aurait peut-être pu alors considérer la référence à l'annexe A dans cet article comme étant, en fait, une simple redondance. Mais il arrive que le but principal de l'article 6(1) n'était pas de consacrer le principe de la rémunération du double pilotage. C'était d'imposer l'obligation de payer les droits fixés à l'annexe A. L'article 6(1) jouait, dans l'ancien règlement, le même rôle à l'égard de l'annexe A que celui que joue l'article 3(3) du nouveau règlement à l'égard de l'annexe C. La référence à l'annexe A dans l'article 6(1) n'était donc pas une redondance, c'était une partie essentielle de cette disposition qui a, en conséquence, cessé d'avoir effet lorsque l'annexe A a cessé d'exister.

L'avocat de l'intimée a soutenu subsidiairement que, abstraction faite de l'ancien règlement, l'obligation de payer le double des droits de pilotage résultait du texte même de l'annexe C du nouveau règlement. Cela, a-t-il dit, parce que dans plusieurs paragraphes de cette annexe on utilise le mot «pilote» au singulier plutôt qu'au pluriel. Je comprends mal la portée de cet argument. Suivant l'article 26(7) de la *Loi d'interprétation* «Les mots écrits au singulier comprennent le pluriel...» Il ne faut donc pas attacher trop d'importance à l'emploi du singulier dans le tarif. D'autre part, comme les services de pilotage sont habituellement fournis par un seul pilote, il ne me paraît pas anormal que l'auteur du tarif, voulant référer à ces services, ait utilisé le mot pilote au singulier plutôt qu'au pluriel.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, je casserais la décision de la Division de première instance et je rejetterais l'action de l'intimée avec dépens tant en première instance qu'en appel.

i

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MARQUIS y a souscrit.

T-796-77

T-796-77

Louis Gabriel, Crawford Gabriel, Norman Simon, Richard Gabriel, Lawrence Jacobs, Mavis Etienne, Ronald Bonspille, all duly registered as the owners of "Kanesatakeronon Indian League for Democracy" (*Plaintiffs*)

v.

Peter Canatonquin, Hugh Nicholas, Peter Etienne, Kenneth Simon, John Montour, Wesley Nicholas, Edward Simon, Joe Nelson, Haslem Nelson, carrying on illegally under the name "Six Nations Iroquois Confederacy" (Six Nations Traditional Hereditary Chiefs) (*Defendants*)

and

The Queen (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Montreal, May 4; Ottawa, May 12, 1977.

Jurisdiction — Application for leave to file conditional appearance objecting to jurisdiction of the Court — Dispute re legality of Indian band council — Traditional chiefs or elected council — Whether council of Indian band a "federal board, commission or other tribunal" — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

In an application for declaratory relief and injunction brought under section 18 of the *Federal Court Act*, the defendants brought an application for leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court. At the hearing of the latter application and at the adjourned hearing, it was indicated by counsel for the plaintiffs as well as the defendants that the matter should be dealt with on the merits of the objections. The defendants' objection to the Court's jurisdiction questions whether the council of an Indian band is a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2(1) of the *Federal Court Act*.

Held, the application for leave to file a conditional appearance is dismissed, time to file statement of defence is extended and paragraphs 13 and 14 and paragraphs (iii) and (iv) of the prayer for relief of the amended statement of claim are struck out. Until the point has been resolved at a higher level the proper course is to adopt the view that exclusive jurisdiction in a case such as this resides in this Court and rule that the council of a band is a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of the definition.

The Attorney General of Canada v. Lavell [1974] S.C.R. 1349; *Rice v. Council of the Band of Iroquois of Caughnawaga*, February 13, 1975, unreported, Superior Court of Quebec, No. 500 05-015 993-742 and *Diabo v. Mohawk*

Louis Gabriel, Crawford Gabriel, Norman Simon, Richard Gabriel, Lawrence Jacobs, Mavis Etienne, Ronald Bonspille, tous dûment enregistrés sous le nom de «Kanesatakeronon Indian League for Democracy» (*Demandeurs*)

c.

Peter Canatonquin, Hugh Nicholas, Peter Etienne, Kenneth Simon, John Montour, Wesley Nicholas, Edward Simon, Joe Nelson, Haslem Nelson, agissant illégalement sous le nom de «Six Nations Iroquois Confederacy» (chefs héréditaires traditionnels des six nations) (*Défendeurs*)

et

La Reine (*Mise-en-cause*)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Montréal, le 4 mai; Ottawa, le 12 mai 1977.

Compétence — Demande visant à obtenir la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de soulever une objection quant à la compétence de la Cour — Contestation portant sur la légalité du conseil de bande — Chefs traditionnels ou conseil élu — Un conseil de bande est-il un «office, une commission ou... un autre tribunal fédéral»? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

A la suite d'une demande où les demandeurs cherchent à obtenir un jugement déclaratoire et une injonction en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les défendeurs sollicitent la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de soulever une objection quant à la compétence de la Cour. A l'audition de cette dernière demande et à la reprise de l'audience, les avocats des parties ont indiqué que la question serait jugée sur le fond des objections. L'objection des défendeurs quant à la compétence de la Cour repose sur la question de savoir si le conseil de bande est un «office, une commission ou... un autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: la demande visant à obtenir la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle est rejetée, le délai de dépôt de la défense est prorogé et les paragraphes 13 et 14 et les paragraphes (iii) et (iv) de la demande de redressement de la déclaration sont radiés. Jusqu'au règlement de la question par un tribunal d'instance supérieure, il faut adopter le point de vue voulant que l'affaire en l'espèce soit de la compétence exclusive de la présente cour et la règle selon laquelle le conseil d'une bande est un «office, une commission ou... un autre tribunal fédéral» aux termes de sa définition.

Arrêts analysés: *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349; *Rice c. Le conseil de la bande des Iroquois de Caughnawaga*, 13 février 1975, non publié, Cour supérieure de Québec, n° 500 05-015 993-742 et

Council of Kanawake, October 3, 1975, unreported, Superior Court of Quebec, No. 05-013331-754, discussed.

Diabo c. Le conseil Mohawk de Kanawake, 3 octobre 1975, non publié, Cour supérieure de Québec, n° 05-013331-754.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

a

AVOCATS:

Cyril E. Schwisberg, Q.C., for plaintiffs.

Cyril E. Schwisberg, c.r., pour les demandeurs.

James A. O'Reilly for defendants.

James A. O'Reilly pour les défendeurs.

SOLICITORS:

b

PROCUREURS:

Schwisberg, Golt, Benson & Mackay, Montreal, for plaintiffs.

Schwisberg, Golt, Benson & Mackay, Montréal, pour les demandeurs.

O'Reilly, Hutchins & Caron, Montreal, for defendants.

c

O'Reilly, Hutchins & Caron, Montréal, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

THURLOW A.C.J.: This is an application for:

d

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: La présente demande cherche à obtenir:

... an order granting leave to Defendants, Peter Canatonquin, Hugh Nicholas, Peter Etienne, Kenneth Simon, John Montour, Wesley Nicholas, Edward Simon, Joe Nelson and Haslem Nelson, to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court in respect of the proceedings as set out in the Declaration dated the 25th day of February, 1977, and filed the 25th day of February, 1977, in the Registry of the Federal Court of Canada, and for the purpose of objecting to irregularities in the commencement of the proceedings and if leave be granted for an Order striking out the Declaration and dismissing the proceedings on the basis that there is no jurisdiction in the Court to entertain the said Declaration or, alternatively, that no reasonable cause of action exists or in the alternative for an Order extending the time within which Defendants must file an appearance and a defence to the said Declaration or for such further and other order as may be just.

e

[TRADUCTION] ... une ordonnance accordant la permission aux défendeurs Peter Canatonquin, Hugh Nicholas, Peter Etienne, Kenneth Simon, John Montour, Wesley Nicholas, Edward Simon, Joe Nelson et Haslem Nelson, de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de soulever une objection quant à la compétence de la Cour relativement aux procédures dont il est fait mention dans la déclaration datée du 25 février 1977 et déposée le 25 février 1977 au greffe de la Cour fédérale du Canada et quant à des irrégularités commises au début des procédures et, si la permission est accordée, une ordonnance de radiation de la déclaration et d'arrêt du procès aux motifs que la Cour n'a pas compétence pour recevoir ladite déclaration ou, subsidiairement, qu'il n'y a aucune cause raisonnable d'action ou, au choix, une ordonnance étendant le délai accordé aux défendeurs pour déposer un acte de comparution et une défense à ladite déclaration, ou toute autre ordonnance, comme il peut être juste.

f

On the hearing of the application following discussion of the need for a conditional appearance, the merits of the defendants' objections to the jurisdiction and to the statement of claim were argued and, at the adjourned hearing, it was indicated by counsel for the plaintiffs as well as for the defendants that the matter should be dealt with on the merits of the objections raised and on the basis of the amended statement of claim filed in the interval during which the application stood adjourned.

h

A l'audition de la demande, après un échange de vues relatifs à la nécessité d'une comparution conditionnelle, on a entamé une discussion sur le mérite des objections des défendeurs portant sur la compétence et la déclaration et, à la reprise de l'audience, les avocats des parties ont indiqué que la question serait jugée sur le fond des objections soulevées et en s'appuyant sur la déclaration amendée déposée pendant l'ajournement.

i

The plaintiffs allege that they are members of a band of Indians residing on a reserve at Oka. In summary, they assert that the system of electing the council of the band was illegally changed in or

j

Les demandeurs allèguent qu'ils sont membres d'une bande indienne résidant dans la réserve d'Oka. En résumé, ils soutiennent que le mode d'élection du conseil de bande a été illégalement

about the year 1969 and that the defendants have been illegally elected as hereditary chiefs and are illegally acting as the council of the band. The relief sought includes a declaration that the election of the band council and of its members as hereditary chiefs with lifelong tenure on the council is illegal, null, and void. The plaintiffs also claim an injunction enjoining the defendants from calling themselves "hereditary chiefs" or acting as such and from using the name of the Six Nations of the Iroquois Confederacy and an order that a new election take place within six months.

Under section 18 of the *Federal Court Act*¹:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

The expression "federal board, commission or other tribunal" is defined in section 2 as meaning

2. ...

... 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*.

The substantial question that arises as to the jurisdiction of the Court is whether the council of an Indian band is a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of that expression as so defined. If so, it appears to me that the proceeding is one for relief of a kind referred to in section 18; being a proceeding for declaratory relief with respect to the validity of the constitution of the council within the meaning of paragraph 18(a) and also as being a proceeding for relief in the nature of relief of the kind obtainable

¹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

modifié vers 1969, et que c'est illégalement que les défendeurs ont été élus chefs héréditaires et qu'ils agissent à titre de conseil de bande. Le redressement qu'on cherche à obtenir comprend une déclaration que l'élection du conseil de la bande et de ses membres comme chefs héréditaires à vie est illégale, nulle et de nul effet. Les demandeurs réclament également l'émission d'une injonction interdisant aux défendeurs de se désigner eux-mêmes comme «chefs héréditaires», d'agir à ce titre et d'utiliser le nom Six Nations of the Iroquois Confederacy et d'une ordonnance de procéder à une nouvelle élection dans les six mois.

En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

L'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne, selon la définition de l'article 2,

2. ...

... 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*;

La question principale soulevée au sujet de la compétence de la Cour est celle de savoir si un conseil de bande est un «office, une commission ou ... un autre tribunal fédéral» au sens donné à cette expression. S'il en est ainsi, il m'apparaît que la procédure de redressement est d'une nature visée par l'article 18, une procédure en vue d'obtenir un redressement déclaratoire relativement à la validité de la constitution du conseil au sens de l'alinéa 18a) et également une procédure de redressement qui peut être obtenue au moyen d'un bref de *quo*

¹ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

by writ of *quo warranto* within the meaning of paragraph 18(b).

Subsection 2(1) of the *Indian Act*² contains a definition of the expression "council of the band" and throughout the Act there are provisions which refer to the council and confer on it rights and powers. These include section 9, which gives the council certain rights to object to entries on the band register, section 13, which makes admissions to the band subject to the consent of the council, and sections 18, 20, 58, 59 and 64, which confer rights in connection with the use and allotment of land in the reserve and with respect to other property of the band. In addition, section 81 provides that:

81. The council of a band may make by-laws not inconsistent with this Act or with any regulation made by the Governor in Council or the Minister, for any or all of the following purposes, namely:

(a) to provide for the health of residents on the reserve and to prevent the spreading of contagious and infectious diseases;

(b) the regulation of traffic;

(c) the observance of law and order;

(d) the prevention of disorderly conduct and nuisances;

(e) the protection against and prevention of trespass by cattle and other domestic animals, the establishment of pounds, the appointment of pound-keepers, the regulation of their duties and the provision for fees and charges for their services;

(f) the construction and maintenance of water courses, roads, bridges, ditches, fences and other local works;

(g) the dividing of the reserve or a portion thereof into zones and the prohibition of the construction or maintenance of any class of buildings or the carrying on of any class of business, trade or calling in any such zone;

(h) the regulation of the construction, repair and use of buildings, whether owned by the band or by individual members of the band;

(i) the survey and allotment of reserve lands among the members of the band and the establishment of a register of Certificates of Possession and Certificates of Occupation relating to allotments and the setting apart of reserve lands for common use, if authority therefor has been granted under section 60;

(j) the destruction and control of noxious weeds;

(k) the regulation of bee-keeping and poultry raising;

(l) the construction and regulation of the use of public wells, cisterns, reservoirs and other water supplies;

(m) the control and prohibition of public games, sports, races, athletic contests and other amusements;

warranto, aux termes de l'alinéa 18b).

Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*² contient une définition de l'expression «conseil de la bande» et un peu partout dans la Loi, on trouve des dispositions qui ont trait au conseil et lui accordent droits et pouvoirs. C'est le cas de l'article 9, qui donne au conseil certains droits de s'opposer à des inscriptions au registre de la bande, de l'article 13 qui assujettit l'admission au sein de la bande au consentement du conseil et des articles 18, 20, 58, 59 et 64 qui accordent des droits relatifs à l'emploi et à l'attribution de terres dans la réserve ainsi qu'à d'autres biens de la bande. De plus, l'article 81 prévoit que:

81. Le conseil d'une bande peut établir des statuts administratifs, non incompatibles avec la présente loi ou un règlement édicté par le gouverneur en conseil ou le Ministre, pour l'une ou la totalité des fins suivantes, savoir:

a) l'adoption de mesures relatives à la santé des habitants de la réserve et les précautions à prendre contre la propagation des maladies contagieuses et infectieuses;

b) la réglementation de la circulation;

c) l'observation de la loi et le maintien de l'ordre;

d) la répression de l'inconduite et des inconvénients;

e) la protection et les précautions à prendre contre les empiètements des bestiaux et autres animaux domestiques, l'établissement de fourrières, la nomination de gardes-fourrières, la réglementation de leurs fonctions et la constitution de droits et redevances pour leurs services;

f) l'établissement et l'entretien de cours d'eau, routes, ponts, fossés, clôtures et autres ouvrages locaux;

g) la division de la réserve ou d'une de ses parties en zones, et l'interdiction de construire ou d'entretenir une catégorie de bâtiments ou d'exercer une catégorie d'entreprises, de métiers ou de professions dans une telle zone;

h) la réglementation de la construction, de la réparation et de l'usage des bâtiments, qu'ils appartiennent à la bande ou à des membres de la bande pris individuellement;

i) l'arpentage des terres de la réserve et leur répartition entre les membres de la bande, et l'établissement d'un registre de certificats de possession et de certificats d'occupation concernant les attributions, et la mise à part de terres de la réserve pour usage commun, si l'autorisation à cet égard a été accordée aux termes de l'article 60;

j) la destruction et l'enrayement des herbes nuisibles;

k) la réglementation de l'apiculture et de l'aviculture;

l) l'établissement de puits, citernes et réservoirs publics et autres services d'eau du même genre, ainsi que la réglementation de leur usage;

m) la réglementation ou l'interdiction de jeux, sports, courses et concours athlétiques d'ordre public et autres amusements du même genre;

² R.S.C. 1970, c. I-6.

² S.R.C. 1970, c. I-6.

(n) the regulation of the conduct and activities of hawkers, peddlers or others who enter the reserve to buy, sell or otherwise deal in wares or merchandise;

(o) the preservation, protection and management of fur-bearing animals, fish and other game on the reserve;

(p) the removal and punishment of persons trespassing upon the reserve or frequenting the reserve for prescribed purposes;

(q) with respect to any matter arising out of or ancillary to the exercise of powers under this section; and

(r) the imposition on summary conviction of a fine not exceeding one hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding thirty days, or both, for violation of a by-law made under this section.

Further powers including a power to raise money by taxation are also provided for in section 83 but these are applicable only when the Governor in Council declares that the band has reached an advanced stage of development.

There are also provisions in sections 78 and 79 for the disqualification and removal from office of a chief or councillor on certain defined grounds.

The scheme thus disclosed by the statute, as it seems to me, resembles that of a somewhat restricted form of municipal government by the council of and on the reserve and, were there no expressions of judicial opinion on the point in question, I would conclude that such a council was a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of the *Federal Court Act*.

However, in *The Attorney General of Canada v. Lavell*³, Laskin J. (as he then was), with whom three other judges of the Court concurred, expressed doubt that a band council fell within the definition. He said at page 1379:

I share the doubt of Osler J. whether a Band Council, even an elected one under s. 74 of the *Indian Act* (the Act also envisages that a Band Council may exist by custom of the Band), is the type of tribunal contemplated by the definition in s. 2(g) of the *Federal Court Act* which embraces "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". A Band Council has some resemblance to the board of directors of a corporation, and if the words of s. 2(g) are taken literally, they are broad enough to

³ [1974] S.C.R. 1349.

n) la réglementation de la conduite et des opérations des marchands ambulants, colporteurs ou autres personnes qui pénètrent dans la réserve pour acheter ou vendre des produits ou marchandises, ou en faire un autre commerce;

o) la conservation, la protection et la régie des animaux à fourrure, du poisson et du gibier de toute sorte dans la réserve;

p) l'expulsion et la punition des personnes qui pénètrent sans droit ni autorisation dans la réserve ou la fréquentent pour des fins interdites;

q) la suite à donner à toute question découlant de l'exercice des pouvoirs prévus par le présent article, ou y accessoire; et

r) l'imposition, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende n'excédant pas cent dollars ou d'un emprisonnement d'au plus trente jours, ou de l'amende et de l'emprisonnement à la fois, pour violation d'un statut administratif établi aux termes du présent article.

D'autres pouvoirs, y compris celui de réunir des fonds par imposition, sont également prévus à l'article 83 mais ces dispositions s'appliquent uniquement lorsque le gouverneur en conseil déclare qu'une bande a atteint un haut degré d'avancement.

Les articles 78 et 79 envisagent également les cas d'inhabilité au poste de chef ou de conseiller et de destitution de ces postes pour des motifs déterminés.

Le cadre tracé par la loi ressemble, me semble-t-il, à une forme limitée de gouvernement municipal exercé par le conseil de la réserve sur cette dernière et, puisque aucune opinion judiciaire n'a été formulée sur cette question, je conclurais qu'un seul conseil constitue un «office, une commission ou . . . un autre tribunal fédéral» au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Cependant, dans *Le Procureur général du Canada c. Lavell*³ le juge Laskin (alors juge puîné), dont l'opinion était partagée par trois autres juges de la Cour, mettait en doute le fait qu'un conseil de bande réponde à cette définition. Il dit à la page 1379:

Je partage le doute exprimé par le Juge Osler sur la question de savoir si un conseil de bande, même s'il a été élu en vertu de l'art. 74 de la *Loi sur les Indiens* (la Loi prévoit aussi qu'un conseil de bande peut être établi par coutume de la bande), est la forme de tribunal envisagée dans la définition contenue à l'al. g) de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui comprend «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.» Un conseil de bande ressemble quelque peu à un conseil d'administration d'une

³ [1974] R.C.S. 1349.

embrace boards of directors in respect of powers given to them under such federal statutes as the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1, as amended, the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, as amended, and the *Canadian and British Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-15, as amended. It is to me an open question whether private authorities (if I may so categorize boards of directors of banks and other companies) are contemplated by the *Federal Court Act* under s. 18 thereof. However, I do not find it necessary to come to a definite conclusion here on whether jurisdiction should have been ceded to the Federal Court to entertain the declaratory action brought by Mrs. Bédard against the members of the Band Council. There is another ground upon which, in this case, I would not interfere with the exercise of jurisdiction by Osler J.

On the other hand in *Rice v. Council of the Band of Iroquois of Caughnawaga*⁴, the Superior Court of Quebec declined jurisdiction to issue an injunction against the council of a band on the ground that the council was a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of the *Federal Court Act*. Bisailon J., after referring to sections 18 and 2 of the *Federal Court Act*, said at page 3 of his reasons:

[TRANSLATION] It is therefore necessary to determine whether the "Band Council of the Caughnawaga Iroquois" constitutes such an organization, subject to the right of review of the Federal Court.

The Indian Act, R.S., c. 149, in sections 2, 13, 20, 28, 39, 58, 59, 64, 66, 73, 81 and 83 *inter alia*, defines band council and lists its powers.

A reading of these sections leaves no doubt that the band council is a group of people exercising administrative powers which are conferred on it by the Indian Act, and constitutes an organization over which this Court has no jurisdiction to issue an injunction and for which the Federal Court is henceforth the sole tribunal with jurisdiction to hear appeals for review, among them the issuance of an injunction.

In *Diabo v. Mohawk Council of Kanawake*⁵, h Aronovitch J. of the same Court expressed a similar view when he said at page 4:

It does not seem to be a point of contestation between the parties that the Defendant is a "federal board commission or other tribunal" within the meaning of this Section. In any event, the definitions in Section 2 of the Act make it clear that Defendant is such a body.

⁴ February 13, 1975, unreported, Superior Court of Quebec No. 500 05-015 993-742.

⁵ October 3, 1975, unreported, Superior Court of Quebec No. 05-013331-754.

compagnie, et si on donne un sens littéral aux termes de l'al. g) de l'art. 2, ils sont assez larges pour comprendre les conseils d'administration en ce qui concerne les pouvoirs qui leur sont donnés en vertu de lois fédérales comme la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1, modifiée, la *Loi sur les Corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée, et la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, c. I-15, modifiée. En ce qui me concerne, on peut se demander si les organismes privés (s'il m'est permis de classer ainsi les conseils d'administrations des banques et des autres compagnies) sont visés par la *Loi sur la Cour fédérale* en son art. 18. Cependant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de tirer une conclusion définitive ici sur la question de savoir s'il aurait fallu céder à la Cour fédérale le pouvoir de connaître d'une action déclaratoire intentée par M^{me} Bédard contre les membres du conseil de bande. Dans la présente affaire, il y a un autre motif pour lequel je n'interviendrais pas dans l'exercice de compétence du Juge Osler.

D'autre part, dans *Rice c. Le conseil de la bande des Iroquois de Caughnawaga*⁴, la Cour supérieure de Québec a décliné sa compétence à émettre une injonction contre le conseil de la bande au motif que celui-ci constituait un «office, une commission ou ... un autre tribunal fédéral» aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le juge Bisailon, après avoir évoqué les articles 18 et 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a dit à la page 3 de ses motifs:

Il s'agit donc de déterminer si le «Conseil de la Bande des Iroquois de Caughnawaga» constitue tel organisme soumis, au droit de révision de la Cour fédérale.

La Loi sur les Indiens, S.R., c. 149, entre autres aux articles 2, 13, 20, 28, 39, 58, 59, 64, 66, 73, 81 et 83 définit conseil de bande et énumère ses attributions.

A la lecture de ces articles, il ne fait aucun doute que le conseil de bande est un groupe de personnes exerçant des pouvoirs administratifs qui lui viennent de la Loi sur les Indiens et constitue un organisme contre qui la présente Cour n'a pas juridiction pour émettre une injonction et pour lequel la Cour fédérale est désormais le seul tribunal compétent à entendre les pourvois en révision, dont l'injonction.

Dans *Diabo c. Le conseil Mohawk de Kanawake*⁵, le juge Aronovitch, de la même Cour, formulait un point de vue semblable en disant, à la page 4:

[TRADUCTION] Les parties ne semblent pas contester que le défendeur soit un «office, une commission ou ... un autre tribunal fédéral» au sens de cet article. En tout état de cause, les définitions contenues à l'article 2 de la Loi prouvent clairement que le défendeur constitue un tel corps.

⁴ 13 février 1975, non publié, Cour supérieure de Québec, n° 500 05-015 993-742.

⁵ 3 octobre 1975, non publié, Cour supérieure de Québec, n° 05-013331-754.

It does not appear from the reasons in either of these cases that the doubt expressed in the *Lavell* case was brought to the attention of the Court.

With due respect for the doubt expressed and the reason given therefor, but bearing in mind that the point was left open and that the Superior Court of Quebec has declined jurisdiction because of its view that exclusive jurisdiction in a case such as this resides in this Court, I think that until the point has been resolved at a higher level the proper course is to adopt that view and rule that the council of a band is a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of the definition. It follows that this Court has jurisdiction to entertain the proceeding in so far as it is brought for a declaration that the defendants have been illegally elected and are illegally acting as the council of the band.

I shall not set out in detail the several allegations of the amended statement of claim but, while some of them are of dubious relevance and others are not models of pleading, I am not satisfied that the amended statement of claim does not disclose a reasonable cause of action against the named defendants for such a declaration.

On the other hand, I know of no basis on which it can properly be held that the Court has jurisdiction to entertain the claim against the defendants for an injunction to restrain them from calling themselves "hereditary chiefs" or from using the name of the Six Nations of the Iroquois Confederacy or to order a new election. In short, it appears to me that the jurisdiction of the Court in the matter is simply to determine the right of the defendants to exercise the statutory functions of the band council and, if the plaintiffs should succeed, to declare that the defendants are not the chief and councillors of the band, thus rendering the offices vacant and leaving it to the appropriate authority to arrange for a legally selected council. In my opinion, therefore, paragraphs 13 and 14 of the amended statement of claim and paragraphs (iii) and (iv) of the prayer for relief should be struck out.

In the circumstances, no costs of the application will be awarded against any party.

Il ne semble pas, à la lecture des motifs de ces causes, que le doute exprimé dans l'arrêt *Lavell* ait été porté à l'attention de la Cour.

a En tout respect pour le doute exprimé et les raisons qui le motivent, mais gardant à l'esprit que la question n'est pas tranchée et que la Cour supérieure de Québec s'est déclarée incompétente, estimant que l'affaire était de la compétence exclusive de la présente cour, je pense que, jusqu'au règlement de la question par un tribunal d'instance supérieure, il faut adopter le point de vue et la règle voulant que le conseil de la bande constitue un «office, une commission ou . . . un autre tribunal fédéral» aux termes de cette définition. Il s'ensuit que la présente cour a compétence pour connaître de l'action dans la mesure où celle-ci vise à obtenir une déclaration que c'est illégalement que les défendeurs ont été élus et agissent à titre de conseil de bande.

Je n'exposerai pas en détail les nombreuses allégations de la déclaration amendée mais, même si quelques-unes sont d'une pertinence douteuse et que d'autres ne sont pas des modèles de conclusions, je ne suis pas convaincu que ladite déclaration amendée ne révèle aucune cause raisonnable d'action contre les défendeurs y désignés.

f D'autre part, je ne vois aucun fondement étayant l'opinion selon laquelle la Cour a compétence pour connaître d'une action visant à obtenir contre les défendeurs une injonction leur interdisant de se désigner eux-mêmes comme «chefs héréditaires» ou d'utiliser le nom Six Nations of the Iroquois Confederacy, ou pour ordonner la tenue d'une nouvelle élection. En résumé, il m'apparaît qu'en l'espèce la Cour est compétente seulement pour déterminer le droit des défendeurs à exercer les fonctions statutaires du conseil de la bande et, si les demandeurs ont gain de cause, à déclarer que les défendeurs ne sont pas chef et conseillers de la bande; les postes deviendraient alors vacants et l'autorité concernée devrait faire en sorte qu'un conseil soit légalement choisi. A mon avis, cependant, les paragraphes 13 et 14 de la déclaration amendée et les paragraphes (iii) et (iv) de la demande de redressement devraient être radiés.

j En l'espèce, il n'y aura aucune adjudication des dépens de la demande.

ORDER

Paragraphs 13 and 14 and paragraphs (iii) and (iv) of the prayer for relief of the amended statement of claim are struck out.

The time for filing a defence is extended thirty days from the date of this order.

In other respects the defendants' application is dismissed.

No costs of the application are payable by any party to any other party.

ORDONNANCE

Les paragraphes 13 et 14 et les paragraphes (iii) et (iv) de la demande de redressement de la déclaration sont radiés.

^a Le délai de dépôt d'une défense est prorogé de trente jours à compter de la date de la présente ordonnance.

^b A tous autres égards, la demande des défendeurs est rejetée.

Aucune partie n'aura à payer à une autre les dépens de la demande.

A-623-76

A-623-76

Arthur J. Stewart (*Applicant*)

v.

Public Service Staff Relations Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, June 10, 1977.

Judicial review — Public Service—Application to set aside decision of Public Service Staff Relations Board — Whether error of law — Sufficient conduct for disciplinary action — Whether a direct relationship between what employee had done and either direct impairment of usefulness or action detrimental to activity while employed only sufficient cause — Federal Court Act, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44.

The applicant, an employee in the Public Service, had been suspended for publicly criticizing the Minister and administration of his Department in a newspaper. He now applies for judicial review of a decision of the Public Service Staff Relations Board which upheld the arbitrator's decision which upheld the applicant's suspension by the Deputy Minister of the Department on the ground that the decision was based on an error of law. It was argued that misconduct justifying disciplinary action of an employee, whether in the public or private sector, could only be found on evidence establishing a direct relationship between what the employee had done and either an impairment of his usefulness as an employee or some other action detrimental to the activity in which he was employed and that when the adjudicator found such misconduct without first making a supportable finding of such a relationship, the finding was based on an error of law.

Held, the application is dismissed. Where there is a group of employees, working as a unit, there must be *prima facie* direction, which involves a directing mind to which members of the unit must submit, as far as their work is concerned, for otherwise there can be no coherent effort by the group but only chaos. Where an important member of such a unit challenges the legally established leader of the unit, *prima facie*, it will impair the working of the unit; and evidence of such a challenge gives rise to a factual presumption of misconduct. In so far as the *Canadian Bill of Rights* protects a citizen's right of free speech, it is not impaired by a restriction voluntarily accepted by entering on an office or entering into a contract of employment.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John P. Nelligan, Q.C., for applicant.
A. M. Garneau and L. S. Holland for respondent.

Arthur J. Stewart (*Requérant*)

c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, le 10 juin 1977.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande visant l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — S'agit-il d'une erreur de droit? — Acte justifiant une mesure disciplinaire — Le rapport direct entre les actes d'un employé et la diminution directe de son efficacité ou une autre action propre à nuire à son activité constitue-t-il un motif suffisant? — Loi sur la Cour fédérale, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44.

Le requérant, un fonctionnaire, a été suspendu pour avoir critiqué le Ministre et la gestion de son ministère dans la presse. Il présente en l'espèce une demande d'examen judiciaire de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a accueilli la décision de l'arbitre qui a confirmé la suspension du requérant par son sous-ministre, au motif que la décision de l'arbitre contenait une erreur de droit. Il a été allégué qu'on ne peut conclure dans le secteur public ou privé, que l'employé a eu une mauvaise conduite et la sanctionner par une mesure disciplinaire, à moins de prouver l'existence d'un rapport direct entre les actes de l'employé et la diminution de son efficacité d'employé ou toute autre action propre à nuire à son activité et que, lorsque l'arbitre a conclu à la mauvaise conduite sans prouver raisonnablement l'existence d'un tel rapport, la conclusion était entachée d'une erreur de droit.

Arrêt: la demande est rejetée. Dans toute collectivité d'employés, il faut avant tout qu'il y ait une direction, c'est-à-dire un chef auquel les membres du groupe doivent se soumettre dans leur travail sous peine de voir tous leurs efforts sombrer dans le chaos. Lorsqu'un membre important du groupe conteste l'autorité du chef légitime, il nuit d'abord au fonctionnement du groupe; si l'on prouve qu'il a ainsi défié l'autorité, on a alors une présomption de fait de mauvaise conduite. La *Déclaration canadienne des droits* protège la liberté d'expression du citoyen et celle-ci n'est pas menacée lorsque le citoyen accepte une restriction, de son plein gré, lors de son entrée en fonction ou lors de la signature d'un contrat de travail.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

John P. Nelligan, c.r., pour le requérant.
A. M. Garneau et L. S. Holland pour l'intimée.

SOLICITORS:

*Nelligan, Power, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.*

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board respecting a reference under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, which, at the relevant time, read, in part:

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator pursuant to this Act, the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination

Reading section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, with section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, it appears that the question for this Court, in this case, is whether the decision of the Board should be set aside because it arose from an error of law that resulted in the Board not finding that the decision referred to it, which was a decision of an adjudicator, was wrong by reason of an error of law. In effect, therefore, the question is whether the applicant has demonstrated that the adjudicator's decision was wrong as a result of an error of law.

The only attack made on the adjudicator's decision was, in effect, that he erred in law in upholding the applicant's suspension by the Deputy Minister of the Department of the Federal Government in which he was employed as a public servant by way of discipline for publishing in a newspaper a written criticism of the administration of the Department and of its Minister.

In substance, I agree with the reasons given by the adjudicator and the Board and I do not think that it is, strictly speaking, necessary to add more. However, having regard to the importance of the matter and out of deference to the unusually able argument of counsel, I propose to state as succinctly as possible my reasons on the principal points involved.

PROCUREURS:

*Nelligan, Power, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.*

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant à annuler une décision qu'a rendue la Commission des relations de travail dans la Fonction publique à propos d'un renvoi aux termes de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, dont voici un extrait:

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la présente loi, le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision

Il ressort du rapprochement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qu'en l'espèce, la Cour doit décider de l'annulation éventuelle de la décision de la Commission en raison d'une erreur de droit contenue dans la décision de l'arbitre. En fait, il s'agit de savoir si le requérant a prouvé que la décision de l'arbitre était erronée par suite d'une erreur de droit.

Le requérant conteste la décision de l'arbitre au seul motif que celui-ci avait commis une erreur de droit en confirmant la décision de son sous-ministre fédéral de le suspendre pour avoir critiqué le Ministre et la gestion de son ministère dans la presse.

Je souscris aux motifs invoqués par l'arbitre et par la Commission et je pense qu'il est inutile, à vrai dire, d'en ajouter d'autres. Cependant, vu l'importance de la question et par égard pour le plaidoyer oral exceptionnel de l'avocat, je me propose d'expliquer mes motifs sur les principaux points en cause aussi brièvement que possible.

Counsel for the applicant submitted, as I understood him, that misconduct justifying disciplinary action of an employee, whether in the public or private sector, could only be found on evidence establishing a direct relationship between what the employee had done and either an impairment of his usefulness as an employee or some other action detrimental to the activity in which he was employed. He took the position, as I understood him, that, when he found such misconduct without first making a supportable finding of such a relationship, the adjudicator's finding was based on an error of law.

I am not persuaded that there is any such legal condition precedent to a finding of misconduct. There is such an infinite variety of situations in which the question as to whether there has been misconduct by an employee may arise that, as it seems to me on the best consideration that I have so far been able to give to the matter, a fact finder can only be said to have erred in law (assuming the absence of specific contractual or statutory rules of conduct) when it can be said that, having regard to the information before him, his finding of misconduct as a fact was one that could not have been made reasonably.

In any event, and without committing myself to that proposition, I have no doubt that, on the facts as they appeared to the adjudicator, he had an adequate basis for a finding of misconduct as a fact. In my view, that part of his reasons that reads:

... most employees understand full well that public denunciation of their leaders or superiors is incompatible with the employment relationship, will be regarded as "misconduct" and will not be tolerated very long by any employer, whether the employer be a company, a trade union or a government.

is a reasonable view and was obviously applicable to the material before the adjudicator.

Having regard to counsel's emphasis on the need for proof of actual impairment or detriment, I may say that, in my view, where there is a group of employees working as a unit, there must *prima facie* be direction, which involves a directing mind to which the members of the unit must, as far as their work is concerned, submit, for, otherwise,

Si j'ai bien compris, l'avocat du requérant prétend qu'on ne peut conclure dans le secteur public ou privé, que l'employé a eu une mauvaise conduite et la sanctionner par une mesure disciplinaire, à moins de prouver l'existence d'un rapport direct entre les actes de l'employé et la diminution de son efficacité d'employé ou toute autre action propre à nuire à son activité. Selon l'avocat du requérant, lorsque l'arbitre a conclu à la mauvaise conduite sans prouver raisonnablement l'existence d'un tel rapport, sa conclusion était entachée d'une erreur de droit.

Je ne pense pas que la loi impose une telle condition pour conclure à la mauvaise conduite. Les cas où l'on peut conclure à la mauvaise conduite de la part d'un employé sont si variés que, à ce qu'il me semble après le meilleur examen possible de la question, l'on peut seulement dire qu'une conclusion est entachée d'erreur (faute de règles contractuelles ou statutaires précises) quand elle n'était pas raisonnable, compte tenu des renseignements disponibles.

Sans toutefois m'engager sur ce point, je ne doute pas, d'après les faits tels qu'ils sont apparus à l'arbitre, que ce dernier ait eu raison de conclure à la mauvaise conduite. A mon avis, le présent extrait de ses motifs constitue une opinion raisonnable et il est clair qu'elle s'appliquait aux faits soumis à l'arbitre:

[TRADUCTION] ... la plupart des employés savent parfaitement que la dénonciation publique de leurs directeurs ou de leurs supérieurs n'est pas conforme aux relations de travail, qu'elle doit être considérée comme une «mauvaise conduite» et qu'elle ne doit pas être tolérée bien longtemps par l'employeur, qu'il s'agisse d'une compagnie, d'un syndicat ou du gouvernement.

Quant à l'importance que l'avocat attache à la preuve de l'incidence néfaste ou préjudiciable à l'activité de l'employé, je considère que dans toute collectivité d'employés, il faut avant tout qu'il y ait une direction, c'est-à-dire un chef auquel les membres du groupe doivent se soumettre dans leur travail sous peine de voir tous leurs efforts sombrer

there can be no coherent effort by the group but only chaos. It follows, that, where an important member of such a unit challenges the legally established leader of the unit, *prima facie* it will impair the working of the unit; and evidence of such a challenge gives rise to a factual presumption of misconduct.

Counsel for the applicant made much of the fact that the applicant was the senior officer of the union that was the bargaining agent for his bargaining unit. There was, however, as I understand it, a finding of fact that what had occurred was not done in the course of his activities on behalf of the union as such bargaining agent; and the question as to which interest would prevail in the case of a conflict between something done that was at one and the same time

(a) *prima facie* misconduct as a public servant, and

(b) conduct in the course of carrying out the public servant's duties as an officer of the union acting as bargaining agent,

does not arise.

In so far as the applicant based his case on the *Canadian Bill of Rights*, I do not appreciate it. In so far as the *Canadian Bill of Rights* protects a citizen's right of free speech, in my view, it is not impaired by a restriction voluntarily accepted by entering on an office or entering into a contract of employment.

In my view, the section 28 application must be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

dans le chaos. Il s'ensuit que lorsqu'un membre important du groupe conteste l'autorité du chef légitime, il nuit d'abord au fonctionnement du groupe; si l'on prouve qu'il a ainsi défié l'autorité, on a alors une présomption de fait de mauvaise conduite.

L'avocat du requérant a beaucoup insisté sur le fait que le requérant était un dirigeant du syndicat et agent négociateur de son unité de négociation. Cependant, à mon sens, il a fait une conclusion de fait en disant que les faits reprochés ne s'étaient pas produits lorsque le requérant agissait comme agent négociateur pour le compte du syndicat; il n'est pas question de savoir quel intérêt prévaudrait en cas de conflit entre un acte qui serait à la fois

a) une mauvaise conduite de la part d'un fonctionnaire et

b) un acte du fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions à titre d'agent négociateur du syndicat.

Je n'approuve pas le requérant dans la mesure où il a fondé ses arguments sur la *Déclaration canadienne des droits*. A mon avis, la *Déclaration canadienne des droits* protège la liberté d'expression du citoyen et celle-ci n'est pas menacée lorsque le citoyen accepte une restriction, de son plein gré, lors de son entrée en fonction ou lors de la signature d'un contrat de travail.

A mon avis, la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

T-1192-74

T-1192-74

Chrysler Canada Ltd.-Chrysler Canada Ltée
(*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, April 25;
Ottawa, April 28, 1977.

Practice — Amendment of pleadings — Application to amend statement of defence — Plaintiff opposes one amendment — Federal Court Rule 419(1).

In an appeal by the plaintiff against income tax assessment, the defendant seeks leave to amend its statement of defence. One amendment is opposed by the plaintiff.

Held, the application is granted, except for the subparagraph opposed by the plaintiff. If the subparagraph were already contained in the statement of defence, ought the plaintiff succeed in a motion to strike it out? If not, there is no good reason for refusing to allow it. If the statement of defence already contained such a pleading, the plaintiff would be entitled to succeed in an application to strike it out under Rule 419(1)(a) as disclosing no reasonable defence; under 419(1)(b) as immaterial and under 419(1)(d) as tending to delay substantially the fair trial of the action.

APPLICATION.

COUNSEL:

M. A. Mogan for plaintiff.
C. T. A. MacNab for defendant.

SOLICITORS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy,
Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: By a statement of claim filed herein March 21, 1974, the plaintiff appeals against income tax assessments for its 1967 and 1968 taxation years. It raises a number of issues. The only one in contention in this application arises out of the sale, on March 1, 1967, of the plaintiff's parts division to Walker Metal Products Limited (hereafter called "Walker"), its wholly owned subsidiary, the setoff of substantial past and current losses in Walker's original business by

Chrysler Canada Ltd.-Chrysler Canada Ltée
(*Demanderesse*)

a c.

La Reine (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Mahoney—
Toronto, le 25 avril; Ottawa, le 28 avril 1977.

b

Pratique — Modification des plaidoiries — Demande visant à modifier la défense — La demanderesse conteste une seule modification — Règle 419(1) de la Cour fédérale.

c

La défenderesse sollicite l'autorisation de modifier sa défense, la demanderesse ayant interjeté appel de cotisations d'impôt sur le revenu. La demanderesse conteste une seule modification.

d

Arrêt: la requête est accueillie à l'exception du sous-paragraphe contesté par la demanderesse. Si le sous-paragraphe se trouvait déjà inséré dans la défense, la demanderesse pourrait-elle à bon droit en requérir la radiation? Dans le cas contraire, il n'y a aucune raison valable pour en refuser l'adjonction. Si la défense fait déjà valoir ce moyen, la demanderesse devrait voir accueillir sa requête en radiation au motif que ledit moyen ne révèle aucune cause raisonnable de défense (Règle 419(1)a)), qu'il n'est pas essentiel (Règle 419(1)b)) et qu'il peut retarder sensiblement l'instruction équitable de l'action (Règle 419(1)d)).

e

DEMANDE.

AVOCATS:

f

M. A. Mogan pour la demanderesse.
C. T. A. MacNab pour la défenderesse.

PROCUREURS:

g

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy,
Toronto, pour la demanderesse.
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: Dans une déclaration produite le 21 mars 1974, la demanderesse interjette appel des cotisations d'impôt sur le revenu établies pour les années fiscales 1967 et 1968. La déclaration met en cause plusieurs points litigieux. Le seul qui fasse l'objet de la présente requête concerne d'abord la vente, le 1^{er} mars 1967, de la Division des pièces de la demanderesse à Walker Metal Products Limited (ci-après appelé la «Walker»), sa filiale lui appartenant entièrement; ensuite, la

j

current profits from the parts business during 1967 and 1968 and the winding up of Walker effective December 31, 1968.

Examination for discovery was conducted, but not concluded, on behalf of the defendant, prior to filing the statement of defence on February 10, 1977. The defence is that the Walker transactions were a sham.

The defendant seeks, by this application, leave to amend the statement of defence in a number of particulars, some of which the plaintiff consents to and others, in the prayer for relief, which it does not oppose. The only amendment opposed is that which would add subparagraph 7(c.1).

7. With respect to paragraphs 6, 7, 10, 11, 12 and 13 generally, of the Statement of Claim, he states as follows:

(c.1) during the period from the end of 1966 to the middle of 1968, the Plaintiff temporarily halted the portion of its overall scheme of tax loss absorption that related to its Dealership Companies and which had been in effect from September 1, 1963, and it later resumed that portion of the said scheme on July 1, 1968, after the absorption of the Walker losses;

Paragraphs 6, 7, 10, 11, 12 and 13 of the statement of claim contain nothing that would render proposed subparagraph 7(c.1) of the statement of defence obviously relevant or material. If it is relevant or material, it can only be so to the allegation of sham.

In the circumstances, it seems proper to approach this application on the following basis: if the subparagraph were already contained in the statement of defence, ought the plaintiff succeed in a motion to strike it out? If not, I see no good reason for refusing to allow it.

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

- (a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,
- (b) it is immaterial or redundant,
- (c) it is scandalous, frivolous or vexatious,
- (d) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action,
- (e) it constitutes a departure from a previous pleading, or

compensation opérée entre les pertes sensibles passées et actuelles subies par la Walker dans ses transactions antérieures et les bénéfices résultant du commerce des pièces en 1967 et 1968; et enfin la liquidation de la Walker, qui a pris effet le 31 décembre 1968.

On a procédé pour la défenderesse à un interrogatoire sur faits et articles, mais celui-ci n'était pas terminé avant le dépôt, le 10 février 1977, des conclusions de la défense. Cette dernière fait valoir que les transactions de la Walker étaient des transactions fictives.

La défenderesse sollicite par la présente requête, l'autorisation de modifier plusieurs points de sa défense; la demanderesse donne son agrément à certaines modifications et ne s'oppose pas à certaines autres qui figurent dans les conclusions. La seule modification contestée concerne l'adjonction du sous-paragraph 7(c.1) que voici:

[TRADUCTION] 7. Concernant en général les paragraphes 6, 7, 10, 11, 12 et 13 de la déclaration, il expose ce qui suit:

(c.1) de la fin de 1966 à la mi-1968, la demanderesse a stoppé temporairement cette partie de son programme global d'absorption des pertes fiscales reliées à ses compagnies commerciales, programme qui était en vigueur depuis le 1^{er} septembre 1963. Elle a mis fin à la susdite partie du programme le 1^{er} juillet 1968, après absorption des pertes de la Walker;

Les paragraphes 6, 7, 10, 11, 12 et 13 de la déclaration n'ajoutent au sous-paragraph 7(c.1), dont on demande l'insertion dans la défense, aucun élément utile ou pertinent ici. Si tel était cependant le cas, ce ne pourrait être qu'en ce qui a trait à l'allégation de feinte.

En l'espèce, il convient de considérer la requête de la façon suivante: si le sous-paragraph se trouvait déjà inséré dans la défense, la demanderesse pourrait-elle à bon droit en requérir la radiation? Dans le cas contraire, je ne vois aucune raison valable pour en refuser l'adjonction.

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

- a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,
- b) qu'elle n'est pas essentielle ou qu'elle est redondante,
- c) qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,
- d) qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action,
- e) qu'elle constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure, ou

(f) it is otherwise an abuse of the process of the Court,

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

This is no occasion for yet another homily on the legality of a taxpayer arranging his affairs to avoid taxation and the illegality of his arranging them to evade it. However, I fail to see that the legality or illegality of one set of transactions, namely the portion of the plaintiff's "overall scheme of tax loss absorption" *vis-à-vis* its "Dealership Companies" can have any bearing at all on whether or not another set of transactions was a sham. On the other hand, if the amendment were allowed, the defendant would be entitled to an extensive examination for discovery on matters that, on the face of its own pleading, occurred both before the alleged sham was effected and after such of its results as are material in this action had been achieved.

In my view, if the statement of defence already contained such a pleading, the plaintiff would be entitled to succeed in an application to strike it out under Rule 419(1)(a) as disclosing no reasonable defence; under 419(1)(b) as immaterial and under 419(1)(d) as tending, at the very least, to delay substantially the fair trial of the action.

ORDER

The application is granted except as to subparagraph 7(c.1). Costs shall be in the cause.

f) qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour;

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

a Il n'y a pas lieu ici d'épiloguer sur la légalité du geste du contribuable qui cherche à échapper à l'impôt et sur l'illégalité de l'évasion fiscale. Toutefois, je ne vois pas le rapport entre la légalité ou l'illégalité d'un groupe de transactions, soit la portion du «programme global d'absorption de perte fiscale» de la demanderesse concernant ses «compagnies commerciales», et la question de savoir si d'autres transactions sont des transactions fictives. D'autre part, si la modification est permise, la défenderesse aura droit de procéder à un interrogatoire approfondi sur faits et articles portant même sur ce qui, selon ses propres conclusions, s'est passé avant les transactions prétendument fictives comme après les résultats ultimes de c-
d les-ci, dans la mesure où ils ont leur importance dans la présente action.

A mon avis, si la défense fait déjà valoir ce moyen, la demanderesse devrait voir accueillir sa e requête en radiation au motif que ledit moyen ne révèle aucune cause raisonnable de défense (Règle 419(1)a)), qu'il n'est pas essentiel (Règle 419(1)b)) et qu'il peut, c'est le moins qu'on puisse dire, retarder sensiblement l'instruction équitable f de l'action (Règle 419(1)d)).

ORDONNANCE

La requête est accueillie à l'exception du sous-paragraph 7(c.1). Les dépens suivront l'issue de g la cause.

T-656-77

T-656-77

Robert Anthony McKend (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)Trial Division, Mahoney J.—Toronto, May 17;
Ottawa, May 26, 1977.

Parole — Granted by National Parole Board — Sentence of two years less a day definite and one year indefinite — Crime committed near end of parole period — Parole forfeited — Term to be served — Whether federal or Ontario legislation applicable — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 13, 17(1), 21(1), R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 21 — The Ministry of Correctional Services Act, R.S.O. 1970, c. 110, ss. 26, 30(1).

The plaintiff, sentenced July 4, 1973 to two years less a day definite and one year indefinite, started serving his sentence in an Ontario correctional institution; the sentence was to expire July 2, 1976. The National Parole Board granted parole on September 17, 1974. The plaintiff was charged with a criminal offence on June 25, 1976, and subsequently was convicted and sentenced. The National Parole Board then forfeited the plaintiff's parole. The federal and Ontario methods of calculating the time to be served because of the forfeiture of parole resulted in a significant difference in the plaintiff's term of imprisonment.

Held, the action is dismissed. The National Parole Board, under the authority of the *Parole Act*, had exclusive jurisdiction to grant the plaintiff parole at the time. There is no provision in the federal legislation to translate a parole granted by the National Parole Board into one granted by the Ontario Board of Parole nor in the provincial legislation for the latter to receive such translation. The plaintiff was not granted parole by the Ontario Board. A parole granted by the National Parole Board under authority of the *Parole Act* continues to be governed by the provisions of that Act as to forfeiture of parole and the consequences thereof notwithstanding that, at the date of forfeiture, the definite portion of the paroled inmate's sentence had expired and that, at that time, had the question been a grant rather than a forfeiture of parole, it would have been dealt with by the Ontario Board of Parole.

ACTION.

COUNSEL:

David P. Cole for plaintiff.
Thomas L. James for defendant.

Robert Anthony McKend (Demandeur)

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**Division de première instance, le juge Mahoney—
Toronto, le 17 mai; Ottawa, le 26 mai 1977.

Libération conditionnelle — Accordée par la Commission nationale des libérations conditionnelles — Peine d'emprisonnement de deux années déterminées moins un jour et d'un an indéterminé — Actes criminels commis peu avant la suspension de la libération conditionnelle — Libération conditionnelle frappée de déchéance — Période d'emprisonnement à purger — Est-ce la loi fédérale ou la loi ontarienne qui s'applique? — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 13, 17(1), 21(1), S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 31, art. 21 — The Ministry of Correctional Services Act, S.R.O. 1970, c. 110, art. 26, 30(1).

^d Le demandeur, condamné le 4 juillet 1973 à une peine d'emprisonnement de deux années déterminées moins un jour et d'un an indéterminé a commencé à purger sa peine dans une institution pénitentiaire de l'Ontario; il devait finir de purger sa peine le 2 juillet 1976. La Commission nationale des libérations conditionnelles lui a accordé sa libération conditionnelle le 17 septembre 1974. Le 25 juin 1976, le demandeur a été accusé d'actes criminels et a, par la suite, été déclaré coupable et condamné. La Commission nationale des libérations conditionnelles a frappé de déchéance la libération conditionnelle du demandeur. Les méthodes fédérale et ontarienne de calcul de la peine d'emprisonnement à purger à cause de la déchéance de la libération conditionnelle ont fait apparaître l'écart très important entre les deux résultats obtenus.

^e *Arrêt*: l'action est rejetée. Aux termes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la Commission nationale des libérations conditionnelles avait la compétence exclusive à cette époque pour accorder au demandeur la liberté conditionnelle. La loi fédérale n'interprète nullement la libération conditionnelle octroyée par la Commission nationale des libérations conditionnelles comme une libération conditionnelle octroyée par le Bureau de libération conditionnelle de l'Ontario et la loi provinciale est muette sur ce point. Le Bureau de libération conditionnelle de l'Ontario n'a pas octroyé de liberté conditionnelle au demandeur. La liberté conditionnelle octroyée par la Commission nationale des libérations conditionnelles en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* continue d'être régie par la loi fédérale pour ce qui est de la déchéance de la libération conditionnelle et de ses conséquences bien que la partie déterminée de la sentence du détenu à liberté conditionnelle ait été expirée et que s'il ne se fût agi à ce moment de l'octroi plutôt que de la déchéance de la libération conditionnelle, la question aurait été soumise au Bureau de libération conditionnelle de l'Ontario.

ACTION.

^j AVOCATS:

David P. Cole pour le demandeur.
Thomas L. James pour la défenderesse.

SOLICITORS:

David P. Cole, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: It would be to the plaintiff's considerable advantage if the consequences of his conviction of indictable offences, committed while on parole, were dictated by provincial rather than federal law. With the usual remissions, he should be freed fairly soon rather than looking forward to considerably more time in the penitentiary. The material facts are agreed.

On July 4, 1973, the plaintiff was sentenced to two years less one day definite and one year indefinite for robbery. He commenced serving his sentence in correctional institutions maintained by the Province of Ontario. He applied for parole. The Ontario Board of Parole indicated to the National Parole Board that it had no objection to parole being granted and the Ontario Ministry of Correctional Services indicated its willingness to provide supervision upon release. Parole was granted by the National Parole Board and the plaintiff was released on parole September 17, 1974. Had all gone well for him, his sentence would have expired July 2, 1976.

All did not go well. On June 25, 1976, he was charged with possession of and uttering counterfeit money, indictable offences punishable by imprisonment for at least two years. On June 26, he was arrested and taken into custody where he remained until he was convicted and given a nine month sentence on October 14. He was then transferred to Kingston Penitentiary where he remains. On June 29, the National Parole Board issued a suspension warrant which was executed July 2 and cancelled July 15. A warrant forfeiting his parole was executed November 22.

PROCUREURS:

David P. Cole, Toronto, 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 MAHONEY: Le demandeur serait certainement avantage si les conséquences de ses actes criminels commis quand il était en liberté conditionnelle, tombaient sous le coup de la loi provinciale et non de la loi fédérale. Avec les réductions de peine habituelles, il devrait être bientôt mis en liberté au lieu de purger une peine plus longue au pénitencier. Les faits matériels ne sont pas contestés.

Le 4 juillet 1973, le demandeur a été condamné pour vol à une peine d'emprisonnement de deux années déterminées moins un jour et d'un an indéterminé. Il a commencé à purger sa peine dans des institutions pénitentiaires tenues par la province de l'Ontario. Il a demandé de bénéficier de la libération conditionnelle. Le Bureau de libération conditionnelle de l'Ontario a informé la Commission nationale des libérations conditionnelles qu'il ne s'opposait pas à l'octroi de la liberté conditionnelle et le ministère des Services de réhabilitation de l'Ontario a exprimé le désir d'assurer la surveillance du détenu lors de sa mise en liberté. La Commission nationale des libérations conditionnelles a accordé la liberté conditionnelle au demandeur qui a été mis en liberté le 17 septembre 1974. Normalement, le demandeur aurait fini de purger sa peine le 2 juillet 1976.

Mais les choses n'ont pas bien tourné. Le 25 juin 1976, le demandeur a été accusé de possession et de mise en circulation de faux billets, actes criminels punissables d'un emprisonnement de deux ans au moins. Il a été arrêté le 26 juin et détenu jusqu'à sa condamnation. Il reçut une sentence de neuf mois le 14 octobre et fut transféré au pénitencier de Kingston où il se trouve actuellement. Le 29 juin, la Commission nationale des libérations conditionnelles a émis un mandat de suspension qui a été exécuté le 2 juillet et annulé le 15 juillet. Un mandat frappant de déchéance la libération conditionnelle du demandeur a été exécuté le 22 novembre.

The calculation of the resulting term of imprisonment under the applicable provisions of the federal legislation¹ is not challenged.

Balance of original term (September 17, 1974 to July 2, 1976)	654 days	a
Nine month sentence imposed October 14, 1976	273 days	
Less time served under parole suspension (July 2 to 15, 1976)	(14 days)	
Total term commencing October 14, 1976	<u>913 days</u>	b

The calculation under the applicable provision of the provincial legislation² would have been:

¹ The *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2.

17. (1) Where a person who is, or at any time was, a paroled inmate is convicted of an indictable offence, punishable by imprisonment for a term of two years or more, committed after the grant of parole to him and before his discharge therefrom or the expiry of his sentence, his parole is thereby forfeited and such forfeiture shall be deemed to have taken place on the day on which the offence was committed.

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.

² The *Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1970, c. 110.

30. (1) Whenever a person while on parole is convicted of an indictable offence, he shall undergo a term of imprisonment equal to the portion of the term to which he was originally sentenced that remained unexpired at the time of the offence, in addition to any term of imprisonment to which he may be sentenced.

On ne conteste pas le calcul de la période d'emprisonnement, qui fait suite à ces événements, aux termes de la loi fédérale¹.

Première période d'emprisonnement restant à purger (du 17 septembre 1974 au 2 juillet 1976)	654 jours	a
Sentence de neuf mois imposée le 14 octobre 1976	273 jours	
Moins la peine purgée en liberté conditionnelle (du 2 au 15 juillet 1976)	(14 jours)	
Période totale d'emprisonnement à compter du 14 octobre 1976	<u>913 jours</u>	b

Le calcul en vertu de la loi provinciale² aurait été ainsi:

¹ *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2.

17. (1) Lorsqu'un individu qui est ou qui a été à un moment un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, commis après que la libération lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence, sa libération conditionnelle est, de ce fait, frappée de déchéance et cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise.

21. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, le détenu à liberté 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.

² The *Ministry of Correctional Services Act*, S.R.O. 1970, c. 110.

[TRADUCTION] 30. (1) Tout détenu à liberté conditionnelle qui est déclaré coupable d'un acte criminel doit purger une peine d'emprisonnement d'une durée égale à la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné en premier lieu qui n'était pas encore expirée au moment où l'infraction a été commise, y compris toute partie d'emprisonnement auquel il a pu être condamné.

Unexpired portion of original sentence (June 26 to July 2, 1976)	7 days	Partie de l'emprisonnement originaire non expirée (du 26 juin au 2 juillet 1976)	7 jours
Nine month sentence imposed October 14, 1976	273 days	Sentence de neuf mois imposée le 14 octobre 1976	273 jours
Total term commencing October 14, 1976	<u>280 days</u>	Peine totale d'emprisonnement commençant le 14 octobre 1976	<u>280 jours</u>

It goes without saying that if there is any genuine doubt at all as to which legislation ought to have been applied, then the plaintiff is entitled to the benefit of that doubt and to have the provincial legislation applied.

Starting from square one, the plaintiff's parole and its forfeiture derive from legislation duly enacted by the Parliament of Canada in the exercise of its legislative jurisdiction over the criminal law³. It follows that any provincial jurisdiction in this area must have been delegated by Parliament.

The fundamental enactment by Parliament is section 6 of the *Parole Act*.

6. Subject to this Act and the *Prisons and Reformatories Act*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant, refuse to grant or revoke parole.

Nothing in that Act detracts from the National Parole Board's exclusive jurisdiction. However, the *Prisons and Reformatories Act*⁴ provides:

41. The Lieutenant Governor of the Province of Ontario may appoint a Board of Parole for the Province whose duty it shall be to inquire from time to time into the cases of prisoners sentenced to the Ontario Reformatory, the Andrew Mercer Reformatory or any industrial farm, and where as a result of such inquiry the Board thinks proper, it may permit prisoners serving indeterminate sentences to be paroled under conditions approved of by the Solicitor General of Canada, and when the terms on which such prisoners have been paroled have been complied with, the Board may recommend for the consideration of the Solicitor General the final discharge of such prisoners.

Acting upon that authority, the Ontario legislature has provided, in *The Ministry of Correctional Services Act*, as follows:

26. Subject to the regulations, the Board may order the release on parole of any person detained in a correctional institution,

Il va sans dire qu'à défaut de certitude à propos de la loi applicable au demandeur, celui-ci a droit au bénéfice du doute et il peut se voir appliquer la loi provinciale.

Tout d'abord, la libération conditionnelle du demandeur et la déchéance de celle-ci sont intervenues conformément à une loi dûment adoptée par le Parlement du Canada dans l'exercice de sa compétence législative en matière de droit criminel³. Il s'ensuit que toute compétence provinciale dans ce domaine doit être déléguée par le Parlement du Canada.

Les dispositions fondamentales adoptées par le Parlement sont l'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*:

6. Sous réserve de la présente loi et de la *Loi sur les prisons et maisons de correction*, la Commission est exclusivement compétente pour accorder, refuser d'octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, et elle jouit d'une discrétion absolue à cet égard.

Aucune disposition de cette loi ne porte atteinte à la compétence exclusive de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Cependant, la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*⁴ porte que:

41. Le lieutenant-gouverneur de la province d'Ontario peut nommer, pour ladite province, un Bureau de libération conditionnelle, qui doit, de temps à autre, s'enquérir des causes des prisonniers condamnés à la maison de correction de l'Ontario, à la maison de correction Andrew Mercer ou à une ferme industrielle. Lorsque, à la suite de ladite enquête, le bureau le juge utile, il peut permettre que des prisonniers qui purgent des condamnations indéterminées, soient libérés à des conditions approuvées par le solliciteur général du Canada, et, lorsqu'ont été observées les conditions auxquelles les prisonniers ont été libérés, le bureau peut recommander à la considération du solliciteur général l'élargissement définitif de ces prisonniers.

Fort de cette autorité, la législature de l'Ontario a formulé les principes suivants dans *The Ministry of Correctional Services Act*:

[TRADUCTION] 26. Sous réserve du règlement, la Commission peut ordonner la libération conditionnelle de toute personne détenue dans une institution pénitentiaire,

³ *The British North America Act, 1867*, s. 91(27).

⁴ R.S.C. 1970, c. P-21.

³ *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, art. 91(27).

⁴ S.R.C. 1970, c. P-21.

(b) referred to in section 43⁵ of the *Prisons and Reformatories Act* (Canada) and sentenced to an indeterminate sentence,

to be at large during the indeterminate portion of his sentence.

The proposition that the consequences of forfeiture of the plaintiff's parole are to be governed by the provincial rather than federal legislation is based on the fact that his parole was forfeited after his definite term of imprisonment had expired during the indeterminate period of his sentence. It is argued that since, as at the date of forfeiture, the provincial rather than federal legislation would have governed the grant of parole, it also, at that date, governed the forfeiture or, at the very least, it is not clear that the federal legislation governed and the plaintiff is entitled to the benefit of the doubt. As was said by Dickson J., for the majority of the Supreme Court of Canada in the *Marcotte*⁶:

If one is to be incarcerated, one should at least know that some Act of Parliament requires it in express terms, and not, at most, by implication.

The sentence of "two years less a day definite and one year indeterminate" is not two sentences; it is a single sentence. If that were not so on a fair interpretation of the ordinary language of the phrase, section 14 of the *Parole Act* makes it so for purposes of that Act⁷. (There were, as well, two concurrent six month sentences for possession that had expired prior to the grant of parole and are

⁵ Section 43 of the *Prisons and Reformatories Act* became section 41 with the coming into force of the Revised Statutes of Canada, 1970.

⁶ *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada* [1976] 1 S.C.R. 108 at 115.

⁷ 14. Where, either before, on or after the 26th day of August 1969,

(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,

he shall, for all purposes of this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to have been sentenced, on the day on which he is so sentenced in the circumstances described in paragraph (a), or on the day on which he was sentenced to the term of imprisonment he is then serving in the circumstances described in paragraph (b), to a single term of imprisonment commencing on that day and ending on the last day that he would be subject to confinement under the longest of such sentences or under all of such sentences that are to be served one after the other, whichever is the later day.

b) mentionnée à l'article 43⁵ de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* (Canada) et purgeant une condamnation indéterminée,

d'être mise en liberté durant la partie indéterminée de sa sentence.

a

La proposition selon laquelle les conséquences de la déchéance de la libération conditionnelle du demandeur doivent être soumises à la loi provinciale plutôt qu'à la loi fédérale s'explique parce que cette déchéance est intervenue après l'expiration de la partie déterminée de l'emprisonnement au cours de la période indéterminée de sa sentence. Comme à la date de la déchéance, c'est la loi provinciale, et non la loi fédérale qui aurait régi l'octroi de la libération conditionnelle on prétend que la loi provinciale aurait également régi la déchéance; du moins, il n'est pas certain que cela soit du ressort de la loi fédérale et le demandeur a donc droit au bénéfice du doute. Comme l'a dit le juge Dickson au nom de la majorité des juges de la Cour suprême dans l'affaire *Marcotte*⁶:

b

c

d

Si quelqu'un doit être incarcéré, il devrait au moins savoir qu'une loi du Parlement le requiert en des termes explicites, et non pas, tout au plus, par voie de conséquence.

e

La sentence «d'une peine d'emprisonnement de deux années déterminées moins un jour et d'une année indéterminée» ne constitue pas deux sentences différentes mais une seule. Si l'on n'interprète pas ainsi le sens courant de la phrase, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* donne cette interprétation pour les fins de la Loi⁷. (Il y avait aussi deux peines concurrentes de

f

g

⁵ L'article 43 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* est devenu l'article 41 dans les Statuts révisés du Canada en 1970.

⁶ *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* [1976] 1 R.C.S. 108, à la page 115.

⁷ 14. Lorsque, le 26 août 1969 ou avant ou après cette date,

h

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,

i

il est, à toutes les fins de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censé avoir été condamné le jour où il a été ainsi condamné dans les circonstances visées à l'alinéa a) ou le jour où il a été condamné à la période d'emprisonnement qu'il est alors en train de purger dans les circonstances visées à l'alinéa b), à une seule période d'emprisonnement commençant ce jour et se terminant le dernier jour où il aurait été assujéti à la détention en vertu de la plus longue de ces condamnations ou en vertu de toutes ces condamnations qui doivent être purgées l'une après l'autre, en prenant de ces deux dates celle qui intervient la dernière.

immaterial to this action.)

The plaintiff's parole was applied for and granted while he was serving the definite portion of his sentence. The National Parole Board, under the authority of the *Parole Act*, had exclusive jurisdiction to grant him parole at the time. There is no provision in the federal legislation to translate a parole granted by the National Parole Board into one granted by the Ontario Board of Parole nor in the provincial legislation for the latter to receive such translation. At no time was the plaintiff granted parole by the Ontario Board nor, in the scheme of the provincial legislation, could he have been. Its discretion is limited to releasing on parole "any person detained in a correctional institution". A person released on a parole granted by the National Parole Board is plainly not a person so detained.

The *Parole Act* makes clear that, except in the case of a day parole, a paroled inmate is not serving his sentence⁸. That being clear, the authority delegated by section 41 of the *Prisons and Reformatories Act* in respect of "prisoners serving indeterminate sentences" plainly does not extend to a paroled inmate not on day parole.

There is no genuine doubt that a parole granted by the National Parole Board under authority of the *Parole Act* continues to be governed by the provisions of that Act as to forfeiture of parole and the consequences thereof notwithstanding that, at the date of forfeiture, the definite portion of the

six mois pour possession qui avaient expiré avant l'octroi de la libération conditionnelle et qui ne sont pas pertinentes en l'espèce.)

a Le demandeur a demandé et obtenu la libération conditionnelle pendant qu'il purgeait la partie déterminée de sa sentence. Aux termes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la Commission nationale des libérations conditionnelles avait la compétence exclusive à cette époque b pour lui accorder la liberté conditionnelle. La loi fédérale n'interprète nullement la libération conditionnelle octroyée par la Commission nationale des libérations conditionnelles comme une libération conditionnelle octroyée par le Bureau de libération c conditionnelle de l'Ontario et la loi provinciale est muette sur ce point. Le Bureau de libération conditionnelle de l'Ontario n'a jamais octroyé de liberté conditionnelle au demandeur et cela aurait d été d'ailleurs interdit par la loi provinciale. Le pouvoir discrétionnaire du Bureau de libération conditionnelle de l'Ontario se borne à la mise en e liberté conditionnelle de «toute personne détenue dans une institution pénitentiaire». Une personne mise en liberté conditionnelle par la Commission nationale des libérations conditionnelles ne répond simplement pas à ce critère.

f Selon la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il est clair qu'à l'exception de la libération conditionnelle de jour, un détenu à liberté conditionnelle ne purge pas sa peine⁸. Cela dit, la délégation de pouvoirs prévue à l'article 41 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* au sujet des «prisonniers qui purgent des condamnations indéterminées» ne s'étend pas à un détenu à liberté conditionnelle qui n'est pas en liberté conditionnelle de jour.

La liberté conditionnelle octroyée par la Commission nationale des libérations conditionnelles en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* continue incontestablement d'être régie par cette loi pour ce qui est de la déchéance de la libération conditionnelle et de ses conséquences

⁸ 13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

⁸ 13. (1) La période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, et, dans le cas d'une liberté conditionnelle de jour, le détenu à liberté conditionnelle est réputé continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle.

paroled inmate's sentence had expired and that, at the time, had the question been a grant rather than forfeiture of parole, it would have been dealt with by the Ontario Board of Parole in the manner prescribed by provincial legislation.

The action will be dismissed. The defendant asks for costs and is entitled to them. However, it appears to me that, in the circumstances, costs on the basis of a Class I rather than a Class II action, as called for by paragraph 1(3)(b) of Tariff A, would be more appropriate.

bien que la partie déterminée de la sentence du détenu à liberté conditionnelle ait été expirée et que s'il ne se fût agi à ce moment de l'octroi plutôt que de la déchéance de la libération conditionnelle, la question aurait été soumise au Bureau de libération conditionnelle de l'Ontario conformément aux dispositions de la loi provinciale.

L'appel est rejeté avec dépens. La défenderesse a demandé les dépens et y a droit. Cependant, il me semble qu'en l'espèce, les frais devraient être taxés en classe I et non en classe II comme le prévoit l'alinéa 1(3)b) du Tarif A.

T-3747-71

T-3747-71

Gypsum Carrier Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

and

Canadian National Railway Company, The Queen on the information of the Attorney-General of Canada, British Columbia Hydro & Power Authority and Great Northern Railway Company (Plaintiffs)

v.

The Ship Harry Lundeberg (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, December 21 and 22, 1976; Toronto, May 9, 1977.

Crown — Torts — Negligence — Economic loss — Ship found negligent in collision with Crown-owned bridge — Railways unable to use bridge as per contract with Crown — Whether railway agreements amount to easement over the bridge — Whether the railways can recover economic loss from owners of negligent ship.

The *Harry Lundeberg* collided with a federally owned bridge and was found to be solely at fault. The three railway companies either owned lands and trackage, or track rights to the approaches of the bridge. Because of the collision, the bridge was closed and alternative crossings had to be arranged. The railways are bringing an action against the owners of the *Harry Lundeberg* in negligence and claim damages for the cost of re-routing their trains. The Court considers these claims in a resumption of the consolidated action.

Held, the action is dismissed. Although documents appear to contain the so-called essentials of an easement, when read as a whole, there was no intention to create easements. The purpose was to create certain contractual rights whereby the railways, in return for stipulated fees, were permitted to run their trains over the bridge and approaches. There was no intention to create any rights annexed to land, or any interests in land. At best the railway companies had some kind of licence in respect of land. With respect to the negligence issue, the foreseeable and direct consequence tests ought to be applied. The railway companies were not persons so closely and directly affected that those having charge of the vessel ought reasonably to have had the railways in contemplation when the vessel was proceeding toward the bridges. The owners of the bridge, however, were within the scope of a duty of care on the part of those responsible for the vessel. The railways are denied recovery and the vessel is absolved from liability to compensate. The rail-

Gypsum Carrier Inc. (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

et

b La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, La Reine sur l'information du procureur général du Canada, British Columbia Hydro & Power Authority et Great Northern Railway Company (Demanderesse)

c.

c Le navire Harry Lundeberg (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 21 et 22 décembre 1976; Toronto, le 9 mai 1977.

d

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Perte économique — Négligence du navire qui est entré en collision avec un pont appartenant à la Couronne — Les compagnies de chemins de fer ne peuvent utiliser le pont conformément à leurs contrats avec la Couronne — Ces contrats équivalent-ils à une servitude grevant le pont? — Les compagnies de chemins de fer peuvent-elles recouvrer leur perte économique des propriétaires du navire négligent?

f Le *Harry Lundeberg* est entré en collision avec un pont appartenant à la Couronne fédérale et on a conclu à son unique responsabilité. Les trois compagnies de chemins de fer étaient soit propriétaires de terrains et de voies attenants aux accès du pont ou possédaient des droits de parcours sur ceux-ci. En raison de la collision le pont a été fermé et il a fallu trouver un autre moyen de traverser le fleuve. Les compagnies de chemins de fer intentent une action en négligence contre les propriétaires du *Harry Lundeberg* et réclament des dommages-intérêts pour les dépenses encourues pour modifier le parcours des trains. La Cour examine ces réclamations à la reprise du procès des actions jointes.

g *Arrêt*: l'action est rejetée. Bien que les documents semblent contenir les éléments essentiels d'une servitude, la lecture des documents dans leur ensemble ne révèle aucune intention de créer une servitude. On voulait créer certains droits contractuels permettant aux chemins de fer, moyennant le versement de redevances convenues, de faire circuler leurs trains sur le pont et ses accès. Il n'y avait aucune intention de créer des droits accessoires au bien-fonds, ou des intérêts dans celui-ci. *i* Tout au plus, les compagnies de chemins de fer ont pu jouir d'une certaine autorisation relative à un bien-fonds. Au sujet de la question de négligence, il faut appliquer les critères de prévisibilité et de conséquence directe. Les compagnies de chemins de fer n'étaient pas des personnes de si près et si directement touchées que les responsables du navire auraient raisonnablement dû les avoir à l'esprit lorsque celui-ci voguait vers le pont. Les responsables du navire avaient cependant une obligation de diligence envers les propriétaires du pont. Les *j*

ways' economic loss was not a direct and reasonably foreseeable result of the striking of the bridge by the vessel. Even if persuaded that the railways had an easement, the result would have been the same.

ACTION.

COUNSEL:

J. R. Cunningham and G. R. Heinmiller for plaintiff Gypsum Carrier Inc. and defendant The Ship *Harry Lundeberg*.

E. Chiasson for plaintiff Canadian National Railway Co.

J. M. McEwen for plaintiff B.C. Hydro & Power Authority.

R. Wismer for defendant (plaintiff) the Queen.

D. Martin for plaintiff Great Northern Railway Co.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, for plaintiff Gypsum Carrier Inc. and defendant The Ship *Harry Lundeberg*.

Ladner, Downs, Vancouver, for plaintiff Canadian National Railway Co.

Legal Department, B.C. Hydro & Power Authority, Vancouver, for plaintiff B.C. Hydro & Power Authority.

Deputy Attorney General of Canada for defendant (plaintiff) the Queen.

Douglas, Symes & Brissenden, Vancouver, for plaintiff Great Northern Railway Co.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: At this point in this litigation there is for determination an issue as to whether the damages claimed by certain of the plaintiffs are recoverable. The question came about in this way.

The Federal Crown is the owner of a bridge spanning, in a north-south direction, the Fraser River near the City of New Westminster, B.C. At the material time the only users of the bridge were

compagnies de chemins de fer n'ont pas droit au recouvrement et le navire est libéré de son obligation d'indemniser. La perte économique encourue par les compagnies de chemins de fer n'était pas un résultat direct et raisonnablement prévisible de la collision du navire avec le pont. Même si la Cour avait été convaincue que les compagnies de chemins de fer jouissaient d'une servitude, le résultat aurait été le même.

ACTION.

AVOCATS:

J. R. Cunningham et G. R. Heinmiller pour la demanderesse Gypsum Carrier Inc. et le défendeur le navire *Harry Lundeberg*.

E. Chiasson pour la demanderesse la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

J. M. McEwen pour la demanderesse B.C. Hydro & Power Authority.

R. Wismer pour la défenderesse (demanderesse) la Reine.

D. Martin pour la demanderesse Great Northern Railway Co.

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, pour la demanderesse Gypsum Carrier Inc. et le défendeur le navire *Harry Lundeberg*.

Ladner, Downs, Vancouver, pour la demanderesse la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Le contentieux, B.C. Hydro & Power Authority, Vancouver, pour la demanderesse B.C. Hydro & Power Authority.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse (demanderesse) la Reine.

Douglas, Symes & Brissenden, Vancouver, pour la demanderesse Great Northern Railway Co.

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

LE JUGE COLLIER: La question qui se pose maintenant dans ce litige est le recouvrement de dommages-intérêts par certaines des demandereses. Voici comment elle s'est présentée.

La Couronne fédérale est propriétaire d'un pont qui enjambe le fleuve Fraser en direction nord-sud, près de la ville de New Westminster en C.-B. A l'époque considérée, seules les demandereses, soit

the plaintiffs Canadian National Railway Company, British Columbia Hydro & Power Authority, and Great Northern Railway Company (now Burlington Northern Inc.). I will refer to those plaintiffs as "the railway companies", "the railways" or sometimes "the plaintiffs". Each of the three railways had agreements with the Federal Crown permitting them, for prescribed tolls per car, to use the bridge facilities. It will be necessary, later, to deal in more detail with the nature and effect of those agreements.

The bridge was originally constructed in the early part of this century by the Province of British Columbia. It was erected "... for the purpose of railway, vehicular and passenger traffic..." In the late 1930's the Pattullo Bridge, slightly upstream, was completed. The bridge in question was then transferred to the Federal Crown. It has since become known as the New Westminster Railway Bridge (hereafter the "railway bridge", or the "bridge"). Vehicular and pedestrian traffic use the Pattullo Bridge¹.

The railway bridge has a swing span. When that span is open, marine traffic, which could not otherwise pass under, can proceed up or down stream.

The vessel *Harry Lundeberg* is an ocean going freighter. She is owned by the plaintiff Gypsum Carrier Inc. She was used to carry gypsum from Mexico to New Westminster. Her master, at the relevant times, was Captain Louis Sarin. The vessel in 1966 and 1967 made nine to eleven voyages to New Westminster. Those voyages required passage under the bridge through the draw when the span was open. Captain Sarin knew the railway bridge carried rail traffic only. He had seen trains on the bridge.

On July 2, 1968 the *Harry Lundeberg*, with a pilot on board, came into collision with the bridge. The bridge was heavily damaged. All bridge railway traffic was suspended for 8 days.

The owners of the vessel brought action against the Federal Crown. The railway companies and

la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, la British Columbia Hydro & Power Authority et la Great Northern Railway Company (maintenant Burlington Northern Inc.) utilisaient le pont. J'appellerai ces demandereses «les compagnies de chemins de fer», «des chemins de fer» ou parfois «les demandereses». En vertu d'une entente avec la Couronne fédérale, chacun de ces chemins de fer pouvait utiliser les installations du pont moyennant un droit de péage par wagon. Il faudra, plus tard, se pencher attentivement sur la nature et les effets de ces ententes.

Le pont a été originairement construit au début du siècle par la province de la Colombie-Britannique. Il a été érigé [TRADUCTION] «... pour la circulation des chemins de fer, des voitures et des piétons...» Vers la fin des années 1930, on a terminé la construction du pont Pattullo, légèrement en amont. La propriété du pont litigieux a alors été transférée à la Couronne fédérale et il est depuis désigné sous le nom de New Westminster Railway Bridge (ci-après le «pont du chemin de fer», ou le «pont»). Les voitures et les piétons utilisent le pont Pattullo¹.

Il s'agit d'un pont basculant. Lorsque la travée est ouverte, le trafic maritime, sans cela bloqué, peut circuler en aval ou en amont.

Le navire *Harry Lundeberg*, cargo de haute mer, appartient à la demanderesse Gypsum Carrier Inc. Il servait au transport du gypse du Mexique à New Westminster. Aux époques en cause ici, Louis Sarin en était le capitaine. En 1966 et 1967, le navire a effectué à New Westminster de neuf à onze voyages qui l'ont obligé à passer sous le pont en empruntant le passage, lorsque la travée était ouverte. Le capitaine Sarin savait que le pont du chemin de fer ne servait qu'à la circulation des trains. Il en avait vu sur le pont.

Le 2 juillet 1968, le *Harry Lundeberg*, ayant un pilote à bord, est entré en collision avec le pont et l'a lourdement endommagé. Tout le trafic ferroviaire sur le pont a été suspendu pendant huit jours.

Les propriétaires du navire ont intenté une action contre la Couronne fédérale. Cette dernière

¹ See reasons for judgment of Sheppard D.J., p. 2.

¹ Voir les motifs du jugement du juge suppléant Sheppard, à la p. 2.

the Federal Crown each brought action against the vessel. The various actions were consolidated. They came on for trial, before Sheppard D.J., in the fall of 1970. The parties agreed (reasons, pages 1-2):

... that the issue be tried as to whether the Bridge or the vessel was at fault, and any reference to the damages would follow upon that finding.

The hearing took 8 days. The judge found the vessel solely at fault. He said (reasons, page 15):

In conclusion, the fault of the "Harry Lundeberg" caused the accident and that fault consisted of negligence. There will be a reference to the Registrar to determine the amounts of the damages, and there will be a judgment for the plaintiffs:

Her Majesty the Queen

The Canadian National Railway Company

The British Columbia Hydro & Power Authority

and

The Great Northern Railway (now Burlington Northern Inc.) for such amounts with interest at 5 per cent per annum from 2nd July, 1968, and costs.

The trial of this consolidated action was then resumed in December 1976. The purpose was to determine an issue as set out in the opening sentence of these reasons. An initial point was raised by the parties. It was whether the trial, on the damages issue, must continue before the same judge who heard and determined the fault issue, or whether another member of the Court (myself), could sit. I ruled that it was not necessary the same judge should hear and determine the present matter. The parties had no objection to me, as the particular judge assigned, continuing the trial. They, in fact, gave their consent.

I turn now to the specific contentions.

The Federal Crown is claiming \$239,403.07 for the costs of repairs and loss of profits. No question is raised by the vessel as to the Crown's right to recover the damages alleged. The dollar amount is not agreed.

The monetary claims by the three railway companies are for their expenses incurred in re-routing their trains during the bridge closure. No claim is advanced for any loss of profits. The amounts are:

et les compagnies de chemins de fer ont chacune intenté une action contre le navire. Les diverses actions ont été jointes. L'audition a eu lieu en automne 1970 devant le juge suppléant Sheppard.

a Les parties ont admis (motifs, pages 1 à 2):

... que les poursuites soient intentées conjointement afin d'établir la responsabilité du pont ou du navire et de décider de la question des dommages-intérêts, une fois cette responsabilité établie.

b L'audition a duré huit jours. Le juge a conclu à l'unique responsabilité du navire. Il a déclaré (motifs, page 15):

En conclusion, c'est la faute du «Harry Lundeberg» qui a provoqué l'accident et cette faute constituait une négligence.

c On s'en rapportera au greffier pour évaluer le montant des dommages et le jugement sera rendu en faveur des requérantes:

Sa Majesté la Reine

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada

La British Columbia Hydro & Power Authority

d

et

The Great Northern Railway (devenue la Burlington Northern Inc.) pour ce montant qui leur sera alloué avec un intérêt de 5 pour cent l'an à compter du 2 juillet 1968, outre les dépens.

e Le procès des actions jointes s'est alors poursuivi en décembre 1976. Il s'agissait de se prononcer sur la question énoncée au début des présents motifs. Les parties ont demandé d'abord si la question des dommages-intérêts devait être tranchée par le même juge qui a entendu et jugé la question de responsabilité ou si un autre membre de la cour (moi-même) pourrait en connaître. J'ai conclu qu'un autre juge pouvait entendre et juger la cause. Les parties ne s'opposaient pas à ce que le procès continue devant moi, qui suis le juge assigné en l'espèce. De fait, elles ont donné leur assentiment.

J'étudierai maintenant les allégations elles-mêmes.

h

i La Couronne fédérale réclame \$239,403.07 pour le coût des réparations et la perte de profits. Le navire ne conteste pas le droit de la Couronne de recouvrer les dommages-intérêts allégués; c'est le montant réclamé qui est litigieux.

Les réclamations d'ordre monétaire présentées par les trois compagnies de chemins de fer représentent les dépenses encourues pour modifier le parcours des trains pendant la fermeture du pont. Aucune perte de profit n'est réclamée. Voici les sommes demandées:

Canadian National Railway Company	\$125,483.10
B.C. Hydro & Power Authority	12,169.67
Great Northern Railway	{ 22,969.19 5,743.71 ²

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada	\$125,483.10
B.C. Hydro & Power Authority	12,169.67
Great Northern Railway	{ 22,969.19 5,743.71 ²

In the amended defence, the vessel³ asserts in respect of the railway companies:

8A. In the further alternative and in further answer to the allegations in the Statements of Claim of the Plaintiffs other than Her Majesty The Queen in the Right of Canada, the Defendant says that if these Plaintiffs have suffered loss or damage, which is not admitted but is specifically denied, then such loss or damage as is alleged is not recoverable in law against the Defendant by the said Plaintiffs.

In the statement of admitted facts (Ex. 39) the problem is put as follows:

2. The issue to be determined on the continuance of the trial is whether the claims of the three Plaintiff railway companies in the above actions numbered T-4226-71, T-3858-71 and T-3860-71 for damages are too remote, assuming, as was held by the Learned Trial Judge, the damage to the New Westminster Railway Bridge was caused by the negligence of those in charge of the Defendant ship "HARRY LUNDEBERG".

The defendant says that no damage or injury was caused to any property owned by the railway companies, or to any property in which they had a proprietary interest; their economic loss, (the additional costs incurred) is therefore not recoverable.

The railway companies contend they had a right of way over the bridge and its approaches; the bridge was realty; their right of way was an easement; they had a proprietary, or property, interest or right which was injured or interfered with by the negligence of the defendant; their economic loss flowed from that physical damage to their proprietary right; the loss is traditionally recoverable; it is not too remote.

The first question then is whether the railways had an easement or some other proprietary right. The defendant says the right of the railway was, at most, a mere licence.

It is necessary to refer to some agreed facts.

² The exhibit setting out Burlington's claim is unclear as to whether the second amount is additional to the first. For the present issue, it is immaterial.

³ I shall, at times, refer to the vessel as the "defendant".

Dans la défense modifiée, le navire³ fait valoir ce qui suit au sujet des compagnies de chemins de fer:

[TRADUCTION] 8A. En outre et pour donner une réponse de plus aux allégations figurant aux déclarations des demanderes autres que Sa Majesté la Reine du chef du Canada, le défendeur dit que si ces demanderes ont subi des pertes ou des dommages, ce qui n'est pas admis mais précisément nié, elles ne peuvent, en droit, les réclamer au défendeur.

Voici les données du problème selon la déclaration des admissions (pièce 39):

[TRADUCTION] 2. Lors de la poursuite du procès, il faut déterminer si les réclamations des trois compagnies de chemins de fer, dans les actions en dommages-intérêts portant les numéros T-4226-71, T-3858-71 et T-3860-71 sont trop indirectes, en présumant, comme l'a fait le savant juge du procès, que les dommages causés au New Westminster Railway Bridge résultent de la négligence des personnes responsables du navire défendeur, le «HARRY LUNDEBERG».

Le défendeur prétend qu'aucun des biens appartenant aux compagnies de chemins de fer ou dans lesquels elles détiennent un droit de propriété n'a été endommagé; les pertes économiques de celles-ci (les frais additionnels encourus) ne seraient donc pas recouvrables.

Les compagnies soutiennent qu'elles avaient un droit de passage sur le pont et ses accès; le pont étant un immeuble, leur droit de passage est une servitude. La négligence du défendeur aurait porté atteinte à leur droit ou à leur part de propriété; leurs pertes économiques découleraient de ce dommage matériel causé à leur droit de propriété. Or, cette perte est traditionnellement recouvrable; elle ne serait pas une perte trop indirecte.

Il faut d'abord établir si les chemins de fer détenaient une servitude ou autre droit de propriété. Le défendeur allègue que le droit des chemins de fer n'était, au plus, qu'une simple autorisation.

Il faut se reporter à certains des faits admis.

² La pièce portant réclamation de Burlington ne précise pas si la deuxième somme s'ajoute à la première. Ce point n'a aucune importance ici.

³ Je désignerai parfois le navire comme le «défendeur».

The Canadian National Railway Company (CN) main line, from east to west, is divided by the river. The bridge is the connecting link. The western terminus of the CN is in Vancouver, on land and tracks owned by it. To the south of the river (the Surrey side) the CN owns land and trackage contiguous to the bridge approaches. It owns, as well, a strip of land (on which there is trackage) about 100' wide. This strip is below the bridge approaches. The approaches are owned by the Federal Crown. Some of the pilings supporting these approaches are bedded in this strip of land. The land to the north and south of the strip is owned by the Federal Crown. The CN does not own any land or trackage immediately to the north side of the river (the New Westminster side). There is trackage, contiguous to the bridge approaches, on land owned by someone else. The CN has continuous running rights on that trackage. By that means it connects, at various points, with its own trackage and lands to service the city of New Westminster, the main terminus at Vancouver, and North Vancouver.

British Columbia Hydro & Power Authority owns and operates railway trackage on both the north and south sides of the Fraser River.

There was no agreed statement of facts in respect of the land and trackage owned by Burlington Northern Inc., or as to location of its property in relation to the bridge and its approaches. I assume that was oversight. At the hearing before me it appeared to be common ground that Burlington Northern Inc. owned land and trackage, north and south of the river, contiguous to the bridge and its approaches.

All three railway companies had written agreements (Ex. 42), going back some years, with the Federal Crown. For the purpose of this issue, it is my view the agreements are substantially the same in meaning and effect. It is on those documents the railway companies base their assertion of easements.

The railways were given the right to construct and maintain connections between their own tracks and the tracks on the bridge and its approaches. They were further given the right,

La rivière traverse d'est en ouest la ligne principale de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée le CN). Le pont relie les deux bords. Le terminus du CN à l'ouest est situé à Vancouver, sur des terrains et des voies lui appartenant. Au sud de la rivière (du côté de Surrey), le CN est propriétaire de terrains et de voies attenants aux accès du pont. Il est également propriétaire d'une bande de terrain d'une largeur d'environ 100', où passent des voies ferrées. Cette bande de terrain se situe en-dessous des accès du pont, lesquels appartiennent à la Couronne fédérale. Certains des piliers supportant ces accès reposent sur cette bande de terrain. Les terrains situés au nord et au sud de cette bande appartiennent à la Couronne fédérale. Le CN ne possède ni terrain ni voie sur la rive immédiatement au nord de la rivière (du côté de New Westminster). Il existe des voies attenantes aux accès du pont, sur un terrain appartenant à une tierce personne. Le CN jouit d'un droit de libre parcours continu sur ces voies. De cette façon, il relie à divers endroits ses propres voies et terrains pour desservir la ville de New Westminster, la principale gare de Vancouver et Vancouver-Nord.

La British Columbia Hydro & Power Authority possède et exploite un réseau ferroviaire au nord et au sud du fleuve Fraser.

Il n'y a eu aucune admission de faits relatifs au terrain et à la voie appartenant à Burlington Northern Inc., ou relatifs à l'emplacement de ses biens par rapport au pont et à ses accès. Je présume que c'est là un oubli. A l'audience tenue devant moi, il a semblé admis que la Burlington Northern Inc. était propriétaire au nord et au sud du fleuve de voies et de terrains, attenants au pont et à ses accès.

Chacune des trois compagnies détenait des ententes écrites conclues avec la Couronne fédérale (pièce 42) quelques années plus tôt. Pour les fins de cette question, je crois que ces ententes ont sensiblement les mêmes signification et effet. Les compagnies de chemins de fer appuient leur revendication de servitude sur ces documents.

On a permis aux chemins de fer de construire et de conserver des raccordements entre leurs propres voies et celles du pont ainsi qu'avec les accès de celui-ci. De plus, on leur a permis, pendant la

during the term of the agreements, to run their trains over the bridge and the approaches. The Federal Crown stipulated that it should have and maintain

... full control over the maintenance and betterment of the property covered by this agreement

and undertook to repair the bridge and approaches at its own expense. The Crown further agreed to substitute, at its expense, heavier rails if they became necessary. The Crown was not, however, required to rebuild or replace the "... bridge structure proper". If there were complete or partial destruction of the steel structure, or any substantial part of the bridge, the railways had the option to terminate the agreement.

The railway companies agreed to pay

... for and in full consideration of all the uses, rights and privileges by this agreement granted

fifty-three cents per car passing over the bridge. If there were default in the payment provisions, then the Federal Crown had the option to terminate the agreement.

Until 1960, the life of the agreements had been for a fixed number of years. They initially provided the agreements could be terminated (other than as set out above) by mutual consent, or by either party giving a three year notice of termination.⁴ Effective December 1, 1959 the agreements were renewed for terms of one year (to November 30, 1960) and

... thenceforth from year to year thereafter until terminated by mutual consent

An easement has been defined as⁵

... a right annexed to land to utilise other land of different ownership in a particular manner (not involving the taking of any part of the natural produce of that land or of any part of its soil) or to prevent the owner of the other land from utilising his land in a particular manner.

The railway companies contend that all the essential characteristics of an easement are here

⁴ The B.C. Hydro initial agreement did not have that provision.

⁵ *Halsbury's Laws of England*, (4th ed.) vol. 14, para. 1, p. 4.

durée des ententes, de faire circuler leurs trains sur le pont et ses accès. La Couronne fédérale a stipulé qu'elle doit avoir et conserver

^a [TRADUCTION] ... plein contrôle sur l'entretien et les améliorations des biens compris dans l'entente

et a entrepris de réparer le pont et ses accès à ses propres frais. La Couronne a de plus accepté de remplacer, à ses propres frais, les rails existants par de plus lourds, si cela s'avérait nécessaire. Cependant, on n'exigeait pas que la Couronne reconstruise ou remplace la [TRADUCTION] «... structure du pont proprement dite». Dans l'éventualité d'une destruction complète ou partielle de la structure d'acier, ou d'une partie importante du pont, les chemins de fer pouvaient mettre fin à l'entente.

^d Les compagnies de chemins de fer ont accepté de payer:

[TRADUCTION] ... en contrepartie intégrale de l'usage des droits et privilèges accordés par cette entente

^e cinquante-trois sous par wagon qui traverserait le pont. En cas de non-paiement, la Couronne fédérale pouvait mettre fin à l'entente.

^f Jusqu'en 1960, les ententes s'appliquaient durant un nombre d'années déterminé. A l'origine elles prévoyaient qu'il pouvait y être mis fin par consentement mutuel, pour la raison susmentionnée ou sur préavis de trois ans donné à cet effet par l'une ou l'autre partie.⁴ A partir du 1^{er} décembre 1959, les ententes ont été renouvelées par termes annuels jusqu'au 30 novembre 1960 et

[TRADUCTION] ... d'année en année par la suite jusqu'à terminaison par consentement mutuel

^h Une servitude a été définie comme⁵

[TRADUCTION] ... un droit accessoire à un bien-fonds permettant d'utiliser de façon particulière un autre bien-fonds appartenant à un autre propriétaire (sans pouvoir en retirer des produits naturels ni une partie du sol) ou interdisant au propriétaire de l'autre bien-fonds de l'utiliser d'une certaine manière.

Les compagnies de chemins de fer prétendent que toutes les caractéristiques essentielles d'une servi-

⁴ Le document initial de la B.C. Hydro ne contenait pas cette clause.

⁵ *Halsbury's Laws of England*, (4^e éd.) vol. 14, par. 1, p. 4.

present.⁶ There is, it is said, a dominant tenement (the railway lands and trackage) and a servient tenement (the bridge and its approaches); the easement accommodates (is connected with the beneficial enjoyment of) the railway lands and trackage; the owners of the two tenements are different persons; the easement alleged is capable of forming the subject matter of a grant (by deed).

In my opinion, the agreements between the Crown and the railway companies did not create easements in favour of the railway companies. The documents, superficially, appear to contain the so-called essentials of an easement. But I think one must ascertain the intention of the parties. To my mind, when the agreements are read as a whole, there was no intention to create easements. The purpose was to create certain contractual rights whereby the railways, in return for stipulated fees, were permitted to run their trains over the bridge and approaches. There was no intention to create any rights annexed to land, or any interest in land.⁷

Leaving aside intention, and merely construing the agreements, I conclude, as well, there were no easements created. I have kept in mind the admonition that the "list of easements is not closed".

The railway companies say, alternatively, that if there was not, in fact and law, an easement, they nevertheless had some "lesser proprietary interest"; the vessel is liable for interfering with it. Certain authorities⁸ were relied upon. They are, in my opinion, readily distinguishable. They were concerned with compensation for injurious affection, or with public nuisance. I do not understand what, in this case, is meant by "some lesser proprietary interest". At best, the railway companies

⁶ *Halsbury's Laws of England*, (4th ed.), paras. 2-18, pp. 4-9. See also paras. 19-167, pp. 9-82, as to easements and rights of way generally; Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, (3rd ed.) 1966, pp. 802-807; *In re Ellenborough Park* [1956] 1 Ch. 131.

⁷ I contrast the situation discussed in *In re Ellenborough Park* [1956] 1 Ch. 131, per Evershed M.R. at pp. 167-168.

⁸ *The Queen v. The Great Northern Railway Co.* (1849) 117 E.R. 10; *Ricket v. The Metropolitan Railway Co.* (1865) 122 E.R. 790 and *Campbell v. Metropolitan Borough of Paddington* [1911] 1 K.B. 869.

tude sont présentes ici.⁶ On fait valoir l'existence d'un fonds dominant (le terrain et les voies de chemins de fer) et d'un fonds assujéti (le pont et ses accès); la servitude avantage (en améliorant la jouissance) le terrain et les voies de chemins de fer; les propriétaires des deux fonds sont des personnes différentes; la prétendue servitude pourrait faire l'objet d'une cession par acte authentique.

A mon avis, les contrats conclus entre la Couronne et les compagnies de chemins de fer n'ont pas créé de servitude en faveur de ces dernières. De prime abord, les documents semblent contenir les éléments essentiels d'une servitude. Mais il faut vérifier l'intention des parties. Selon moi, la lecture des contrats dans leur ensemble ne révèle aucune intention de créer une servitude. On voulait créer certains droits contractuels permettant aux chemins de fer, moyennant le versement de redevances convenues, de faire circuler leurs trains sur le pont et ses accès. Il n'y avait aucune intention de créer des droits accessoires au bien-fonds, ou des intérêts dans celui-ci.⁷

Interprétant uniquement les contrats, mise à part l'intention, je conclus également à l'inexistence de servitudes. J'ai tenu compte de l'avertissement portant que [TRADUCTION] «la liste de servitudes n'est pas complète».

Par ailleurs, les compagnies de chemins de fer prétendent que, si elles ne jouissaient pas en fait et en droit de servitudes, elles avaient néanmoins quelque [TRADUCTION] «intérêt secondaire de propriété» et que le navire fautive y a porté atteinte. On a cité de la jurisprudence à cet égard⁸. Mais les espèces évoquées sont faciles à distinguer d'avec l'affaire présente. Il y est question d'indemnisation pour utilisation dolosive ou d'atteinte à l'ordre public. Je ne vois pas ce que l'on veut dire ici par

⁶ *Halsbury's Laws of England*, (4^e éd.), par. 2-18, aux pp. 4 à 9. Voir aussi les par. 19 à 167, aux pp. 9 à 82, concernant les servitudes et droits de passage en général; Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, (3^e éd.) 1966, aux pp. 802 à 807; *In re Ellenborough Park* [1956] 1 Ch. 131.

⁷ Je distingue ce cas d'avec celui étudié dans *In re Ellenborough Park* [1956] 1 Ch. 131, par le Maître des rôles Evershed, aux pp. 167 à 168.

⁸ *La Reine c. The Great Northern Railway Co.* (1849) 117 E.R. 10; *Ricket c. The Metropolitan Railway Co.* (1865) 122 E.R. 790 et *Campbell c. Metropolitan Borough of Paddington* [1911] 1 K.B. 869.

may have had some kind of licence in respect of land (the bridge and approaches). The characterization of a right as giving a proprietary interest does not necessarily, to my mind, permit recovery against an alleged tortfeasor, or someone who carelessly disrupts that right.

I now turn to the second area of dispute. This engenders a foray into the vexed and developing field of liability for negligent acts and pure economic loss.

For the railway companies it is said their additional outlays, even though there was no physical damage to any property owned by them, are recoverable from the vessel. For the vessel it is said there is no recovery for economic loss (without physical damage) except in special relationship situations such as *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*⁹ and *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*¹⁰; there was no such special relationship here; the damages claimed are too remote.

A large volume of cases and other authoritative materials were cited. I admit to having considered, as well, other cases and materials. For the convenience of the parties, I set them all out in an appendix to these reasons.

As I see it, the problem is probably two-fold and, at that, intermingled. The basic question may well be, not so much remoteness of damage, but whether there was, in the circumstances, any duty to these particular railway companies. Lord Denning M.R., in *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.*, described the problem, and his approach, as follows¹¹:

Mr. Bathurst submitted in the alternative that the views expressed by Winn L.J. and me in *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 were wrong. He said that if there was any limitation on the recovery of economic loss, it was to be found by restricting the sphere of

[TRADUCTION] «intérêt secondaire de propriété». Tout au plus, les compagnies de chemins de fer ont pu jouir d'une certaine autorisation relative à un bien-fonds (le pont et ses accès). A mon avis, reconnaître un droit comme translatif d'un intérêt sur des biens ne suffit pas à justifier une action en recouvrement contre l'auteur supposé d'un dommage ou contre une personne qui porte par négligence atteinte audit droit.

J'étudierai maintenant la deuxième question litigieuse, ce qui entraînera une incursion dans le domaine controversé et en pleine évolution de la responsabilité pour négligence et de la simple perte économique.

Même si leurs biens n'ont pas été endommagés, les compagnies de chemins de fer prétendent réclamer au navire leurs débours additionnels. Les procureurs du navire répondent qu'il ne peut y avoir recouvrement pour perte économique (en l'absence de dommages matériels) sauf dans des situations très particulières comme on en trouve dans les affaires *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.*⁹ et *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*¹⁰; une telle relation spéciale n'existait pas ici; les dommages-intérêts réclamés sont trop indirects.

On a cité nombre de jugements et d'auteurs faisant autorité, et j'en ai également étudié d'autres pour ma part. Pour la commodité des parties, je les énumère dans l'annexe jointe aux présents motifs.

Si je comprends bien, le problème est probablement double et complexe. La question fondamentale pourrait bien être non pas tellement le caractère indirect du dommage, mais plutôt la question de savoir s'il existait en l'espèce une obligation à l'égard de ces compagnies particulières de chemins de fer. Dans *Spartan Steel & Alloys Ltd. c. Martin & Co. (Contractors) Ltd.* lord Denning, Maître des rôles, décrit ainsi le problème et sa propre interprétation¹¹:

[TRADUCTION] Par ailleurs, M. Bathurst a prétendu que les vues exprimées par le lord juge Winn et moi-même dans *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. c. W.J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 sont mal fondées. Il prétend que si l'on doit limiter le recouvrement pour perte économique, il faut le faire

⁹ [1964] A.C. 465.

¹⁰ [1974] S.C.R. 1189.

¹¹ [1973] 1 Q.B. 27 at pp. 36-37.

⁹ [1964] A.C. 465.

¹⁰ [1974] R.C.S. 1189.

¹¹ [1973] 1 Q.B. 27, aux pp. 36-37.

duty, and not by limiting the type of damages recoverable. In this present case, he said, the defendants admittedly were under a duty to the plaintiffs and had broken it. The damages by way of economic loss were foreseeable, and, therefore, they should be recoverable. He cited several statements from the books in support of his submissions, including some by myself.

At bottom I think the question of recovering economic loss is one of policy. Whenever the courts draw a line to mark out the bounds of *duty*, they do it as matter of policy so as to limit the responsibility of the defendant. Whenever the courts set bounds to the *damages* recoverable—saying that they are, or are not, too remote—they do it as matter of policy so as to limit the liability of the defendant.

In many of the cases where economic loss has been held not to be recoverable, it has been put on the ground that the defendant was under no *duty* to the plaintiff. Thus where a person is injured in a road accident by the negligence of another, the negligent driver owes a duty to the injured man himself, but he owes no duty to the servant of the injured man—see *Best v. Samuel Fox & Co. Ltd.* [1952] A.C. 716, 731: nor to the master of the injured man—*Inland Revenue Commissioners v. Hambrook* [1956] 2 Q.B. 641, 660: nor to anyone else who suffers loss because he had a contract with the injured man—see *Simpson & Co. v. Thomson* (1877) 3 App.Cas. 279, 289: nor indeed to anyone who only suffers economic loss on account of the accident: see *Kirkham v. Boughey* [1958] 2 Q.B. 338, 341. Likewise when property is damaged by the negligence of another, the negligent tortfeasor owes a duty to the owner or possessor of the chattel, but not to one who suffers loss only because he had a contract entitling him to use the chattel or giving him a right to receive it at some later date: see *Elliott Steam Tug Co. Ltd. v. Shipping Controller* [1922] 1 K.B. 127, 139 and *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.* [1969] 1 Q.B. 219, 251-252.

In other cases, however, the defendant seems clearly to have been under a duty to the plaintiff, but the economic loss has not been recovered because it is *too remote*. Take the illustration given by Blackburn J. in *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875) L.R. 10 Q.B. 453, 457, when water escapes from a reservoir and floods a coal mine where many men are working. Those who had their tools or clothes destroyed could recover: but those who only lost their wages could not. Similarly, when the defendants' ship negligently sank a ship which was being towed by a tug, the owner of the tug lost his remuneration, but he could not recover it from the negligent ship: though the same duty (of navigation with reasonable care) was owed to both tug and tow: see *Société Anonyme de Remorquage à Hélice v. Bennetts* [1911] 1 K.B. 243, 248. In such cases if the plaintiff or his property had been physically injured, he would have recovered: but, as he only suffered economic loss, he is held not entitled to recover. This is, I should think, because the loss is regarded by the law as too remote: see *King v. Phillips* [1953] 1 Q.B. 429, 439-440.

en limitant le champ d'obligation, mais non le type de dommages recouvrables. En l'espèce, disait-il, les défenderesses ont manqué à leurs obligations envers les demanderesse. Les dommages résultant de la perte économique étaient prévisibles et devraient donc être recouvrables. Il a cité de nombreux extraits d'auteurs y compris certains des miens, pour étayer son argumentation.

Au fond, je crois que la question du recouvrement de la perte économique oblige à définir une ligne de conduite. Lorsque les tribunaux délimitent les bornes du *devoir*, ils établissent un principe visant à cerner la responsabilité de la défenderesse. Lorsqu'ils délimitent le montant des *dommages* recouvrables—les classant comme directs ou indirects—ils donnent une ligne de conduite permettant de déterminer la responsabilité de la défenderesse.

Dans plusieurs des arrêts où l'on a jugé que la perte économique n'était pas recouvrable, on s'est fondé sur le fait que la défenderesse n'avait aucune *obligation* envers la demanderesse. Ainsi lorsqu'une personne est blessée dans un accident de la circulation ou en raison de la négligence d'autrui, le conducteur négligent a une obligation envers le blessé lui-même, mais il n'en a aucune envers le serviteur du blessé—voir *Best c. Samuel Fox & Co. Ltd.* [1952] A.C. 716, 731: ni envers l'employeur dudit blessé—*Inland Revenue Commissioners c. Hambrook* [1956] 2 Q.B. 641, 660; ni envers le tiers qui subit une perte parce qu'il avait un contrat avec le blessé—voir *Simpson & Co. c. Thomson* (1877) 3 App.Cas. 279, 289: ni en fait envers quiconque subit uniquement une perte économique par suite de l'accident: voir *Kirkham c. Boughey* [1958] 2 Q.B. 338, 341. De même, lorsque par sa négligence, une personne endommage le bien d'autrui, elle est responsable envers le propriétaire ou possesseur du bien, mais non envers la personne qui subit une perte découlant uniquement d'un contrat l'autorisant à utiliser le bien ou lui permettant de le recevoir à une époque postérieure: voir *Elliott Steam Tug Co. Ltd. c. Shipping Controller* [1922] 1 K.B. 127, 139 et *Margarine Union G.m.b.H. c. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.* [1969] 1 Q.B. 219, 251-252.

Dans d'autres cas, cependant, il y avait obligation manifeste de la défenderesse envers la demanderesse, mais la perte économique n'a pas été recouvrée, étant *trop indirecte*. Prenez l'exemple donné par le juge Blackburn dans l'affaire *Cattle c. Stockton Waterworks Co.* (1875) L.R. 10 Q.B. 453, 457, où l'eau s'était échappé d'un réservoir et avait inondé une mine de charbon où travaillaient plusieurs hommes. Les personnes dont les outils et vêtements avaient été détruits pouvaient réclamer une indemnisation: mais les personnes qui n'avaient perdu que leurs salaires ne le pouvaient pas. De même, lorsque par sa négligence le navire des défenderesses a fait couler un navire toué par un remorqueur, le propriétaire du remorqueur a perdu sa rémunération et n'a pu la recouvrer contre le navire négligent, bien que le même devoir (de naviguer avec des précautions raisonnables) s'imposait tant au remorqueur qu'au propulseur: voir *Société Anonyme de Remorquage à Hélice c. Bennetts* [1911] 1 K.B. 243, 248. Dans un tel cas, si la demanderesse ou ses biens avait subi quelque dommage physique, elle aurait pu être dédommée. Mais, ayant subi seulement une perte économique, elle n'y avait pas droit. Il en est ainsi, je crois, parce que la loi considère la perte comme trop indirecte: voir *King c. Phillips* [1953] 1 Q.B. 429, 439-440.

On the other hand, in the cases where economic loss by itself has been held to be recoverable, it is plain that there was a duty to the plaintiff and the loss was not too remote. Such as when one ship negligently runs down another ship, and damages it, with the result that the cargo has to be discharged and reloaded. The negligent ship was already under a duty to the cargo owners: and they can recover the cost of discharging and reloading it, as it is not too remote: see *Morrison Steamship Co. Ltd. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)* [1947] A.C. 265. Likewise, when a banker negligently gives a reference to one who acts on it, the duty is plain and the damage is not too remote: see *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465.

The more I think about these cases, the more difficult I find it to put each into its proper pigeon-hole. Sometimes I say: "There was no duty." In others I say: "The damage was too remote." So much so that I think the time has come to discard those tests which have proved so elusive. It seems to me better to consider the particular relationship in hand, and see whether or not, as a matter of policy, economic loss should be recoverable, or not. Thus in *Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569 it was plain that the loss suffered by the auctioneers was not recoverable, no matter whether it is put on the ground that there was no duty or that the damage was too remote. Again in *Electrochrome Ltd. v. Welsh Plastics Ltd.* [1968] 2 All E.R. 205, it is plain that the economic loss suffered by the plaintiffs' factory (due to the damage to the fire hydrant) was not recoverable, whether because there was no duty or that it was too remote.

The statement of Lawton L.J. in the same case sets out, in my view, the current position in England¹²:

This appeal raises neatly a question which has been asked from time to time since Blackburn J. delivered his well known judgment in *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875) L.R. 10 Q.B. 453 and more frequently since the decision in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, namely, whether a plaintiff can recover from a defendant, proved or admitted to have been negligent, foreseeable financial damage which is not consequential upon foreseeable physical injury or damage to property. Any doubts there may have been about the recovery of such consequential financial damage were settled by this court in *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337. In my judgment the answer to this question is that such financial damage cannot be recovered save when it is the immediate consequence of a breach of duty to safeguard the plaintiff from that kind of loss.

That is not, as I see it, since the *Rivtow* case, the position in Canada. It is possible, by detailed analysis, to restrict the *Rivtow* decision to its

¹² [1973] 1 Q.B. 27 at pp. 46-47. See: *Salmond on Torts* (16th ed.) 1973, pp. 205-207; *Winfield & Jolowicz on Tort* (10th ed.) 1975, pp. 51-53; Street, *The Law of Torts* (6th ed.) 1976, pp. 112-114 and Millner, *Negligence in Modern Law*, (1967), pp. 60-63.

D'autre part, dans les affaires où l'on a statué que la perte économique était recouvrable en elle-même, il est évident qu'il y avait une obligation envers la demanderesse et que la perte n'était pas trop indirecte. De même, lorsque par négligence un navire en frappe un autre et l'endommage de sorte que l'autre a navire doit être déchargé et rechargé, le navire négligent avait déjà une obligation envers les propriétaires de la cargaison et ils peuvent réclamer les frais de déchargement et de chargement, ceux-ci n'étant pas trop éloignés: voir *Morrison Steamship Co. Ltd. c. Greystoke Castle (Cargo Owners)* [1947] A.C. 265. De même, lorsqu'un banquier fournit avec négligence certains renseignements à une personne qui agit d'après ces renseignements, l'obligation est évidente et le dommage n'est pas trop indirect: voir *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465.

Plus je réfléchis à ces affaires, plus il m'apparaît difficile de les classer. Parfois, je me dis «Il y avait une obligation» et parfois «Le dommage était trop indirect.» Je crois le temps venu d'écarter des critères si équivoques. Il me semble préférable d'étudier le cas d'espèce et de décider si en principe la perte économique est recouvrable ou non. Ainsi, dans *Weller & Co. c. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569, il était évident que la perte subie par les directeurs de la vente aux enchères n'était pas recouvrable, que l'on invoque l'absence d'obligation ou le dommage indirect. Également dans *Electrochrome Ltd. c. Welsh Plastics Ltd.* [1968] 2 All E.R. 205, il est évident que la perte économique subie par l'industrie de la demanderesse (en raison du dommage causé à la bouche d'incendie) n'était pas recouvrable, que ce soit en raison de l'absence d'obligation ou du caractère indirect.

La décision du lord juge Lawton, dans le même dossier, énonce bien, à mon avis, la position f actuelle en Angleterre¹²:

[TRADUCTION] Cet appel pose clairement la question formulée de temps à autre depuis que le juge Blackburn a prononcé son célèbre jugement dans *Cattle c. Stockton Waterworks Co.* (1875) L.R. 10 Q.B. 453, et plus fréquemment depuis la décision *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, à savoir si un demandeur peut recouvrer d'un défendeur, dont la négligence est prouvée ou admise, un dommage financier prévisible qui ne découle pas d'un dommage physique prévisible ou de dommages aux biens. Dans *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. c. W.J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 cette cour a tranché le doute pouvant exister concernant le recouvrement de tels dommages financiers consécutifs. A mon avis, ceux-ci ne sont recouvrables que s'ils résultent de la violation d'une obligation de protéger le demandeur contre cette sorte de perte.

i Si je comprends bien, depuis l'affaire *Rivtow*, telle n'est pas la position au Canada. Une analyse détaillée permet de limiter l'application de la juris-

¹² [1973] 1 Q.B. 27, aux pp. 46 à 47. Voir: *Salmond on Torts* (16^e éd.) 1973, pp. 205 à 207; *Winfield & Jolowicz on Tort* (10^e éd.) 1975, pp. 51 à 53; Street, *The Law of Torts* (6^e éd.) 1976, pp. 112 à 114 et Millner, *Negligence in Modern Law*, (1967), pp. 60 à 63.

particular fact situation and to the particular relationship which existed between the plaintiff and the two defendants. But members of the Supreme Court of Canada, in subsequent decisions, have themselves asserted that *Rivtow* is authority for the wider proposition: there need not be physical injury to person or property in order successfully to recover for pure economic loss. In *Haig v. Bamford*¹³ Dickson J. said:

Recovery for economic loss caused by negligence has been allowed in *Rivtow*

Pigeon J. in *Agnew-Surpass Shoe Stores Limited v. Cummer-Yonge Investments Ltd.* said:¹⁴

It is now settled by the judgment of this Court in *Rivtow* . . . that recovery for economic loss caused by negligence is allowable without any recovery for property damage.

I am satisfied that, in this case, the absence of physical damage to any property of the railway companies does not, by itself, preclude recovery for the additional expense the railway companies incurred (the economic loss).

The very difficult question is whether the vessel is legally liable to the railways for that loss.

Lord Denning M.R. in the *Spartan Steel* case expressed his personal view that the question of recovery is one of policy; the court draws the boundaries

. . . so as to limit the liability of the defendant If . . . [the negligent act] causes economic loss . . . [to a number of persons] should it as a matter of policy be recoverable? And against whom?¹⁵

This approach has found favour with some commentators; others hold the view that policy considerations, in cases of this kind, are really what brings a judge, whether he says so or not, to a

¹³ [1977] 1 S.C.R. 466 at p. 483, Laskin C.J.C., Ritchie, Spence, Pigeon and Beetz J.J. concurred.

¹⁴ [1976] 2 S.C.R. 221 at p. 252. Ritchie, Dickson, and Beetz J.J. concurred.

¹⁵ [1973] 1 Q.B. 27 at 36, 37. Lord Denning went on to set out, in that particular case, five policy considerations.

prudence *Rivtow* au cas d'espèce dans cette affaire et au rapport particulier qui y existait entre la demanderesse et les deux défenderesses. Mais, dans des arrêts postérieurs, des membres de la Cour suprême du Canada ont eux-mêmes affirmé que le précédent *Rivtow* faisait autorité pour la proposition plus large voulant que: la présence de blessures ou dommages matériels ne soit pas essentielle au recouvrement de la simple perte économique. Dans *Haig c. Bamford*¹³ le juge Dickson a dit:

Dans l'affaire *Rivtow*, . . . l'indemnisation de pertes économiques causées par la négligence a été accordée

Dans l'arrêt *Agnew-Surpass Shoe Stores Limited c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*¹⁴ le juge Pigeon a déclaré:

Il est maintenant établi, par l'arrêt de cette Cour *Rivtow* . . . que le recouvrement de la perte économique causée par la négligence est admis même sans recouvrement pour dommages matériels.

En l'espèce, je crois que l'absence de dommages matériels aux biens des compagnies de chemins de fer n'empêche pas en elle-même le recouvrement des dépenses additionnelles encourues par lesdites compagnies (la perte économique).

La question épineuse est celle de savoir si le navire est légalement responsable de cette perte envers les compagnies de chemins de fer.

Dans l'arrêt *Spartan Steel*, lord Denning, Maître des rôles, exprime son opinion personnelle selon laquelle la question de recouvrement est une question de principe; les tribunaux établissent les limites

[TRADUCTION] . . . pour restreindre la responsabilité de la défenderesse Si . . . [l'acte négligent] entraîne une perte économique . . . [pour plusieurs personnes] devrait-elle, en principe, être recouvrable? Et contre qui?¹⁵

Certains commentateurs ont bien accueilli cette approche; d'autres ont estimé que, dans de telles affaires, les considérations de principe mènent en fait le juge à un résultat particulier, qu'il l'admette

¹³ [1977] 1 R.C.S. 466, à la p. 483, auquel le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon et Beetz ont souscrit.

¹⁴ [1976] 2 R.C.S. 221, à la p. 252. Les juges Ritchie, Dickson et Beetz y ont souscrit.

¹⁵ [1973] 1 Q.B. 27, aux pp. 36, 37. Dans cette affaire particulière, lord Denning a énoncé cinq considérations de principe.

particular result.¹⁶ Ritchie J. in the *Rivtow* case, speaking for himself and six others had this to say on the point of "policy" decisions¹⁷:

I am conscious of the fact that I have not referred to all relevant authorities relating to recovery for economic loss under such circumstances, but I am satisfied that in the present case there was a proximity of relationship giving rise to a duty to warn and that the damages awarded by the learned trial judge were recoverable as compensation for the direct and demonstrably foreseeable result of the breach of that duty. This being the case, I do not find it necessary to follow the sometimes winding paths leading to the formulation of a "policy decision".

Edmund Davies L.J., in the *Spartan Steel* case, dissented. To my mind, his conclusions in respect of recovery for economic loss are in line with the Canadian legal position as laid down in the *Rivtow* decision. I adopt his views as to the application of policy considerations¹⁸:

I... find myself unable to accept as factors determinant of legal principle those considerations of policy canvassed in the concluding passages of the judgment just delivered by Lord Denning, M.R.

As I see it, policy decisions, in suits between litigants, should be eschewed. It makes for uncertainty. Litigants, would-be litigants, and persons endeavouring to organize their commercial affairs in respect of potential risks should be given some guidelines (even if they are somewhat vague and difficult to define) on the likelihood or not of recovery or liability.

My difficulty is: what are the tests or principles to be applied in this case? It seems to me there are

¹⁶ Bruce M. Haines (1961) 19 University of Toronto Faculty of Law Review 191 at 204-205, commenting on *Seaway Hotels Ltd. v. Gragg* (1960) 21 D.L.R. (2d) 264; *Winfield & Jolowicz*, pp. 51-53; Street, p. 112; Millner, pp. 62-63; Professor P. S. Atiyah *Negligence and Economic Loss* (1967) 83 L.Q.R. 248; A. H. Brown *The Recovery of Economic Loss In Tort* (1972-75) 2 Auckland Univ. Law Rev. 50, particularly at pp. 77-84; Christopher Harvey *Economic Losses and Negligence* (1972) 50 Can. B. Rev. 580; Mary V. Newbury (1972) 7 U.B.C. Law Rev. 303 at 310-311, commenting on the B.C. Court of Appeal decision in the *Rivtow* case and P. P. Craig, *Negligent Misstatements, Negligent Acts and Economic Loss* (1976) 92 L.Q.R. 213 at 235-241.

¹⁷ [1974] S.C.R. 1189 at p. 1215.

¹⁸ [1973] 1 Q.B. 27 at p. 40.

ou non.¹⁶ Parlant pour lui-même et pour six autres juges dans l'affaire *Rivtow*, le juge Ritchie s'exprimait ainsi sur les décisions «de ligne de conduite»¹⁷:

Je me rends bien compte que je n'ai pas fait état de tous les précédents pertinents ayant trait au recouvrement pour perte économique dans pareilles circonstances, mais je suis convaincu qu'en l'espèce présente il y avait une proximité de rapport donnant naissance à une obligation d'avertir et que les dommages-intérêts adjugés par le savant juge de première instance étaient recouvrables à titre d'indemnité pour le résultat direct et démontrablement prévisible de la violation de cette obligation. Puisqu'il en est ainsi, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de suivre le sentier parfois tortueux qui mène à la formulation d'une «décision de ligne de conduite».

Dans l'arrêt *Spartan Steel*, le lord juge Edmund Davies était dissident. A mon avis, ses conclusions concernant le recouvrement de la perte économique s'harmonisent avec la jurisprudence canadienne définie dans l'arrêt *Rivtow*. J'adopte ses vues sur l'application des considérations de principe¹⁸:

[TRADUCTION] Il... m'est impossible de reconnaître comme facteurs déterminants d'un principe de droit ces considérations de principe discutées en dernière partie du jugement que vient de prononcer lord Denning, Maître des rôles.

Si je comprends bien, on devrait éviter dans les procès entre plaideurs les décisions fondées sur des lignes de conduite. Elles créent de l'incertitude. On devrait donner aux plaideurs d'aujourd'hui et de demain et aux personnes désireuses d'organiser leurs affaires commerciales relativement à des risques latents, des points de repère généraux (même s'ils sont parfois vagues et difficiles à définir) sur la probabilité ou l'invraisemblance du recouvrement ou sur la responsabilité.

Voici selon moi la difficulté: quels critères ou principes s'appliquent en l'espèce? Je vois au

¹⁶ Bruce M. Haines (1961) 19 University of Toronto Faculty of Law Review 191 aux pp. 204 à 205, discutant de *Seaway Hotels Ltd. c. Gragg* (1960) 21 D.L.R. (2^e) 264; *Winfield & Jolowicz*, aux pp. 51 à 53; Street, p. 112; Millner, aux pp. 62 à 63; Professeur P. S. Atiyah *Negligence and Economic Loss* (1967) 83 L.Q.R. 248; A. H. Brown *The Recovery of Economic Loss In Tort* (1972-75) 2 Auckland Univ. Law Rev. 50, particulièrement aux pp. 77 à 84; Christopher Harvey *Economic Losses and Negligence* (1972) 50 Rev. Bar. Can. 580; Mary V. Newbury (1972) 7 U.B.C. Law Rev. 303 aux pp. 310 à 311, étudiant la décision de la Cour d'appel de la C.-B. dans l'arrêt *Rivtow* et P. P. Craig, *Negligent Misstatements, Negligent Acts and Economic Loss* (1976) 92 L.Q.R. 213, aux pp. 235 à 241.

¹⁷ [1974] R.C.S. 1189, à la p. 1215.

¹⁸ [1973] 1 Q.B. 27, à la p. 40.

at least three approaches, not necessarily distinct from each other.

The first is what I might term the assumption of responsibility test. It is generally accepted it had its most recent origin in the speeches of Lords Reid, Devlin and Pearce in the *Hedley Byrne* case¹⁹. The Supreme Court of Canada has never, as I read the decisions, expressly adopted this test. Mention has been made of it. In *Welbridge Holdings Ltd. v. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* Laskin J. [as he then was], in discussing the liability of the City for passing an invalid by-law which allegedly resulted in some economic loss to the plaintiff, said²⁰:

Under the considerations on which *Hedley Byrne's* enunciation of principle rests, it cannot be said in the present case either that a special relationship arose between the plaintiff and the defendant or that the defendant assumed any responsibility to the plaintiff with respect to procedural regularity.

In *J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Company*, Pigeon J. said²¹:

D.E.P. did not act in any fiduciary or advisory capacity towards Nunes. Its situation was that of a party contracting to supply specified services. The insurance brokers were those who were giving advice to Nunes. By giving them information, D.E.P. did not cease to be a contractor and become an advisor to the appellant on the matter of burglary protection. If it did make an honest, but inaccurate, statement as to the performance of its system it did not thereby assume responsibility for all damage which might thereafter be sustained by the appellant if its system, on his premises, was circumvented.

In *Haig v. Bamford*, Dickson J. made this comment²²:

This reference to "assumption of responsibility" is crucial in cases involving economic loss, according to C. Harvey, "Economic Losses & Negligence" (1972), 50 Can. Bar Rev. 580. Harvey devises a test for imposing a duty of care in cases of economic loss which he phrases as follows (p. 600):

¹⁹ [1964] A.C. 465 at pp. 486-487, 529-530, and 540.

²⁰ [1971] S.C.R. 957 at p. 967. See also a passage at p. 971.

²¹ [1972] S.C.R. 769 at 777.

²² [1977] 1 S.C.R. 466 at pp. 479-480. Mr. Christopher Harvey in a later comment on the *Rivtow* case seems to favour, as a liability-control device, *foreseeability* of injury and *directness* of the economic loss, rather than *assumption of responsibility*. See (1974) 37 Modern Law Rev. 320 at p. 324.

moins trois possibilités, qui ne sont pas nécessairement distinctes l'une de l'autre.

La première pourrait s'appeler le critère de la prise de responsabilité. On attribue généralement son origine la plus récente aux exposés faits par les lords Reid, Devlin et Pearce dans l'arrêt *Hedley Byrne*¹⁹. Selon mon interprétation des arrêts, la Cour suprême du Canada n'a jamais expressément adopté ce critère. On l'a déjà précisé. Dans *Welbridge Holdings Ltd. c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, le juge Laskin [tel était alors son titre], étudiant la responsabilité de la ville pour l'adoption d'un règlement invalide qui, semble-t-il, a entraîné une perte économique pour la demanderesse, a dit²⁰:

D'après les considérations sur lesquelles le principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne* repose, on ne peut dire en l'espèce soit qu'une relation spéciale a été établie entre la demanderesse et la défenderesse, soit que celle-ci a assumé une responsabilité envers la demanderesse en ce qui concerne la régularité des procédures.

Dans *J. Nunes Diamonds Ltd. c. Dominion Electric Protection Company* le juge Pigeon s'exprime ainsi²¹:

La D. E. P. n'a pas agi à titre de fiduciaire ou de conseiller envers Nunes. Elle s'était seulement engagée par contrat à fournir des services déterminés. Ce sont les courtiers en assurances qui ont donné des conseils à Nunes. En leur donnant des renseignements, la D. E. P. n'a pas cessé d'être une partie contractante pour devenir, envers l'appelante, un conseiller en matière de protection contre le cambriolage. Si elle a fait une déclaration honnête, mais inexacte, quant au fonctionnement du dispositif, elle ne s'est pas trouvée à assumer une responsabilité à l'égard de tous les dommages que l'appelante pouvait éventuellement subir si le dispositif était déjoué dans ses locaux.

Dans *Haig c. Bamford*, le juge Dickson a fait le commentaire suivant²²:

Selon C. Harvey, dans un article intitulé «Economic Losses & Negligence» (1972), 50 R. du B. Can. 580, cette «prise de responsabilité» est décisive dans les affaires où une perte économique est en cause. Harvey a conçu un critère pour déterminer s'il y a obligation de diligence dans de tels cas. Il le décrit ainsi (p. 600):

¹⁹ [1964] A.C. 465, aux pp. 486 à 487, 529 à 530 et 540.

²⁰ [1971] R.C.S. 957, à la p. 967. Voir également un passage à la p. 971.

²¹ [1972] R.C.S. 769, à la p. 777.

²² [1977] 1 R.C.S. 466, à la p. 479. M. Christopher Harvey dans un commentaire subséquent sur l'arrêt *Rivtow* semble préférer à la *prise de responsabilité* comme mécanisme du contrôle de la responsabilité, la *prévisibilité* du dommage et le *caractère direct* de la perte économique. Voir (1974) 37 Modern Law Rev. 320, à la p. 324.

a person should be bound by a legal duty of care to avoid causing economic loss to another in circumstances where a reasonable man in the position of the defendant would foresee that kind of loss and would assume responsibility for it.

This "assumption of responsibility" test is an interesting one, although it is no more objective than a foreseeability test. It would allow the Court to narrow the scope of liability from that resulting from a foreseeability test, but it would still require a policy determination as to what should be the scope of liability.

In *Minister of Housing v. Sharp*²³ all three members of the Court of Appeal were critical of that test or doctrine. Lord Denning M.R., at pages 268-269, commented:

I have no doubt that the clerk is liable. He was under a duty at common law to use due care. That was a duty which he owed to any person—incumbrancer or purchaser—whom he knew, or ought to have known, might be injured if he made a mistake. The case comes four square within the principles which are stated in *Candler v. Crane, Christmas & Co.* [1951] 2 K.B. 164, 179-185, and which were approved by the House of Lords in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465.

Mr. Hunter submitted to us, however, that the correct principle did not go to that length. He said that a duty to use due care (where there was no contract) only arose when there was a voluntary assumption of responsibility. I do not agree. He relied particularly on the words of Lord Reid in *Hedley Byrne's* case [1964] A.C. 465, 487, and of Lord Devlin at p. 529. I think they used those words because of the special circumstances of that case (where the bank disclaimed responsibility). But they did not in any way mean to limit the general principle.

In my opinion the duty to use due care in a statement arises, not from any voluntary assumption of responsibility, but from the fact that the person making it knows, or ought to know, that others, being his neighbours in this regard, would act on the faith of the statement being accurate. That is enough to bring the duty into being. It is owed, of course, to the person to whom the certificate is issued and whom he knows is going to act on it, see the judgment of Cardozo J. in *Glanzer v. Shepard* (1922) 233 N.Y. 236. But it also is owed to any person whom he knows, or ought to know, will be injuriously affected by a mistake, such as the incumbrancer here.

At page 279, Salmon L.J. said:

It has been argued, in the present case, that since the council did not voluntarily make the search or prepare the certificate for their clerk's signature they did not voluntarily assume responsibility for the accuracy of the certificate and accordingly owed no duty of care to the Minister. I do not accept that, in all cases, the obligation to take reasonable care necessarily depends upon a voluntary assumption of responsibility.

[TRADUCTION] une personne devrait être liée par une obligation légale de diligence, consistant à éviter de causer une perte économique à une autre personne, si un homme raisonnable, dans la situation du défendeur, aurait prévu ce genre de perte et en aurait assumé la responsabilité.

^a Ce critère est intéressant, quoiqu'il ne soit pas plus objectif que celui de prévisibilité. Il permettrait à la Cour de circonscrire l'étendue de la responsabilité découlant du critère de prévisibilité, mais il lui faudrait tout de même établir une règle pour déterminer l'étendue de la responsabilité.

^b Dans *Minister of Housing c. Sharp*²³, les trois membres de la Cour d'appel ont critiqué ce critère ou cette doctrine. Aux pages 268 à 269, lord Denning, Maître des rôles, a fait le commentaire suivant:

^c [TRADUCTION] Je ne doute pas de la responsabilité du commis. Il avait en *common law* l'obligation d'agir diligemment. Il avait cette obligation envers cette personne—créancier hypothécaire ou acheteur—laquelle, il le savait ou aurait dû le savoir, subirait des dommages s'il commettait une erreur. Cette affaire est justiciable en tout point des principes énumérés dans *Candler c. Crane, Christmas & Co.* [1951] 2 K.B. 164, 179-185, et qui ont été approuvés par la Chambre des Lords dans *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465.

^d Cependant, M. Hunter nous a dit que le vrai principe ne va pas aussi loin. Il dit que l'obligation de diligence (lorsqu'il n'y a pas de contrat) n'existe que dans les cas de prise de responsabilité volontaire. Je ne suis pas de cet avis. Il s'appuie particulièrement sur l'opinion de lord Reid dans l'arrêt *Hedley Byrne* [1964] A.C. 465, 487 et de lord Devlin à la p. 529. Je crois qu'ils ont formulé ainsi ces motifs en raison des circonstances spéciales de cette affaire (ou la banque dénie sa responsabilité); ils ne voulaient aucunement limiter l'application du principe général.

^e A mon avis l'obligation de diligence dans une déclaration provient non seulement d'une prise de responsabilité volontaire mais du fait que son auteur sait ou aurait dû savoir que d'autres personnes, étant son prochain à cet égard, agiront sur la foi de l'exactitude de la déclaration. Cela suffit à créer l'obligation envers, bien sûr, la personne à qui le certificat est émis et qui agira en vertu d'icelui comme le sait l'auteur dudit certificat (voir le jugement du juge Cardozo dans *Glanzer c. Shepard* (1922) 233 N.Y. 236). Mais la responsabilité existe également envers toute personne qui, à la connaissance dudit auteur ou selon ce qu'il devrait savoir, subira un préjudice du fait d'une erreur, telle que le créancier hypothécaire ici.

^f A la page 279, le lord juge Salmon s'exprime ainsi:

^g [TRADUCTION] On a plaidé ici que, le conseil n'ayant pas volontairement fait la recherche ou préparé le certificat pour signature par le commis, il n'avait pas volontairement accepté la responsabilité de l'exactitude dudit certificat et conséquemment n'était redevable d'aucune obligation de diligence envers le Ministre. Je ne crois pas que dans tous les cas l'obligation de diligence dépende nécessairement d'une prise de responsabilité volontaire.

²³ [1970] 2 Q.B. 223.

²³ [1970] 2 Q.B. 223.

Cross L.J., at pages 290-291, made these remarks:

The question is whether there was sufficient "proximity" between the Ministry and the searcher—whether he was sufficiently their "neighbour"—to render him liable to be sued under the modern developments of the law of tort which were initiated by *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562 and extended to negligent statements in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465. Some points can readily be got out of the way. The problem posed by the case of the hydrographer who draws an inaccurate chart and is sued by an unknown purchaser of it does not arise here because the searcher will have been given a request to register, or a request for a search, as the case may be, on behalf of an identified person with whom he will have been brought, in a sense, into direct contact.

Further, although the searcher's work does not involve any "special skill" he may fairly be assumed to have realised that not to register a document submitted for registration, or to omit to disclose a registered charge in a certificate of search, might cause serious damage to the party requesting the registration or the search. Again I do not think that the fact that the searcher did not undertake the function of making the statement in question "voluntarily"—except in the sense that he could have refused to accept employment in so potentially hazardous an occupation—is relevant to the problem in hand.

It is true that the phrase "voluntary assumption of risk" occurs frequently in the speeches in the *Hedley Byrne* case, but I agree with the judge that that case did not purport to lay down any metes and bounds within which legal liability in tort for false statements, on which the parties to whom they are made rely, has to be confined: see in particular *per* Lord Devlin, at pp. 530-531. I see no sufficient reason why in an appropriate case the liability should not extend to cases in which the defendant is obliged to make the statement which proves to be false.

The assumption of responsibility test may be apt in cases of negligent mis-statements or negligent advice. But as I see it, it is fraught with difficulties when one tries to apply it to careless acts or omissions. I discard it as a solution in this case.

The second approach is that of foreseeability alone, or foreseeability plus a special relationship. That method has found favour with some courts.

The starting point is, of course, the classic statements of Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson*²⁴:

²⁴ [1932] A.C. 562 at pp. 580-581.

Aux pages 290 à 291, le lord juge Cross a fait les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Il s'agit de savoir s'il y avait assez de «proximité» entre le Ministre et le chercheur. Était-il suffisamment son «prochain» pour être sujet à une poursuite en vertu des développements récents de la loi sur les poursuites délictuelles, consécutifs à l'arrêt *Donoghue c. Stevenson* [1932] A.C. 562 et que l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465 a appliqués à des déclarations négligentes? On peut déjà éliminer certains points. Le problème soulevé par l'affaire de l'hydrographe qui dresse une carte inexacte et est poursuivi par un acheteur inconnu ne se présente pas ici, parce qu'on aurait donné au chercheur une demande d'enregistrement ou de recherche selon le cas, au nom de la personne non identifiée, avec laquelle, il aurait, d'une certaine façon, été mis en contact direct.

De plus, bien que le travail du chercheur n'implique pas «d'aptitude particulière», on peut raisonnablement présumer qu'il se rend compte que l'omission d'enregistrer un document soumis à cette fin ou de consigner, dans un certificat de recherche, un droit enregistré pourrait entraîner de sérieux dommages à la partie qui demande l'enregistrement ou la recherche. Je répète que je ne crois pas que le fait que le chercheur ne se soit pas chargé de faire la déclaration en question «volontairement»—sauf en ce qu'il aurait pu refuser d'accepter un emploi aussi dangereux—ait un rapport quelconque avec le problème actuel.

Il est vrai que la phrase «prise de risque volontaire» apparaît fréquemment dans les exposés de l'arrêt *Hedley Byrne*, mais je partage l'opinion du juge selon laquelle cet arrêt ne cherche pas à établir de bornes circonscrivant la responsabilité légale délictuelle pour fausses déclarations sur la foi desquelles agissent les personnes à qui elles ont été faites: voir en particulier lord Devlin aux pp. 530 à 531. Je ne vois aucune raison suffisante pour laquelle, dans une affaire donnée, la responsabilité ne s'étendrait pas à des cas où le défendeur doit faire une déclaration qui s'avère fautive.

Le critère de la prise de responsabilité peut s'appliquer aux affaires de fausses déclarations par négligence ou de conseils négligents. Mais si je comprends bien, il se complique lorsqu'on cherche à l'appliquer à des actes ou omissions irréflectifs. J'écarte cette solution en l'espèce.

La deuxième approche est celle de la prévisibilité elle-même, ou de la prévisibilité alliée à un rapport particulier. Certains tribunaux ont employé cette méthode.

Le point de départ est, bien sûr, la déclaration classique de lord Atkin dans *Donoghue c. Stevenson*²⁴:

²⁴ [1932] A.C. 562, aux pp. 580 à 581.

At present I content myself with pointing out that in English law there must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances. The liability for negligence, whether you style it such or treat it as in other systems as a species of "culpa," is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay. But acts or omissions which any moral code would censure cannot in a practical world be treated so as to give a right to every person injured by them to demand relief. In this way rules of law arise which limit the range of complainants and the extent of their remedy. The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question. This appears to me to be the doctrine of *Heaven v. Pender*, as laid down by Lord Esher (then Brett M.R.) when it is limited by the motion of proximity introduced by Lord Esher himself and A. L. Smith L.J. in *Le Lievre v. Gould*. Lord Esher says: "That case established that, under certain circumstances, one man may owe a duty to another, even though there is no contract between them. If one man is near to another, or is near to the property of another, a duty lies upon him not to do that which may cause a personal injury to that other, or may injure his property." So A. L. Smith L.J.: "The decision of *Heaven v. Pender* was founded upon the principle, that a duty to take due care did arise when the person or property of one was in such proximity to the person or property of another that, if due care was not taken, damage might be done by the one to the other." I think that this sufficiently states the truth if proximity be not confined to mere physical proximity, but be used, as I think it was intended, to extend to such close and direct relations that the act complained of directly affects a person whom the person alleged to be bound to take care would know would be directly affected by his careless act. [My underlining.]

In *Weiner v. Zoratti* the defendant car driver negligently struck a fire hydrant. Water from it forced its way into the plaintiff's basement, damaging the plaintiff's stock in trade. Matas J. fastened liability on the defendant²⁵:

In summary, counsel for the defendant submitted that the plaintiff's loss was *damnum sine injuria* as the water damage to the goods could not have been reasonably foreseen by the defendant. But it is not necessary to engage in speculation about the specific foreseeability of each specific event from the moment of impact to the damage to the plaintiff's property; nor is it necessary to embark on an exercise in metaphysical

[TRADUCTION] Pour l'instant, je me limite à signaler qu'il doit y avoir et qu'il y a en droit anglais une certaine notion générale des rapports engendrant une obligation de diligence dont les arrêts trouvés dans les recueils ne sont que des exemples. Que vous désigniez comme telle la responsabilité pour négligence ou que vous la traitiez, comme dans d'autres systèmes, comme une sorte de «faute», elle est sans aucun doute fondée sur un sentiment public général d'injustice morale pour laquelle le coupable doit payer. Mais les actes ou omissions que tout code moral condamnerait ne peuvent pratiquement parlant être traités comme donnant à chaque personne lésée le droit de demander recouvrement. On a établi des règles de droit pour limiter le nombre des plaignants et le montant de l'indemnisation. La règle voulant que l'on aime son prochain devient en droit: ne blessez pas votre prochain, et la question de l'avocat: Qui est mon prochain? reçoit une réponse restreinte. Il faut apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser son prochain. Qui alors est mon prochain en droit? La réponse semble être:—les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon acte que je devrais raisonnablement les avoir à l'esprit comme ainsi touchées lorsque je songe aux actes ou omissions qui sont mis en question. Cela me semble être la doctrine de l'arrêt *Heaven c. Pender*, énoncée par lord Esher (alors Brett, Maître des rôles) lorsqu'elle est limitée par la notion de proximité introduite par lord Esher lui-même et le lord juge A. L. Smith dans *Le Lievre c. Gould*. Lord Esher dit: «Cet arrêt établit que, dans certaines circonstances, un homme peut avoir une obligation envers un autre, même si aucun contrat ne les lie. Lorsqu'une personne se trouve près d'une autre ou près de la propriété d'une autre personne, elle a l'obligation de ne rien faire pouvant blesser cette personne ou endommager ses biens.» De même le lord juge A. L. Smith: «L'arrêt *Heaven c. Pender* est fondé sur le principe qu'une obligation de diligence existe lorsqu'une personne ou ses biens se trouvent tellement près d'une personne ou de ses biens qu'en l'absence de diligence des dommages pourraient être causés par l'une à l'autre.» Cela explique bien, je crois, ce qu'il en est si on ne confine pas la proximité à la simple proximité physique, mais qu'on l'étende plutôt, comme on voulait le faire, à des rapports si proches et directs que l'acte dont on se plaint affecte directement autrui, et que l'auteur de l'acte fautif, tenu à une obligation de diligence, connaisse le tort causé directement par son action. [Souligné par mes soins.]

Dans *Weiner c. Zoratti*, l'automobile du défendeur a, par la négligence de celui-ci, heurté une bouche d'incendie. L'eau s'est infiltrée dans le sous-sol du demandeur, endommageant son stock en magasin. Le juge Matas a imputé la responsabilité au défendeur²⁵:

[TRADUCTION] En bref, l'avocat du défendeur prétend que la perte du demandeur était *damnum sine injuria* puisque le défendeur ne pouvait pas raisonnablement prévoir le dommage causé aux biens par l'eau. Mais il n'est pas nécessaire de se perdre en conjectures sur la prévisibilité spécifique de chaque événement précis depuis le moment de la collision jusqu'au dommage causé aux biens du demandeur; un exercice de subti-

²⁵ (1970) 72 W.W.R. 299 at p. 304.

²⁵ (1970) 72 W.W.R. 299, à la p. 304.

subtleties. The plaintiff's loss was a direct, probable and foreseeable result of the negligent breaking of the hydrant just as much as if a piece of the broken hydrant had been propelled by the impact through the window of the plaintiff's shop or had struck a passing pedestrian causing physical injury.

In *School Division of Assiniboine South v. Greater Winnipeg Gas Company Limited* a snowmobile struck and damaged a gas-riser pipe on a school building. Gas entered the building and exploded. The snowmobile had been operated by a 14 year old boy. It was owned by his father. On the facts of the case both the boy and his father were held partly at fault. Dickson J.A. gave the judgment of the Manitoba Court of Appeal. I set out certain excerpts²⁶:

We come then to the preliminary question of whether a duty of care was owed by the Hoffers to the plaintiff. The answer to this question must be in the affirmative. They had a machine of substantial size and weight, capable of high speed. They knew, or should have known, that if the machine were released to careen riderless around the countryside, damage to the person or property of others would result. The case falls squarely within the "neighbour" principle enunciated by Lord Atkin in *Donoghue (M'Alister) v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 at 580

The second question is whether the damage done by them was reasonably foreseeable and therefore recoverable

The test of foreseeability of damage becomes a question of what is possible rather than what is probable.

Since *The Wagon Mound* (No. 1) the "scholastic theories of causation and their ugly and barely intelligent jargon", have taken a back place to foreseeability. It is now settled that foresight is the test both for duty and for remoteness.

*Union Oil Company v. Oppen*²⁷ is an interesting, and perhaps perplexing decision. I neither rely on it nor reject it. American authorities, in this field, must be considered with caution. The suit was a class action brought by commercial fishermen against a number of oil companies. It arose out of the Santa Barbara oil spill of 1969. There was a claim for "ecological damage". The defendants, by motion, sought to eliminate from the plaintiffs' claims for relief "... any element of damages consisting of profits lost as a result of the reduc-

²⁶ [1971] 4 W.W.R. 746 at pp. 750, 751, 753.

²⁷ 501 F. 2d 558 (1974) (U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit). This decision has been commented on. See 88 Harvard Law Rev. 444 (1974-1975).

lités métaphysiques ne s'impose pas non plus. La perte du demandeur était une perte directe, probable et prévisible du fait de la négligence ayant causé la rupture d'une bouche d'incendie, tout comme si une pièce de cette dernière avait été projetée au moment de la collision dans la fenêtre du demandeur ou avait frappé un piéton, causant des blessures.

Dans *School Division of Assiniboine South c. Greater Winnipeg Gas Company Limited* une moto-neige a heurté et endommagé une colonne montante de gaz d'un bâtiment scolaire. Le gaz a pénétré dans l'immeuble et a explosé. Un garçon de 14 ans conduisait la moto-neige de son père. Compte tenu des faits, le père et le fils ont été tenus pour partiellement responsables. Le juge Dickson a prononcé pour la Cour d'appel du Manitoba le jugement dont voici quelques extraits²⁶:

[TRADUCTION] Nous en venons à la question préliminaire, à savoir si les Hoffer avaient une obligation de diligence envers le demandeur. Une réponse affirmative s'impose. Ils étaient en possession d'un véhicule de taille et de poids importants, et capable de grande vitesse. Ils savaient ou auraient dû savoir que si le véhicule était lâché dans la campagne sans conducteur cela entraînerait des dommages à la personne ou aux biens. Le principe du «prochain» énoncé par lord Atkin dans *Donoghue (M'Alister) c. Stevenson*, [1932] A.C. 562, à la p. 580 s'applique bien ici

Il s'agit deuxièmement de savoir si le dommage causé était raisonnablement prévisible et donc recouvrable

Le critère de prévisibilité du dommage pose plutôt une question de possibilité que de probabilité.

Depuis *The Wagon Mound* (N° 1) les «théories scholastiques de la cause et leur vieux jargon à peine intelligible» ont cédé la place à la notion de prévisibilité. Il est maintenant établi que la prévisibilité est le critère, tant de l'obligation que du caractère indirect.

*Union Oil Company c. Oppen*²⁷ est une décision intéressante et embarrassante. Je ne me fonde pas sur elle ni ne la rejette. Il faut étudier la jurisprudence américaine en ce domaine avec circonspection. Il s'agissait d'une action collective intentée par des pêcheurs commerciaux contre plusieurs compagnies pétrolières, à la suite de la fuite de pétrole dans le Santa Barbara, survenue en 1969. Il y a eu réclamation pour «dommage écologique». Par voie de requête, les défendeurs ont essayé d'éliminer de la demande de redressement des

²⁶ [1971] 4 W.W.R. 746, aux pp. 750, 751, 753.

²⁷ 501 F. 2d 558 (1974) (Cour d'appel des É.-U., neuvième circuit). Cet arrêt a fait l'objet de commentaires. Voir 88 Harvard Law Rev. 444 (1974-1975).

tion in the commercial fishing potential . . .” The defendants argued that such claims were not compensable under the law. The Court dealt with the problem of recovery for pure economic loss as follows at pages 563-564:

Recovery for Pure Economic Loss in Negligence: The General Rule.

Defendants support their motion for partial summary judgment by pointing to the widely recognized principle that no cause of action lies against a defendant whose negligence prevents the plaintiff from obtaining a prospective pecuniary advantage. *See, e.g.*, Prosser, *Law of Torts* 952 (4th ed. 1971) (hereinafter Prosser); Harvey, *Economic Losses and Negligence*, 50 *Can. Bar Rev.* 580 (1972); Note, 49 *Can. Bar Rev.* 619 (1971); Note, *Negligence and Economic Loss*, 117 *The Solicitors' Jour.* 255 (1971); Note, *Negligent Interference with Economic Expectancy: The Case for Recovery*, 16 *Stan. L. Rev.* 664 (1964). *See also* Restatement (Second) of Torts, Tent. Draft No. 14, § 766B. As the defendants see it, any diminution of the sea life in the Santa Barbara Channel caused by the occurrence, which, it must be remembered, is attributable to the defendants' negligence by reason of the parties' Stipulation, consists of no more than the loss of an economic advantage which is not a "legally cognizable injury" and thus not "legally compensable."

Their argument has strength. It rests upon the proposition that a contrary rule, which would allow compensation for all losses of economic advantages caused by defendant's negligence, would subject the defendant to claims based upon remote and speculative injuries which he could not foresee in any practical sense of the term. Accordingly, in some cases it has been stated as the general rule that the negligent defendant owes no duty to plaintiffs seeking compensation for such injuries. In other of the cases, the courts have invoked the doctrine of proximate cause to reach the same result; and in yet a third class of cases the "remoteness" of the economic loss is relied upon directly to deny recovery. The consequence of these cases is that a defendant is normally relieved of the burden to defend against such claims, and the courts of a class of cases the resolution of which is particularly difficult.

The general rule has been applied in a wide variety of situations. Thus, the negligent destruction of a bridge connecting the mainland with an island, which caused a loss of business to the plaintiff who was a merchant on the island, has been held not to be actionable. *Rickards v. Sun Oil Company*, 41 A.2d 267, 23 N.J.Misc. 89 (1945). A plaintiff engaged in commercial printing has been held unable to recover against a negligent contractor who, while engaged in excavation pursuant to a contract with a third party, cut the power line upon which the plaintiff's presses depended. *Byrd v. English*, 117 Ga. 191, 43 S.E. 419 (1903); *contra*, *J.W. Moore (North Shields) Ltd. v. Sharp*, 108 Sol.J. 453 (1964). *But see* *S.C.M. (U.K.) v. W.J. Whittall & Sons, Ltd.*, [1970] 3 All E.R. 245; *Seaway Hotels Ltd. v. Gragg*, [1959] Ont. 177, 17 D.L.R.2d 292 (High Ct.),

demandeurs, [TRADUCTION] « . . . tout élément de dommage consistant en un manque à gagner résultant de l'amointrissement du potentiel de pêche commerciale . . . » Ils ont prétendu que la loi n'accorde pas d'indemnité pour de telles réclamations. La Cour s'est ainsi prononcée sur l'indemnisation de la simple perte économique [aux pages 563 à 564]:

[TRADUCTION] Recouvrement de la simple perte économique causée par de la négligence: règle générale.

A l'appui de leur requête en obtention d'un jugement sommaire partiel, les défendeurs signalent le principe consacré selon lequel il n'existe aucun fondement d'action judiciaire contre un défendeur dont la négligence empêche le demandeur d'obtenir un avantage pécuniaire futur. *Voir, e.g.*, Prosser, *Law of Torts* 952 (4^e éd. 1971) (ci-après Prosser); Harvey, *Economic Losses and Negligence*, 50 *Rev. Bar. Can.* 580 (1972); noter 49 *Rev. Bar. Can.* 619 (1971); noter *Negligence and Economic Loss*, 117 *The Solicitors' Jour.* 255 (1971); noter *Negligent Interference with Economic Expectancy: The Case for Recovery*, 16 *Stan. L. Rev.* 664 (1964). *Voir également* Restatement (Second) of Torts, essai n° 14, par. 766B. Selon les défendeurs, toute diminution de vie marine dans le canal Santa Barbara causée par l'événement (imputable, il faut le dire, à la négligence desdits défendeurs aux termes de la convention des parties), ne représente que la perte d'un avantage économique, «perte non reconnue par la loi» et donc qu'on ne peut «recouvrer légalement.»

C'est là un argument valable reposant sur la proposition qu'une règle contraire qui accorderait compensation pour toutes les pertes d'avantages économiques causées par la négligence du défendeur, assujettirait celui-ci à des réclamations fondées sur des dommages éloignés et éventuels qu'il ne pouvait prévoir, au sens pratique de ce mot. Ainsi certains arrêts ont établi en règle générale que les défendeurs négligents n'avaient aucune obligation envers les demandeurs qui cherchaient à obtenir une indemnité pour ces dommages. Dans d'autres arrêts, les tribunaux ont invoqué la doctrine de la proximité de la cause pour en venir au même résultat; et dans une troisième catégorie d'arrêts, on s'appuie directement sur le «caractère éloigné» de la perte économique pour refuser le recouvrement. Il résulte de ces décisions qu'un défendeur est habituellement déchargé du fardeau de se défendre contre ces réclamations, et les rôles des tribunaux allégés d'une catégorie d'actions particulièrement difficiles à régler.

On a appliqué la règle générale à des situations très diverses. Ainsi, on a jugé qu'on ne pouvait intenter d'action pour la destruction par négligence d'un pont reliant une île à la terre ferme et entraînant pour le demandeur, marchand sur l'île, une baisse du chiffre d'affaires. *Rickards c. Sun Oil Company* 41 A.2d 267, 23 N.J.Misc. 89 (1945). On a refusé à un demandeur qui s'occupait d'imprimerie commerciale de se faire indemniser par un entrepreneur négligent qui, en procédant à une excavation pour le compte d'un tiers, avait coupé la ligne d'énergie électrique qui alimentait les presses du demandeur. *Byrd c. English*, 117 Ga. 191, 43 S.E. 419 (1903); *contra*, *J.W. Moore (North Shields) Ltd. c. Sharp*, 108 Sol.J. 453 (1964). *Mais voir* *S.C.M. (U.K.) c. W.J. Whittall & Sons, Ltd.*, [1970] 3 All E.R. 245; *Seaway Hotels Ltd. c. Gragg*, [1959] Ont. 177, 17

aff'd [1959] Ont. 581, 21 D.L.R.2d 264 (Ct.App.1960). A defendant who negligently injures a third person entitled to life-care medical services by the plaintiff is liable to the third person but not to the plaintiff. *Fifield Manor v. Finston*, 54 Cal.2d 632, 7 Cal.Rptr 377, 354 P.2d 1073 (1960) (subrogation also denied because third party's claim not assignable). The operators of a dry dock are not liable in admiralty to charterers of a ship, placed by its owners in the dry dock, for negligent injury to the ship's propeller where the injury deprived the charterer of the use of the ship. *Robins Dry Dock & Repair Company v. Flint*, 275 U.S. 303, 48 S.Ct. 134, 72 L.Ed. 290 (1927). Mr. Justice Holmes, in writing this opinion, observed that "... a tort to the person or property of one man does not make the tort-feasor liable to another merely because the injured person was under a contract with that other, unknown to the doer of the wrong." 275 U.S. at 309, 48 S.Ct. at 135.

The Court went on to cite exceptions or qualifications to the general rule of no recovery. Mr. Harvey's article and the *Hedley Byrne* case were among the many materials cited. The fishermen were held to be in a special class, akin to riparian owners.

Page 568:

Moreover, the plaintiffs' status as riparians does not make improper the classification of these cases as exceptions to, or qualifications of, the general rule which is relied upon by the defendants in the present action. The injury for which damages were sought in each case was the loss of anticipated profits—a pure economic loss as that term is normally understood. To permit riparianism to transmute this loss into an ordinary property loss for the purpose of allowing recovery does no harm. However, harm would be done if the fact that the plaintiffs in this case are not riparian owners was held to deprive them of the comfort these authorities provide.

IV.

The Instant Action.

It is thus apparent that we are not foreclosed by precedent from examining on its merits the issue presented by the defendants' motion for partial summary judgment. As we see it, the issue is whether the defendants owed a duty to the plaintiffs, commercial fishermen, to refrain from negligent conduct in their drilling operations, which conduct reasonably and foreseeably could have been anticipated to cause a diminution of the aquatic life in the Santa Barbara Channel area and thus cause injury to the plaintiffs' business.

Page 569:

... the question must be asked whether the defendants could reasonably have foreseen that negligently conducted drilling operations might diminish aquatic life and thus injure the business of commercial fishermen. We believe the answer is yes.

Page 570:

Finally, it must be understood that our holding in this case

D.L.R.2^e 292 (High Ct.), confirmant [1959] Ont. 581, 21 D.L.R.2^e 264 (C.A.1960). Le défendeur qui par négligence blesse une tierce personne habilitée à recevoir du demandeur des soins médicaux à vie, est responsable envers la tierce personne, mais non envers le demandeur. Voir *Fifield Manor c. Finston*, 54 Cal.2d 632, 7 Cal.Rptr 377, 354 P.2d 1073 (1960) (ici on a également refusé la subrogation au motif que la réclamation de la tierce partie n'est pas transférable). En droit maritime, les exploitants d'une cale sèche ne sont pas responsables envers les affrêteurs d'un navire placé par ses propriétaires dans la cale sèche pour dommage causé par négligence à l'hélice du bateau et qu'en raison de ce dommage les affrêteurs ont été privés de l'usage du navire. *Robins Dry Dock & Repair Company c. Flint*, 275 U.S. 303, 48 S.Ct. 134, 72 L.Ed. 290 (1927). En rédigeant cette conclusion, le juge Holmes a noté que "... un tort à une personne ou à ses biens ne rend pas le coupable responsable envers un tiers du seul fait que la victime était liée contractuellement avec le tiers inconnu de l'auteur de la négligence." 275 U.S. à la page 309, 48 S.Ct. à la page 135.

La Cour a ensuite cité des exceptions ou restrictions à la règle générale de non-recouvrement, entre autres celles relevées dans l'article de M. Harvey et dans l'affaire *Hedley Byrne*. Elle a conclu que les pêcheurs formaient une catégorie particulière tout comme les propriétaires riverains.

Page 568:

[TRADUCTION] De plus, le statut de riverains des demandeurs permet de classer ces cas comme des exceptions ou restrictions à la règle générale sur laquelle les défendeurs s'appuient en l'espèce. Dans chacun des cas, on réclame une indemnité pour la perte de profits anticipés—simple perte économique selon l'acception habituelle. Il n'est pas mauvais de permettre aux propriétaires riverains de convertir cette perte en perte de biens ordinaires pour rendre possible leur indemnisation. Cependant, cela serait préjudiciable si, parce qu'ils ne sont pas propriétaires riverains en l'espèce, les demandeurs étaient privés du remède apporté par cette doctrine.

g

IV.

L'action immédiate.

Il appert alors que les précédents ne nous empêchent pas d'examiner sur le fond la question présentée par la requête des défendeurs en obtention d'un jugement sommaire partiel. Si nous comprenons bien, il s'agit de savoir si les défendeurs avaient une obligation de diligence envers les demandeurs, pêcheurs commerciaux, et devaient éviter toute négligence dans leurs opérations de forage, puisqu'ils pouvaient raisonnablement prévoir qu'une telle négligence réduirait la vie marine de la région du canal Santa Barbara, nuisant ainsi à l'entreprise des demandeurs.

Page 569:

[TRADUCTION] ... il faut se demander si les défendeurs pouvaient raisonnablement prévoir qu'une conduite négligente dans leurs opérations de forage diminueraient la vie marine, nuisant ainsi à l'entreprise commerciale des pêcheurs. Nous le croyons.

Page 570:

[TRADUCTION] Finalement, il doit être bien entendu que

does not open the door to claims that may be asserted by those, other than commercial fishermen, whose economic or personal affairs were discommoded by the oil spill of January 28, 1969. The general rule urged upon us by defendants has a legitimate sphere within which to operate. Nothing said in this opinion is intended to suggest, for example, that every decline in the general commercial activity of every business in the Santa Barbara area following the occurrences of 1969 constitutes a legally cognizable injury for which the defendants may be responsible. The plaintiffs in the present action lawfully and directly make use of a resource of the sea, *viz.* its fish, in the ordinary course of their business. This type of use is entitled to protection from negligent conduct by the defendants in their drilling operations.

In the three cases I have referred to above, foreseeability imposed liability. I now turn to two Canadian decisions where the foreseeability test excluded liability.

The first is *Star Village Tavern v. Nield*²⁸. The facts are set out in the reasons [at page 81]:

Plaintiff owns a tavern 1½ miles east of a bridge and across the Red River from Selkirk, Manitoba. On 6th August 1974 the defendant Nield, while operating his co-defendant's vehicle, negligently collided with and damaged the bridge, causing it to be closed for repairs for approximately one month. During the time the bridge was closed, the travelling distance between Selkirk and the tavern became 15 miles. Plaintiff seeks damages from defendants for its economic loss caused by many of its Selkirk patrons suspending their patronage.

The whole of the reasons of Hamilton J. are, to my mind, instructive and compelling. I shall confine myself to citing a portion at pages 82-83:

To do what Harvey suggests, as I understand him, the judge should say to himself: "If I were this defendant, being a reasonable man, freed from the prejudice of self-interest, would I in these circumstances feel a financial obligation to this plaintiff as a result of my negligence?" In answering that question in this case I would have to say that while I regretted any inconvenience that might have been caused, I could hardly assume the loss. To do so I would equally have to assume loss to all other users of the bridge who had been put to some expense.

If I was to ask the question as if it were asked prior to the accident, a more realistic answer might be given: "If I run into this bridge and cause it to be closed for a month, to whom will I owe compensation?" My answer might be that I would be responsible to the bridge authority, but I would not think of anyone else to whom I owed compensation. I might feel I owed a duty to the public at large not to damage a public thoroughfare, but if through some unintentional though negligent act, I did cause the thoroughfare to be closed, I could hardly feel that I should pay any user of the highway who suffered some loss by

notre jugement dans cette affaire ne donne pas libre cours aux réclamations que pourraient soutenir des personnes autres que des pêcheurs commerciaux, dont les affaires économiques et personnelles ont été incommodées par la fuite de pétrole du 28 janvier 1969. La règle générale soulignée par les défendeurs a un domaine légitime d'application. Rien dans le présent jugement vise à établir que tout déclin dans l'activité commerciale générale de toute entreprise de la région de Santa Barbara par suite des faits de 1969 constitue un dommage légalement reconnu dont les défendeurs pourraient être responsables. Les demandeurs en l'instance utilisent légalement et directement dans le cours général de leurs affaires une ressource de la mer, soit son poisson. Cette utilisation doit être protégée contre la conduite négligente des défendeurs pendant leurs opérations de forage.

Dans les trois arrêts susmentionnés, la prévisibilité impose la responsabilité. J'étudierai maintenant deux décisions canadiennes où le critère de la prévisibilité excluait la responsabilité.

La première est *Star Village Tavern c. Nield*²⁸. Les faits sont exposés dans les motifs [à la page 81]:

[TRADUCTION] Le demandeur est propriétaire d'une taverne située à 1½ mille à l'est d'un pont enjambant la rivière Rouge, à la hauteur de Selkirk au Manitoba. Le 6 août 1974, alors qu'il conduisait la voiture du codéfendeur, le défendeur Nield a par sa négligence heurté et endommagé le pont, entraînant ainsi sa fermeture pour réparations pendant environ un mois. Durant la fermeture du pont, la distance entre Selkirk et la taverne était de 15 milles. Le demandeur réclame aux défendeurs des dommages-intérêts pour la perte économique occasionnée par la diminution temporaire de sa clientèle en provenance de Selkirk.

A mon avis, les motifs du juge Hamilton sont, dans leur ensemble, instructifs et incontestables. Je n'en citerai qu'un extrait, tiré aux pages 82-83:

[TRADUCTION] Pour agir comme le propose Harvey, si je comprends bien, le juge devrait se dire: «Si, étant un homme raisonnable, sans arrière-pensée égoïste, j'étais ce défendeur, ressentirais-je, dans ces circonstances, une obligation envers le demandeur, en raison de ma négligence?» En l'espèce, je devrais répondre que, malgré mon regret pour l'ennui causé, je pourrais difficilement assumer la perte, car je devrais également assumer celle de tous les autres usagers du pont qui ont subi des dépenses par mon fait.

Si je ne posais la question que de façon hypothétique, ma réponse serait peut-être plus réaliste: «Si je heurte ce pont et entraîne sa fermeture pour un mois, envers qui serais-je redevable?» Je répondrais peut-être que j'ai une obligation envers les autorités du pont mais je ne songerais à personne d'autre. Je croirais peut-être avoir l'obligation, envers le public en général, de ne pas endommager par négligence une voie publique, mais si, par un acte négligent mais involontaire, je provoquais la fermeture du pont, je pourrais difficilement me sentir tenu d'indemniser tout usager de la voie publique qui a essuyé

²⁸ [1976] 6 W.W.R. 80 (Hamilton J., Man. Q.B.).

²⁸ [1976] 6 W.W.R. 80 (Le juge Hamilton, Man. Q.B.).

having to detour. If I caused a bridge to be closed, I could imagine that everyone who used the bridge might suffer economic loss by having to drive a further distance to their normal destination. It is possible that merchants in the Town of Selkirk lost business usually coming from the east side of the river. While I accept the "neighbour" principle with respect to liability in tort, there are also normal risks of living and doing business which one assumes. Every loss or inconvenience in life cannot give rise to a cause of action.

This test of placing oneself in the shoes of the negligent person before the occurrence of the negligence would seem to fit many of the economic loss situations referred to in the cases. Will I owe a duty to a merchant and should I compensate him if I cut his power line—disrupt his telecommunications; destroy a hydrant and cause water to enter his place of business; give an inaccurate financial statement on which he may rely? One could reasonably answer those questions in the affirmative, but so have the reported cases from which the questions arise.

To answer the question in the affirmative, it appears that there must be some link between the wrongdoer and the person suffering loss. While Harvey would have us abandon former terminology, it appears that the test of foreseeability remains. That test confines the limits of liability within reason. To abandon it places compensation at large and within the limitless discretion of the judiciary. In my opinion, there must be rules for determining the limits of liability so that there will be consistency in the application of the law so that the public, whether as potential litigants, or merely concerned with protecting themselves by caution or by insurance, will have some way of predetermining their liability or freedom therefrom.

In the case at bar, liability of the defendant to this plaintiff is, in my mind, beyond the contemplation of the reasonable wrongdoer.

and at page 84:

Applying the foreseeability test to the case before me, I conclude the plaintiff does not fall within the category of "neighbour" to the defendants. It would not reasonably have been within the contemplation of defendants that they would assume responsibility for any damage caused to the plaintiff. Plaintiff was not sufficiently close to the defendants, or their acts of negligence, to be within their reasonable contemplation, either as a neighbour to whom a duty was owed, or as one who ought reasonably to be compensated. To apply the test accepted by the Supreme Court—damage to this plaintiff ought not reasonably to have been in the contemplation of defendants. It was not reasonably foreseeable.

Counsel for the railways did not assert the *Star Village Tavern* case was incorrectly decided. They contended it was distinguishable. In the case before me, it is said, the bridge is used by a limited class of persons, akin to the limited class referred to in the *Haig* case; the vessel's master knew the bridge was used by railways only. I fail to see the force of this so-called distinction. Should there be

quelque perte en raison du détour. Si je provoquais la fermeture du pont, je comprendrais que chaque usager subirait une perte économique, devant conduire sur une plus grande distance pour atteindre sa destination normale. Il se peut que des commerçants de la ville de Selkirk aient perdu certaines affaires provenant de l'est de la rivière. Bien que je reconnaisse le principe du «prochain» relativement à la responsabilité délictuelle, chacun assume les risques normaux de la vie et des affaires. Toute perte et tout inconvénient de la vie ne peuvent servir de fondement à une action judiciaire.

La méthode consistant à se mettre à la place de la personne négligente, avant le fait, semblerait appropriée à plusieurs cas de perte économique susmentionnés. Aurai-je l'obligation d'indemniser le commerçant si je coupe sa ligne d'énergie électrique—interromps ses télécommunications, détruis une bouche d'incendie et cause une infiltration d'eau dans ses bureaux, fais une déclaration financière inexacte sur la foi de laquelle il peut agir? On pourrait répondre affirmativement à ces questions, tout comme il a été statué dans les arrêts évoqués.

Pour répondre affirmativement, il faut qu'il y ait quelque lien entre le responsable et la victime. Harvey aimerait que l'on renonce à la terminologie antérieure, mais cependant, le critère de la prévisibilité demeure. Ce critère confine la responsabilité dans des limites raisonnables. L'abandonner serait laisser le soin de fixer l'indemnisation au pouvoir discrétionnaire illimité des tribunaux. A mon avis, il doit exister des règles déterminant les limites de la responsabilité civile afin d'assurer l'uniformité d'application de la loi pour que le public, les plaideurs éventuels et les personnes prévoyantes ou désireuses de s'assurer, puissent de quelque façon déterminer à l'avance leur responsabilité ou leur liberté à cet égard.

En l'espèce la responsabilité du défendeur envers le demandeur dépasse à mon avis ce qu'aurait pu prévoir un auteur raisonnable du dommage.

et à la page 84:

[TRADUCTION] Appliquant en l'espèce le critère de la prévisibilité, je conclus que le demandeur ne tombait pas dans la catégorie de «prochain» des défendeurs. Ces derniers ne pouvaient pas raisonnablement prévoir qu'ils assumeraient la responsabilité des dommages causés au demandeur. Le rapport entre le demandeur et les défendeurs ou leurs actes était trop éloigné pour que ces derniers puissent considérer le demandeur comme leur prochain envers qui ils auraient une obligation ou comme une personne devant raisonnablement être indemnisée. Pour appliquer le critère adopté par la Cour suprême—les défendeurs ne doivent pas avoir raisonnablement envisagé le dommage causé au demandeur, celui-ci n'étant pas raisonnablement prévisible.

Les avocats des compagnies de chemins de fer ne soutiennent pas que l'arrêt *Star Village Tavern* soit mal fondé. Ils prétendent qu'il porte sur une affaire distincte. Ici, on prétend qu'une catégorie limitée de personnes utilise le pont, comme l'arrêt *Haig* faisait état d'une catégorie déterminée; le capitaine du navire savait que seuls les chemins de fer utilisaient le pont. Je ne vois pas l'importance

a difference in result if the vessel had struck the Pattullo Bridge, used by vehicles and pedestrians, and rendered it unusable? Nor should there be a difference in result merely because the number in a limited class is small. The vessel owners here had no knowledge whether three or three hundred rail-

The second Canadian decision is *Hunt v. T. W. Johnstone Co. Ltd.*²⁹ There were three plaintiffs. The individual plaintiff owned a building. It was occupied by the corporate plaintiffs. The individual plaintiff was, for practical purposes, the owner of the two companies. One company manufactured building products on the premises. The other company was the vehicle through which the products were sold. The defendants negligently caused the building to catch fire. The building was damaged. Some of the equipment and stock-in-trade of the manufacturing company was damaged or destroyed. Both companies alleged loss of profits. Hughes J., in respect of the manufacturing company, awarded compensation for the loss of and damage to equipment, and for certain other matters. He concluded it had not established any loss of profits. He assessed the loss of profits of the selling company at \$120,000. But he denied it recovery from the defendants.

He reviewed a number of the cases (including, of course, the *Rivtow* decision) which were relied on by the parties in this litigation. At pages 666-667 he said:

I therefore conclude that unless there can be discerned an independent tort against the sufferer of economic loss which is not consequent upon physical injury, the principle of *SCM (U.K.) Ltd. v. W.J. Whittall & Son Ltd.* must still be followed even though it may be necessary, to use the words of Ritchie, J., "to follow the sometimes winding paths leading to the formulation of a 'policy decision'".

A useful discussion of the problem may be found in *McGregor on Damages*, 13th ed. (1972), p. 52, para. 74ff., in which the learned author, in discussing *SCM (U.K.) Ltd. v. Whittall & Son Ltd.*, criticizes Lord Denning, M.R.'s insistence that "the absence of liability in these cases is based upon remoteness" and says that this is difficult to support because the economic loss is clearly foreseeable (p. 53, fn. 11). He concludes that "absence of liability in such circumstances would

²⁹ (1977) 69 D.L.R. (3d) 639 (Hughes J., Ont. H.C.). The reasons in this case are dated February 16, 1976. The reasons in the *Star Tavern* case are dated July 19, 1976.

de cette soi-disant distinction. Le résultat serait-il différent si le navire avait heurté le pont Pattullo, emprunté par des voitures et des piétons, le rendant impropre à la circulation? Il ne devrait pas non plus y avoir de différence uniquement parce qu'une catégorie limitée compte un petit nombre d'éléments. Ici, les propriétaires du navire ignoraient si trois ou trois cents chemins de fer utilisaient le pont.

La deuxième décision canadienne est *Hunt c. T. W. Johnstone Co. Ltd.*²⁹, où il y avait trois demandeurs. Le demandeur individuel était propriétaire d'un immeuble occupé par les compagnies demanderes. A des fins pratiques, ce demandeur individuel était propriétaire des deux compagnies. L'une fabriquait sur les lieux des matériaux de construction, l'autre les vendait. Par la négligence des défendeurs, la construction a pris feu et a été endommagée. Une partie du matériel et des stocks de la compagnie de fabrication a été détériorée ou détruite. Les deux compagnies allèguent des pertes de profits. Le juge Hughes a accordé des dommages-intérêts à la compagnie de fabrication pour la perte de son matériel, pour les dommages causés et autres considérations. Il a conclu qu'elle n'avait établi aucune perte de profits. Il a évalué à \$120,000 la perte de profits de la compagnie vendeuse, mais lui en a refusé le recouvrement contre les défendeurs.

Il a passé en revue certains des arrêts (y compris bien sûr l'arrêt *Rivtow*) sur lesquels se sont appuyées les parties en l'espèce. Il s'exprime ainsi aux pages 666 et 667:

[TRADUCTION] Je conclus donc qu'à moins que l'on puisse distinguer un dommage indépendant causé à la victime de la perte économique et ne résultant pas d'une blessure, il faudra encore appliquer le principe de *SCM (U.K.) Ltd. c. W. J. Whittall & Son Ltd.* bien qu'il puisse être nécessaire de «suivre le sentier parfois tortueux qui mène à la formulation d'une 'décision de ligne de conduite'».

On peut trouver une bonne étude du problème dans *McGregor on Damages*, 13^e éd. (1972), p. 52, par. 74 et suivants, ou le savant auteur, examinant l'arrêt *SCM (U.K.) Ltd. c. Whittall & Son Ltd.*, critique l'insistance de lord Denning, Maître des rôles, à affirmer que «l'absence de responsabilité dans ces arrêts est fondée sur le caractère éloigné» et trouve cette proposition difficile à soutenir parce que la perte économique est clairement prévisible (à la p. 53, renvoi 11). Il conclut que «l'absence

²⁹ (1977) 69 D.L.R. (3^e) 639 (Le juge Hughes, Ont. H.C.). Les motifs de cet arrêt sont en date du 16 février 1976, et les motifs de la *Star Tavern* en date du 19 juillet 1976.

seem to stem from the absence of a duty of care". Here the question must be asked: Did the defendants owe a duty of care to the Millwork company? Assuredly they did; but did they also owe a duty of care to the Hunt company? This is a more difficult question to answer, because the test of proximity cannot simply be applied to the physical presence of a corporation under the same roof as the one which has been directly damaged by loss of its property. The neighbourly duty referred to in *M'Alister (or Donoghue) v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, is one extended to the last recipient and consumer of a defective product, and if the Hunt company had been compelled to suffer the consequences of accepting the Millwork company's product, rendered defective as a result of the fire, the defendants would probably be liable. But the Hunt company, for reasons which I have referred to, must stand in the same position as any other buyer of the Millwork company's product, and can conceivably go out into the market and buy it elsewhere. This, I think, justifies Lord Denning, M.R.'s insistence on the tests of proximity and remoteness, and his view as to the undesirability of having the one contractor bear the burden of liability to all those affected who are at one remove from the sufferer of direct damage. In reaching this conclusion I am not unmindful of the strong argument developed by Ruttan, J., in his judgment at the trial of the *Rivtow* case, but I am inclined to agree that a plaintiff in the situation of the Hunt company must show, as Widgery, J. (as he then was), said in *Weller & Co. et al. v. Foot & Mouth Disease Research Institute*, [1965] 3 All E.R. 560 at p. 570, "that he was within the scope of the defendant's duty to take care". After much reflection, and with some uneasiness in view of the steadily widening scope of liability in modern tort law, I conclude that the Hunt company, as a mere seller and distributor of the manufacturer's product was not, and cannot recover.

In my opinion, the test of foreseeability (including "proximity" as described by Lord Atkin) is a relevant test to apply in the case before me. But it must be combined with, or followed by, what is, I think, a third approach.

To my mind, economic loss, even though foreseeable, ought not to be recoverable unless it results directly from the careless act. This third approach has sometimes been maligned by commentators.³⁰ But when combined or intermingled with the foreseeability approach, it, in my view, provides some guide as to whether or not recovery may be had.

One must go back again to Lord Atkin and his view of "proximity" of the actors in the drama as extending:

³⁰ See, for example, Professor Atiyah *Negligence and Economic Loss* (1967) 83 L.Q.R. 248 at pp. 262-264.

de responsabilité dans de telles circonstances semblerait provenir de l'absence d'obligation de diligence. Ici, il faut répondre à la question suivante: Les défendeurs avaient-ils une obligation de diligence envers la compagnie Millwork? Assurément. Avaient-ils également une obligation de diligence envers la compagnie Hunt? Voilà une question plus difficile à trancher, parce qu'on ne peut appliquer le critère de la proximité à la présence physique d'une compagnie sous le même toit que celle qui a été directement touchée par la perte de ses biens. Le devoir de bon voisinage qu'invoque l'arrêt *M'Alister (or Donoghue) c. Stevenson* [1932] A.C. 562, s'étend au dernier destinataire et consommateur d'un produit défectueux et si la compagnie Hunt avait dû subir les conséquences de l'acceptation du produit de la compagnie Millwork, rendu défectueux par le feu, les défendeurs seraient probablement responsables. Mais pour les raisons susmentionnées, la compagnie Hunt doit se trouver dans la même position que tout autre client de la compagnie Millwork et peut vraisemblablement aller acheter le produit ailleurs sur le marché. A mon avis, cela justifie l'insistance de lord Denning, Maître des rôles, sur le critère de la proximité et du caractère éloigné, et son opinion trouvant indésirable qu'un seul entrepreneur supporte la responsabilité de toutes les personnes touchées qui se trouvent à un degré plus éloigné que la victime du dommage direct. En arrivant à cette conclusion, je n'oublie pas l'argument valable développé par le juge Ruttan dans le jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Rivtow*, mais je suis enclin à reconnaître qu'un demandeur se trouvant dans la situation de la compagnie Hunt doit démontrer, comme l'a dit le juge Widgery (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Weller & Co. et al. c. Foot & Mouth Disease Research Institute*, [1965] 3 All E.R. 560 à la p. 570, «que l'obligation de diligence du défendeur s'étendait à lui». Après mûre réflexion et avec un certain malaise face au champ de responsabilité qui ne fait que s'accroître en droit délictuel moderne, je conclus qu'à titre de simple distributrice vendant les produits du manufacturier, la compagnie Hunt ne peut recouvrer.

A mon avis, le critère de la prévisibilité (y compris la «proximité» comme le décrit lord Atkin) est un critère applicable à l'espèce présente. Mais il faut l'allier à ce qui est, je crois, une troisième méthode, ou appliquer celle-ci à sa suite.

A mon avis, la perte économique, alors même qu'elle est prévisible, ne devrait pas être recouvrable à moins qu'elle ne soit un résultat direct de l'acte de négligence. Les commentateurs ont parfois critiqué cette troisième approche.³⁰ Cependant, alliée ou combinée au critère de prévisibilité, elle fournit une certaine indication sur les chances de recouvrement.

Il faut à nouveau retourner à lord Atkin et à son opinion selon laquelle la «proximité» des auteurs d'un drame s'étend:

³⁰ Voir, par exemple, du professeur Atiyah, *Negligence and Economic Loss* (1967) 83 L.Q.R. 248, aux pp. 262 à 264.

... to such close and direct relations that the act complained of directly affects a person whom the person alleged to be bound to take care would know would be directly affected by his careless act.³¹

In discussing *Blacker v. Lake & Elliott Ltd.* 106 L.T. 533, he commented at pages 594-595:

With all respect, I think that the judgments in the case err by seeking to confine the law to rigid and exclusive categories, and by not giving sufficient attention to the general principle which governs the whole law of negligence in the duty owed to those who will be immediately injured by lack of care. [My underlining.]

I refer once again to the *Rivtow* case. The plaintiff was the charterer of a self-loading log barge. Washington was the designer and manufacturer of a crane installed on the barge. Walkem was the distributor and sole representative, in British Columbia, of Washington. Washington had designed and built similar cranes for other barge owners. Walkem had been the distributor. There was a defect in the pintles of the crane. This was known to both Washington and Walkem. A crane on another barge collapsed. The plaintiff then withdrew its crane from service to effect repairs in order to avoid a similar occurrence. The plaintiff sued for the cost of repairing and for loss of earnings while the barge and crane were being repaired. Washington was held to be negligent in its design. Both defendants were found to be negligent in failing to warn the plaintiff of the danger. The Trial Judge found the plaintiff could not recover the amount expended for repairs. He assessed loss of earnings for the down period at \$90,000 and held the plaintiff was entitled to recover. But he deducted from that an amount of \$30,000

... earnings which would have been lost in any event for the 30-day period required by the plaintiff to make repairs had it been properly warned by the defendants.³²

In the Supreme Court of Canada, the trial judgment was affirmed by Ritchie J. speaking for himself and six other members of the Court. Laskin J. [as he then was] and Hall J. dissented.

³¹ *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562 at p. 581.

³² *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works* (1970) 74 W.W.R. 110 at 131.

[TRADUCTION] ... à des relations proches et directes telles que la personne à laquelle on attribue une obligation de diligence aurait su que l'acte de négligence dont il est porté plainte affecterait directement une personne à laquelle elle lie ladite obligation.³¹

^a Étudiant l'arrêt *Blacker c. Lake & Elliott Ltd.* 106 L.T. 533, il a dit aux pages 594 et 595:

[TRADUCTION] Je crois en tout respect que les jugements en l'espèce sont mal fondés quand ils tentent de restreindre l'application de la loi à des catégories rigides et exclusives et n'accordent pas suffisamment d'importance au principe général qui gouverne tout le droit de la négligence, soit l'obligation qui existe envers toute personne qui sera immédiatement lésée par le manque de diligence. [Souligné par mes soins.]

^c Je me reporte une fois encore à l'arrêt *Rivtow*.
^d Le demandeur était affrèteur d'un chaland à chargeur automatique servant au transport du bois. Washington avait conçu et fabriqué la grue dont était muni le chaland. Walkem en était le distributeur et seul représentant de Washington en Colombie-Britannique. Washington avait conçu et fabriqué d'autres grues pour d'autres propriétaires de chalands. Il y avait un défaut dans les pivots de la grue. Ce fait était connu de Washington et de
^e Walkem. La grue d'un autre chaland s'est effondrée. La demanderesse a alors retiré sa grue du service pour effectuer des réparations et éviter qu'un fait semblable ne survienne, et elle a intenté une action en recouvrement des frais de réparations et de la perte de gains durant la réfection des grues et du chaland. On a conclu à la négligence de Washington dans la conception, et à celle des deux défendeurs qui n'avaient pas prévenu la demanderesse du danger. Le juge de première
^f instance a estimé que la demanderesse ne pouvait recouvrer les frais de réparations. Il a évalué à \$90,000 la perte de gains de celle-ci pendant la période des réparations et lui a permis de recouvrer cette somme. Mais il en a déduit \$30,000,
^g comme représentant
^h

[TRADUCTION] ... les gains qui auraient été perdus de toute manière, au cours de la période de 30 jours requise par la demanderesse pour faire les réparations, si elle avait été régulièrement avertie par les défenderesses.³²

ⁱ Le juge Ritchie, parlant pour lui-même et pour six autres membres de la Cour suprême du Canada, a confirmé ce jugement; le juge Laskin [tel était alors son titre] et le juge Hall étaient

^j ³¹ *Donoghue c. Stevenson* [1932] A.C. 562, à la p. 581.

³² *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works* (1970) 74 W.W.R. 110, à la p. 131.

As I interpret the case, the dissent does not indicate a real difference in view as to approaches to be used in cases of this kind. The fundamental dispute between the parties was whether the plaintiff could legally recover anything from the defendants. All members of the Court agreed that the plaintiff was entitled to recover. Laskin and Hall JJ. went a step further. They held the plaintiff was entitled, as well, to the cost of repairing the crane—the expense incurred in making it safe. There was no discussion, in either judgment, of the \$30,000 deduction in respect of loss of profits.

The reasons of Ritchie J. did not really touch upon the question of loss directly caused, except in this sentence³³:

Page 1210:

Finding as I do that there was in this case a breach of a duty to warn which constituted negligence on the part of both respondents, and that the economic loss solely attributable to the interruption of the appellant's business during "coastal operations" was the immediate consequence of that breach, I come to consider the question of whether such damage is recoverable in an action for negligence. [My underlining.]

The reasons of Laskin J. did:

Page 1216:

This is the first occasion upon which this Court has been called upon to determine whether recovery may be had in a negligence action for economic loss which stands alone and is not consequent upon physical injury. The trial judge awarded damages for loss of earnings suffered by the appellant for a certain down period required for repairs to the pintle crane, but he denied recovery for the cost of repairs to make the faultily-designed and manufactured crane fit for service. In this view he is sustained in the reasons of my brother Ritchie which I have had an opportunity to read. I agree with the award of damages so far as it goes, but I would enlarge it to include as well the cost of repairs.

Page 1217:

Two new points are involved in this question. The first is whether Washington's liability for negligence should embrace economic loss when there has been no physical harm in fact, and the second is whether the appellant is a proper plaintiff to recover for economic loss and as well the cost of repairing the defective crane.

Pages 1218-1219:

Support for such recovery in the present case will not lead to

³³ [1974] S.C.R. 1189.

dissidents. Si je comprends bien l'arrêt, la dissidence n'indique pas une différence réelle d'opinion quant à l'approche à adopter dans des affaires de cette nature. Le litige fondamental entre les parties portait sur le droit de la demanderesse au recouvrement. Tous les membres de la Cour reconnaissaient l'existence de ce droit. Les juges Laskin et Hall sont allés un peu plus loin. Ils ont reconnu le droit de la demanderesse de recouvrer les frais de réparations de la grue—dépense nécessaire pour des considérations de sécurité. Ni l'un ni l'autre des jugements n'a traité de la déduction de \$30,000 relative à la perte de profits.

Les motifs du juge Ritchie n'ont pas vraiment abordé la question de la perte directe, sauf dans la phrase suivante³³:

Page 1210:

Concluant que dans la présente affaire il y a eu un manquement à l'obligation d'avertir qui a constitué une négligence de la part des deux intimées, et que la perte économique uniquement attribuable à l'interruption des opérations de l'appelante durant «des opérations côtières» était la conséquence immédiate de ce manquement, il s'agit maintenant de déterminer la question de savoir si ce dommage donne ouverture à réparation dans une action pour négligence. [Souligné par mes soins.]

Le juge Laskin en parle dans ses motifs:

Page 1216:

C'est la première fois que cette Cour est appelée à déterminer si, dans une action pour négligence, il est possible de recouvrer la perte économique qui est le seul préjudice subi et ne résulte pas de dommages physiques. Le juge de première instance a adjugé des dommages-intérêts pour la perte de revenus subie par l'appelante pour une certaine période de temps requise pour réparer la grue à pivot, mais il a nié le recouvrement du coût des réparations pour mettre en bon état la grue qui accusait un défaut de conception et de fabrication. Dans ses motifs de jugement que j'ai eu l'occasion de lire, mon collègue le Juge Ritchie souscrit à cet avis. J'accepte l'adjudication des dommages-intérêts telle qu'elle a été faite, mais je l'étendrais pour inclure également le coût des réparations.

Page 1217:

Deux nouveaux points sont soulevés dans cette question. Premièrement il s'agit de savoir si la responsabilité de Washington pour négligence devrait comprendre la perte économique quand il n'y a eu en fait aucun dommage physique, et deuxièmement, si l'appelante est un demandeur valable pour être indemnisée de la perte économique et également du coût des réparations apportées à la grue défectueuse.

Pages 1218-1219:

Appliquer pareil recouvrement dans la présente affaire ne

³³ [1974] R.C.S. 1189.

“liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class”, to borrow an often-quoted statement of the late Judge Cardozo in *Ultramares Corp. v. Touche* [(1931), 255 N.Y. 170], at p. 179. The pragmatic considerations which underlay *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* [(1875), 10 Q.B. 453] will not be eroded by the imposition of liability upon Washington as a negligent designer and manufacturer: cf. Fleming James, “Limitations on Liability for Economic Loss Caused by Negligence: A Pragmatic Appraisal”, (1972), 12 Jo. S.P.T.L. 105. Liability here will not mean that it must also be imposed in the case of any negligent conduct where there is foreseeable economic loss; a typical instance would be claims by employees for lost wages where their employer’s factory has been damaged and is shut down by reason of another’s negligence. The present case is concerned with direct economic loss by a person whose use of the defendant Washington’s product was a contemplated one, and not with indirect economic loss by third parties, for example, persons whose logs could not be loaded on the appellant’s barge because of the withdrawal of the defective crane from service to undergo repairs. It is concerned (and here I repeat myself) with economic loss resulting directly from avoidance of threatened physical harm to property of the appellant if not also personal injury to persons in its employ. [My underlining.]

It seems to me the railway companies claim here is akin to that of the persons whose logs could not be loaded: the railways’ cars could not run across the bridge because of the withdrawal of the bridge for service to undergo repairs.

I earlier indicated my conclusion that the dissenting reasons of Edmund Davies L.J. in the *Spartan Steel* case are in accord with the Canadian position as set out in the *Rivtow* case. He used the combined approach of reasonable foreseeability and direct consequence, in that case, to permit recovery and to impose liability. He was careful to point out that it had been conceded the defendants owed a duty of care to the particular plaintiff, and had breached it. Rather than summarize (and knowing I am further lengthening these already too long reasons) it is preferable to set out the precise language used³⁴:

Pages 39-40:

The facts giving rise to this appeal have already been set out by Lord Denning M.R. Their very simplicity serves to highlight a problem regarding which differing judicial and academic views have been expressed and which it is high time should be finally solved. The problem may be thus stated: Where a

³⁴ [1973] 1 Q.B. 27.

conduira pas (traduction) «à une responsabilité pour un montant indéterminé pour un temps indéterminé à l’égard d’une catégorie indéterminée», pour emprunter une déclaration fréquemment citée du défunt Juge Cardozo dans l’arrêt *Ultramares Corp. v. Touche* [(1931), 255 N.Y. 170], p. 179. Les considérations pragmatiques qui sont à la base de l’arrêt *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* [(1875), 10 Q.B. 453] ne seront pas dévalorisées par l’imposition d’une responsabilité à Washington comme fabricant et concepteur négligent: cf. Fleming James, «Limitations on Liability for Economic Loss Caused by Negligence: A Pragmatic Appraisal», (1972), 12 Jo. S.P.T.L. 105. La responsabilité ne signifiera pas ici qu’elle doit aussi être imposée dans tous les cas de conduite négligente où il y a une perte économique prévisible; un cas typique serait les réclamations faites par les employés pour perte de salaire lorsque l’usine de leur employeur a été endommagée et est fermée par suite de la négligence d’une autre personne. Dans la présente affaire, il s’agit d’une perte économique directe subie par une personne dont l’usage du produit de la défenderesse Washington était prévu, et non d’une perte économique indirecte subie par un tiers, par exemple, des personnes dont les billes ne pouvaient pas être chargées sur le chaland de l’appelante à cause du retrait du service de la grue défectueuse pour y effectuer des réparations. Il s’agit (je me répète) d’une perte économique résultant directement de l’évitement de dommages physiques menaçant la propriété de l’appelante sinon aussi de l’évitement de blessures aux personnes à son service. [Souligné par mes soins.]

Il me semble qu’en l’espèce la réclamation des compagnies de chemins de fer est analogue à celle des personnes dont les billes de bois n’ont pas pu être chargées. Les wagons ne pouvaient traverser le pont, vu sa fermeture pendant les réparations.

J’ai indiqué plus haut qu’à mon avis, les motifs dissidents du lord juge Edmund Davies, dans l’arrêt *Spartan Steel*, sont en accord avec la position canadienne énoncée dans l’arrêt *Rivtow*. Il a recouru en l’espèce à l’approche combinée de la prévisibilité raisonnable et des conséquences directes pour permettre le recouvrement et imposer la responsabilité. Il a pris soin de le signaler, on avait admis que les défendeurs avaient une obligation de diligence envers cette demanderesse et qu’ils y avaient manqué. Au lieu de résumer (et sachant que je prolonge ces motifs déjà trop longs) je préfère citer textuellement les mots utilisés³⁴:

Pages 39 à 40:

[TRADUCTION] Lord Denning, Maître des rôles, a déjà énoncé les faits donnant lieu à cet appel. Leur simplicité même permet de tracer les grandes lignes de ce problème à propos duquel on a émis des opinions judiciaires et doctrinales différentes et qu’il est grand temps de résoudre. Posons-le ainsi:

³⁴ [1973] 1 Q.B. 27.

defendant who owes a duty of care to the plaintiff breaches that duty and, as both a direct and a reasonably foreseeable result of that injury, the plaintiff suffers only economic loss, is he entitled to recover damages for that loss?

In expressing in this way the question which now arises for determination, I have sought to strip away those accretions which would otherwise obscure the basic issue involved. Let me explain. We are not here concerned to inquire whether the defendants owed a duty of care to the plaintiffs or whether they breached it, for these matters are admitted. Nor need we delay to consider whether as a direct and reasonably foreseeable result of the defendants' negligence any harm was sustained by the plaintiffs, for a "melt" valued at £368 was admittedly ruined and the defendants concede their liability to make that loss good. But what *is* in issue is whether the defendants must make good (a) the £400 loss of profit resulting from that material being spoilt and (b) the £1,767 further loss of profit caused by the inability to put four more "melts" through the furnace before power was restored. As to (a), the defendants, while making no unqualified admission, virtually accept their liability, on the ground that the £400 loss was a *direct* consequence of the physical damage caused to the material in the furnace. But they reject liability in respect of (b), not because it was any the less a direct and reasonably foreseeable consequence of the defendants' negligence than was the £400, but on the ground that it was unrelated to any physical damage and that economic loss not anchored to and resulting from physical harm to person or property is not recoverable under our law as damages for negligence.

In my respectful judgment, however it may formerly have been regarded, the law is today otherwise. I am conscious of the boldness involved in expressing this view, particularly after studying such learned dissertations as that of Professor Atiyah on *Negligence and Economic Loss* (1967) 83 L.Q.R. 248, where the relevant cases are cited. I recognise that proof of the necessary linkage between negligent acts and purely economic consequences may be hard to forge. I accept, too, that if economic loss of itself confers a right of action this may spell disaster for the negligent party. But this may equally be the outcome where physical damage alone is sustained, or whether physical damage leads directly to economic loss. Nevertheless, when this occurs it was accepted in *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 that compensation is recoverable for both types of damage. It follows that this must be regardless of whether the injury (physical or economic, or a mixture of both) is immense or puny, diffused over a wide area or narrowly localised, provided only that the requirements as to foreseeability and directness are fulfilled. I therefore find myself unable to accept as factors determinant of legal principle those considerations of policy canvassed in the concluding passages of the judgment just delivered by Lord Denning M.R.

Page 41:

For my part, I cannot see why the £400 loss of profit here sustained should be recoverable and not the £1,767. It is common ground that both types of loss were equally foreseeable and equally direct consequences of the defendants' admitted

Lorsqu'un défendeur a une obligation de diligence envers un demandeur et s'y soustrait et que, comme seul dommage direct et raisonnablement prévisible, le demandeur subit une perte économique, ce dernier aura-t-il le droit de recouvrer cette perte?

^a En posant ainsi la question à trancher j'ai essayé d'éliminer les éléments qui en auraient obscurci le principal point litigieux. Permettez-moi de le préciser, nous n'avons pas à rechercher si les défendeurs avaient une obligation de diligence envers les demandeurs et s'ils y ont manqué, ce sont là choses admises par les parties. Nous n'avons pas non plus à étudier si, comme suite ^b directe et raisonnablement prévisible de la négligence des défendeurs, les demandeurs ont subi des dommages, puisqu'une «coulée» évaluée à £368 a été perdue et que les défendeurs se sont reconnus responsables de cette perte. Mais la question *est* de savoir si les défendeurs doivent réparation pour a) la perte de profits de £400 due à la perte de la coulée et b) la perte ^c additionnelle de profits de £1,767 due à l'impossibilité de mettre quatre autres «coulées» dans la chaudière avant le rétablissement du courant. Relativement à a), tout en ne l'admettant pas sans restrictions, les défendeurs acceptent éventuellement leur responsabilité, parce que la perte de £400 résulte ^d *directement* des dommages causés au matériau se trouvant dans la chaudière. Mais ils nient leur responsabilité relativement à b), non parce qu'il s'agissait d'une conséquence moins directe et moins raisonnablement prévisible de la négligence des défendeurs que la perte des £400, mais parce qu'elle n'était reliée à aucun dommage physique et que la perte économique non reliée à des dommages physiques à des personnes ou à des biens ou ^e n'en découlant pas n'est pas recouvrable en vertu de notre droit sous forme de dommages-intérêts pour négligence.

Respectueusement, je crois que le droit est différent aujourd'hui, quelque idée qu'on s'en soit faite auparavant. Je me rends compte qu'il est quelque peu audacieux d'adopter cette opinion, particulièrement après avoir étudié de savants exposés, tel celui du professeur Atiyah dans *Negligence and Economic Loss* (1967) 83 L.Q.R. 248, où l'on cite la jurisprudence en la matière. Je reconnais la difficulté possible d'établir le lien nécessaire entre les actes de négligence et leurs conséquences purement économiques. J'admets également que si, en elle-même, la perte économique crée un droit d'action, cela peut ^g ruiner la partie négligente. Mais cela peut se produire même si l'on tient compte uniquement des dommages physiques ou que ces derniers entraînent une perte économique. Néanmoins, dans *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. c. W.J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 on a admis que l'on pouvait être indemnisé ^h pour les deux types de dommages. Donc, il importe peu que le dommage (physique ou économique, ou un mélange des deux) soit important ou minime, largement répandu dans une région ou strictement localisé pourvu que l'on y trouve le critère du caractère direct et prévisible. Il m'est donc impossible de reconnaître comme facteurs déterminants d'un principe juridique ces considérations de ligne de conduite discutée en dernière ⁱ partie du jugement que vient de prononcer lord Denning, Maître des rôles.

Page 41:

Personnellement, je ne vois pas pourquoi la perte de profits de £400 serait recouvrable tandis que celle de £1,767 ne le serait pas. Il est admis que l'une et l'autre étaient des conséquences également directes et prévisibles de la négligence

negligence, and the only distinction drawn is that the former figure represents the profit lost as a result of the physical damage done to the material in the furnace at the time when power was cut off. But what has that purely fortuitous fact to do with legal principle? In my judgment, nothing, and I would seek no stronger support for my answer than the following passage from the judgment of Lord Denning M.R. himself in *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337

Page 45:

Having considered the intrinsic nature of the problem presented in this appeal, and having consulted the relevant authorities, my conclusion, as already indicated, is that an action lies in negligence for damages in respect of purely economic loss, provided that it was a reasonably foreseeable and direct consequence of failure in a duty of care. The application of such a rule can undoubtedly give rise to difficulties in certain sets of circumstances, but so can the suggested rule that economic loss may be recovered *provided* it is directly consequential upon physical damage.

Page 46:

I should perhaps again stress that we are here dealing with economic loss which was both reasonably foreseeable and a direct consequence of the defendants' negligent act. What the position should or would be were the latter feature lacking (as in *Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569) is not our present concern. By stressing this point one is not reviving the distinction between direct and indirect consequences which is generally thought to have been laid at rest by *The Wagon Mound* [1961] A.C. 388, for, in the words of Professor Atiyah, *Negligence and Economic Loss*, 83 L.Q.R. 263, that case

was solely concerned with the question whether the directness of the damage is a sufficient test of liability, . . . In other words, *The Wagon Mound* merely decides that a plaintiff cannot recover for unforeseeable consequences even if they are direct; it does not decide that a plaintiff can always recover for foreseeable consequences even if they are indirect.

Both directness and foreseeability being here established, it follows that I regard *Faulks J.* as having rightly awarded the sum of £2,535. [My underlining.]

Mr. Harvey, commenting on the reasons of Laskin J. in the *Rivtow* case said this³⁵:

Laskin J. adverted to what is really the fundamental reason for caution when courts deal with economic loss cases, namely the fear of creating a wide and indeterminate liability which would give rise to an unmanageable flood of claims. He then considered two traditional concepts which were satisfied in this case and which he appears to have accepted as being capable of limiting liability in this field. They were treated as essential prerequisites of liability for economic loss. One was *foreseea-*

³⁵ (1974) 37 Modern Law Rev. 320 at pp. 323-324.

reconnue des défendeurs, la seule distinction étant que la première représente une perte résultant du dommage causé au matériau se trouvant dans la fournaise au moment où le courant a été coupé. Mais quel effet ce fait fortuit peut-il bien avoir sur le principe de droit? Aucun, à mon avis, aussi je ne chercherai aucun autre appui à ma réponse que le passage suivant du jugement de lord Denning, Maître des rôles, lui-même dans *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. c. W.J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337

Page 45:

Ayant étudié la nature intrinsèque du problème soumis dans cet appel et consulté la doctrine et la jurisprudence sur le sujet, je conclus, comme je l'ai indiqué plus tôt, qu'il existe un droit d'action en recouvrement de la perte purement économique résultant de la négligence, pourvu qu'il s'agisse d'un dommage direct et raisonnablement prévisible résultant d'un manquement à une obligation de diligence. L'application de cette règle soulèvera certainement des difficultés dans des circonstances données, mais cela peut également se produire avec la règle permettant le recouvrement de la perte économique lorsque celle-ci est une conséquence directe d'un dommage physique.

Page 46:

Je devrais peut-être insister encore sur le fait que l'on traite ici d'une perte économique qui est une conséquence directe et raisonnablement prévisible de la négligence des défendeurs. Nous ne nous arrêtons pas ici à dire quelle attitude il faudrait prendre en l'absence de ce dernier critère (comme dans *Weller & Co. c. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569), En soulignant ce point, on ne fait pas revivre la distinction entre les conséquences directes et indirectes, qui de l'avis de tous, a été élucidée par *The Wagon Mound* [1961] A.C. 388, puisque, pour reprendre les mots du professeur Atiyah dans *Negligence and Economic Loss* 83 L.Q.R. 263, cet arrêt

n'étudiait que la question de savoir si le caractère direct du dommage est un critère suffisant de responsabilité . . . En d'autres termes, *The Wagon Mound* statue simplement qu'un demandeur ne peut recouvrer pour des conséquences imprévisibles même directes; il ne dit pas qu'un demandeur peut toujours recouvrer pour des conséquences prévisibles, même indirectes.

Le caractère direct et prévisible étant ici établi, il s'ensuit que je trouve bien fondée la décision du juge *Faulks* d'accorder la somme de £2,535. [Souligné par mes soins.]

Commentant les motifs du juge Laskin dans l'arrêt *Rivtow*, M. Harvey s'exprime ainsi³⁵:

[TRADUCTION] Le juge Laskin a dégagé les principales raisons incitant à la prudence lorsque les tribunaux ont à connaître d'affaires de perte économique. On veut surtout éviter de créer une responsabilité vaste et indéterminée donnant naissance à un afflux de réclamations dont on ne pourrait venir à bout. Il a ensuite étudié deux concepts traditionnels que l'on retrouvait dans cette affaire et qu'il semble croire aptes à limiter la responsabilité dans ce domaine. On les a considérés comme des

³⁵ (1974) 37 Modern Law Rev. 320, aux pp. 323-324.

bility of injury to person or property and the other was the direct nature of the economic loss.

These two control-devices have been discussed in some recent English decisions. They are not beyond criticism but if they are used in conjunction with sound considerations of policy or rationale (which is the same thing), then they are probably sufficient for the intended task: to control liability in a way which is both just and socially beneficial in future cases of economic loss caused by dangerous products.

In my opinion, the reasonably foreseeable and direct consequence tests ought to be applied to the facts before me.

But before that final step, there is a preliminary question: did the vessel, and those having charge of her owe a duty of care to these particular plaintiffs? The Atkinian approach³⁶ holds that a duty of reasonable care (not to harm) is owed to "your neighbour". Neighbours are said to be those persons who are so closely and directly affected that the author of the careless act or omission ought reasonably to have had those particular persons in contemplation at the material time.

My answer to the preliminary question, on the evidence before me, is "No". In my opinion, the railway companies were not persons so closely and directly affected that those having charge of the vessel ought reasonably to have had the railways in contemplation when the vessel was proceeding toward the bridge (or if they had, at any time, put their minds to the matter).

The owners of the bridge were however, as I see it, within the scope of a duty of care on the part of those responsible for the vessel. Sheppard D.J. has so found. The contest before him was whether the contact with the bridge was the fault of the bridge owner's servants, the fault of those navigating the vessel, or the fault of both. He did not decide, nor

³⁶ I have not overlooked the cautionary words of Lord Reid in *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004 at 1027 in respect of the well known passage in Lord Atkin's speech:

It is not to be treated as if it were a statutory definition.

or the comment of Lord Morris of Borth-y-Gest at 1034:

It has been generally recognized that Lord Atkin's statement of principle cannot be applied as though his words were contained in a positive and precise legislative enactment.

éléments essentiels de la responsabilité pour perte économique. L'un était la *prévisibilité* du dommage à la personne ou aux biens et l'autre la nature *directe* de la perte économique.

On a étudié ces deux moyens de contrôle dans certaines récentes décisions anglaises. Ils n'échappent pas à la critique, mais si on les utilise avec de bonnes considérations de principe ou d'analyse (ce qui est la même chose), ils permettent sans doute d'obtenir l'effet voulu: contrôler la responsabilité de façon juste et profitable pour la société dans les litiges futurs pour perte économique causée par des produits dangereux.

Je crois qu'on devrait appliquer en l'espèce les critères de la prévisibilité raisonnable et de la conséquence directe.

Mais avant de franchir cette dernière étape, nous devons nous poser une question préliminaire: le navire et les responsables d'icelui avaient-ils une obligation de diligence envers les demanderessees? Selon la conception de lord Atkin³⁶, nous avons une obligation de diligence envers «notre prochain» (devoir de ne pas lui nuire). On désigne par prochain les personnes qui sont si près et si directement touchées que l'auteur de l'acte de négligence aurait raisonnablement dû les avoir à l'esprit à l'époque considérée.

Compte tenu de la preuve qui m'est soumise, je dois répondre «non» à la question préliminaire. A mon avis, les compagnies de chemins de fer n'étaient pas des personnes de si près et si directement touchées que les responsables du navire auraient raisonnablement dû les avoir à l'esprit lorsque celui-ci voguait vers le pont (ou si à un certain moment, ces responsables s'étaient arrêtés à penser à l'affaire).

A mon avis, les responsables du navire avaient cependant une obligation de diligence envers les propriétaires du pont. C'est aussi l'avis du juge suppléant Sheppard. La controverse soulevée devant lui portait sur la détermination des coupables de la collision, les employés du propriétaire du pont, les responsables de bord du navire, ou les

³⁶ Je n'ai pas négligé l'invitation à la prudence de lord Reid dans l'arrêt *Dorset Yacht Co. Ltd. c. Home Office* [1970] A.C. 1004, à la p. 1027, relativement au fameux passage de l'exposé de lord Atkin:

[TRADUCTION] Il ne faut point y voir une définition à caractère législatif,

ni le commentaire de lord Morris of Borth-y-Gest à la p. 1034:

[TRADUCTION] Il est généralement admis que la déclaration de principe de lord Atkin peut être appliquée si ses paroles étaient extraites d'un texte législatif précis.

was he asked to determine, whether there was negligence, in law, vis-à-vis the railway companies.

When I now come to apply the tests or limiting devices spoken of by Laskin J. (now C.J.) and Edmund Davies L.J., I again deny recovery to the railways and absolve the vessel from liability to compensate. The railways' economic loss was not, in my opinion, a direct and reasonably foreseeable result of the striking of the bridge by the vessel.

Finally, I add this. Even if I had been persuaded the railways had an easement, my reasoning and conclusions would be the same.

The action of the railways as against the vessel is dismissed. Her owners are entitled to costs.

APPENDIX

Books

Millner, *Negligence in Modern Law*, 1967, pp. 60-63.

Salmond on Torts (16th ed.) 1973, pp. 203-212.

Street, *The Law of Torts* (6th ed.) 1976, pp. 109-114.

Winfield & Jolowicz on Tort (10th ed.) 1975, pp. 45-59.

Periodical Literature

Atiyah, *Negligence and Economic Loss* (1967) 83 L.Q.R. 248.

Binchy, *Negligence and Economic Loss* (Rivtow) (1974) 90 L.Q.R. 181.

Brown, *The Recovery of Economic Loss In Tort* (1972-75) 2 Auckland Univ. Law Rev. 50.

Craig, *Negligent Misstatements, Negligent Acts and Economic Loss* (1976) 92 L.Q.R. 213.

Haines, (Comment on *Seaway Hotels Ltd. v. Gragg*) (1961) 19 U. of Tor. Faculty of Law Rev. 191.

deux groupes de personnes. On n'a pas demandé au juge de dire s'il y avait eu négligence envers les compagnies de chemins de fer et il ne s'est pas prononcé sur ce point.

^a Lorsque j'en viens à appliquer les critères ou les moyens de contrôle évoqués par le juge Laskin (maintenant juge en chef) et le lord juge Edmund Davies, je refuse aussi le recouvrement de leur perte aux compagnies de chemins de fer et je libère le navire de son obligation d'indemniser. A mon avis, la perte économique n'était pas un résultat direct et raisonnablement prévisible de la collision du navire avec le pont.

^b J'ajoute enfin que mon raisonnement et ma conclusion auraient été les mêmes si j'avais été convaincu que les chemins de fer jouissaient d'une servitude.

^c L'action des chemins de fer contre le navire est rejetée. Les propriétaires du navire ont droit aux dépens.

ANNEXE

^e Ouvrages

Millner, *Negligence in Modern Law*, 1967, pp. 60-63.

^f *Salmond on Torts* (16^e éd.) 1973, pp. 203-212.

Street, *The Law of Torts* (6^e éd.) 1976, pp. 109-114.

^g *Winfield & Jolowicz on Tort* (10^e éd.) 1975, pp. 45-59.

Périodiques

Atiyah, *Negligence and Economic Loss* (1967) 83 L.Q.R. 248.

^h Binchy, *Negligence and Economic Loss* (Rivtow) (1974) 90 L.Q.R. 181.

ⁱ Brown, *The Recovery of Economic Loss In Tort* (1972-75) 2 Auckland Univ. Law Rev. 50.

Craig, *Negligent Misstatements, Negligent Acts and Economic Loss* (1976) 92 L.Q.R. 213.

^j Haines, (Comment on *Seaway Hotels Ltd. v. Gragg*) (1961) 19 U. of Tor. Faculty of Law Rev. 191.

- Harvey, *Negligent Statements—The Wilderness Revisited* (1970) Part II vol. 120 New Law Jo. 1155.
- Harvey, *Economic Losses and Negligence* (1972) 50 Can. B. Rev. 580.
- Harvey, (Comment on Rivtow) (1974) 37 Mod. Law Rev. 320.
- Newbury (Comment on Rivtow) (1972) 7 U.B.C. Law Rev. 303.
- Smith, J. C. "... *Economic Loss, A Test Case*" (1974) 9 U.B.C. Law Rev. 213.
- Wallace, *From Babylon to Babel ...* (case comment) (1977) 93 L.Q.R. 16.
- , (Case Comment on *Union Oil v. Oppen*) (1974-75) 88 Harvard Law Rev. 444.
- Harvey, *Negligent Statements—The Wilderness Revisited* (1970) Part II vol. 120 New Law Jo. 1155.
- Harvey, *Economic Losses and Negligence* (1972) 50 Rev. Bar. Can. 580.
- Harvey, (Comment on Rivtow) (1974) 37 Mod. Law Rev. 320.
- Newbury (Comment on Rivtow) (1972) 7 U.B.C. Law Rev. 303.
- Smith, J. C. "... *Economic Loss, A Test Case*" (1974) 9 U.B.C. Law Rev. 213.
- Wallace, *From Babylon to Babel ...* (case comment) (1977) 93 L.Q.R. 16.
- , (Case Comment on *Union Oil c. Oppen*) (1974-75) 88 Harvard Law Rev. 444.

Cases

Canadian

- Seaway Hotels Ltd. v. Consumer's Gas Co.* [1959] O.R. 177 (Ont. H.C.).
- Seaway Hotels Ltd. v. Consumers Gas Co.* [1959] O.R. 581 (Ont. C.A.).
- Courtenay v. Knutson* (1961) 26 D.L.R. (2d) 768 (B.C.S.C.).
- Marine Pipeline and Dredging Ltd. v. Pryde, Flavin & Associates Ltd.* (1965) 52 W.W.R. 680 (Alta. S.C.).
- Weiner v. Zoratti* (1970) 72 W.W.R. 299 (Man. Q.B.).
- Dominion Tape of Canada Ltd. v. L.R. McDonald and Sons Ltd.* [1971] 3 O.R. 627 (Co. Ct.).
- School Division of Assiniboine South, No. 3 v. Greater Winnipeg Gas Company Limited* [1971] 4 W.W.R. 746 (Man. C.A.).
- Welbridge Holdings Ltd. v. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* [1971] S.C.R. 957.
- J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Company* [1972] S.C.R. 769.
- Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works* (1970) 74 W.W.R. 110 (B.C.S.C.).

Arrêts

Canadiens

- Seaway Hotels Ltd. c. Consumer's Gas Co.* [1959] O.R. 177 (Ont. H.C.).
- Seaway Hotels Ltd. c. Consumers Gas Co.* [1959] O.R. 581 (Ont. C.A.).
- Courtenay c. Knutson* (1961) 26 D.L.R. (2^e) 768 (C.-B.C.S.).
- Marine Pipeline and Dredging Ltd. c. Pryde, Flavin & Associates Ltd.* (1965) 52 W.W.R. 680 (Alb. C.S.).
- Weiner c. Zoratti* (1970) 72 W.W.R. 299 (Man. Q.B.).
- Dominion Tape of Canada Ltd. c. L.R. McDonald and Sons Ltd.* [1971] 3 O.R. 627 (Co. Ct.).
- School Division of Assiniboine South, N^o 3 c. Greater Winnipeg Gas Company Limited* [1971] 4 W.W.R. 746 (Man. C.A.).
- Welbridge Holdings Ltd. c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* [1971] R.C.S. 957.
- J. Nunes Diamonds Ltd. c. Dominion Electric Protection Company* [1972] R.C.S. 769.
- Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works* (1970) 74 W.W.R. 110 (C.-B.C.S.).

Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works [1972] 3 W.W.R. 735 (B.C.C.A.).

Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works [1974] S.C.R. 1189.

Groves—Raffin Construction Ltd. and Fidelity Insurance Company of Canada v. Bank of Nova Scotia [1975] 2 W.W.R. 97 (B.C.S.C.).

Farish v. National Trust Company Limited [1975] 3 W.W.R. 499 (B.C.S.C.).

Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd. (1975) 55 D.L.R. (3d) 676 (S.C.C.).

Star Village Tavern v. Nield [1976] 6 W.W.R. 80 (Man. Q.B.).

Haig v. Bamford [1977] 1 S.C.R. 466.

Hunt v. T. W. Johnstone Co. Ltd. (1977) 69 D.L.R. (3d) 639 (Ont. H.C.).

English

Cattle v. The Stockton Waterworks Co. (1875) L.R. 10 Q.B. 453.

M'Alister (or Donoghue) v. Stevenson [1932] A.C. 562 (H.L.).

Morrison Steamship Company Limited v. Grey-stoke Castle [1947] A.C. 265 (H.L.).

Candler v. Crane, Christmas & Co. [1951] 2 K.B. 164 (C.A.).

Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1964] A.C. 465 (H.L.).

Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute [1965] 3 All E.R. 560 (Q.B.D.).

Electrochrome, Ltd. v. Welsh Plastics, Ltd. [1968] 2 All E.R. 205 (Q.B.D.).

British Celanese, Ltd. v. A.H. Hunt (Capacitors) Ltd. [1969] 2 All E.R. 1252 (Q.B.D.).

S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall & Son Ltd. [1970] 3 All E.R. 245 (C.A.).

Ministry of Housing and Local Government v. Sharp [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.).

Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works [1972] 3 W.W.R. 735 (C.-B.C.A.).

Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works [1974] R.C.S. 1189.

Groves—Raffin Construction Ltd. and Fidelity Insurance Company of Canada c. Bank of Nova Scotia [1975] 2 W.W.R. 97 (C.-B.C.S.).

Farish c. National Trust Company Limited [1975] 3 W.W.R. 499 (C.-B.C.S.).

Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd. (1975) 55 D.L.R. (3^e) 676 (C.S.C.).

Star Village Tavern c. Nield [1976] 6 W.W.R. 80 (Man. Q.B.).

Haig c. Bamford [1977] 1 R.C.S. 466.

Hunt c. T. W. Johnstone Co. Ltd. (1977) 69 D.L.R. (3^e) 639 (Ont. H.C.).

Anglais

Cattle c. The Stockton Waterworks Co. (1875) L.R. 10 Q.B. 453.

M'Alister (or Donoghue) c. Stevenson [1932] A.C. 562 (C.L.).

Morrison Steamship Company Limited c. Grey-stoke Castle [1947] A.C. 265 (C.L.).

Candler c. Crane, Christmas & Co. [1951] 2 K.B. 164 (C.A.).

Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd. [1964] A.C. 465 (C.L.).

Weller & Co. c. Foot and Mouth Disease Research Institute [1965] 3 All E.R. 560 (Q.B.D.).

Electrochrome, Ltd. c. Welsh Plastics, Ltd. [1968] 2 All E.R. 205 (Q.B.D.).

British Celanese, Ltd. c. A.H. Hunt (Capacitors) Ltd. [1969] 2 All E.R. 1252 (Q.B.D.).

S.C.M. (United Kingdom) Ltd. c. W.J. Whittall & Son Ltd. [1970] 3 All E.R. 245 (C.A.).

Ministry of Housing and Local Government c. Sharp [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.).

Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd. [1970] A.C. 1004 (H.L.).

Dutton v. Bognor Regis Urban District Council [1972] 1 Q.B. 373 (C.A.).

Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd. [1973] 1 Q.B. 27 (C.A.).

American

Union Oil Company v. Oppen 501 F. 2d 558 (1974) (U.S. Ct. of Appeals, Ninth Circuit).

Home Office c. Dorset Yacht Co. Ltd. [1970] A.C. 1004 (C.L.).

Dutton c. Bognor Regis Urban District Council [1972] 1 Q.B. 373 (C.A.).

Spartan Steel & Alloys Ltd. c. Martin & Co. (Contractors) Ltd. [1973] 1 Q.B. 27 (C.A.).

Américain

Union Oil Company c. Oppen 501 F. 2d 558 (1974) (C.A. des É.-U., neuvième circuit).

T-3045-76

T-3045-76

The Queen (Creditor-applicant)

v.

Couillard Enterprises (Division Construction) Inc. (Debtor-respondent)

and

Entrepot Colbert Inc. (Objector)

and

Registrar of the registration division of Quebec City (Mis-en-cause)

Trial Division, Marceau J.—Quebec, March 22; Ottawa, April 14, 1977.

Procedure — Rule 2400 — Interest required to object to judgment — Whether or not interests of judgment debtor and "third party purchaser" be recognized — Jurisdiction — Court power to charge land — Rule 2400 order imposing charge on land of debtor-respondent — Objection — Lands sold to third party — Deed to third party not recognized — Federal Court Rule 2400 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56 — Quebec Civil Code, arts. 2098, 2130, 2166, 2167, 2168, 2176a — Cadastre Act, R.S.Q. 1964, c. 320, ss. 14 and 15.

When the creditor-applicant obtained an order under Rule 2400 imposing a charge (show cause) on the lands of the debtor-respondent, the respondent objected arguing the lands had been sold and the charge could not attach. The respondent's deed to the third party purchaser had not been registered when the applicant filed the Rule 2400 application. Another order granted the respondent the opportunity to dispute the application for a final order in writing. The respondent, on filing its written dispute, impleaded the objector. The applicant then filed a written dispute seeking the Court's dismissal of the respondent's dispute.

Held, the application is granted. Rule 2400 gives the Court the power to charge land until a judgment is paid, and although the Court cannot refuse to exercise this power because of a dispute, it must consider the dispute's merits. Since the *Federal Court Rules* for executing judgments must be complemented by the rules of the province where the land lies, a Rule 2400 application must recognize the rights of both the judgment debtor and the third party purchaser because of the similarity of Rule 2400 to the operation of certain legal concepts in Quebec. Under the *Quebec Civil Code*, the ranking of interests in land depends on the deed's registration date, without regard to prior possession; a purchaser-vendor cannot confer a sustainable title until his own title has been registered. The 1974 deed

La Reine (Créancière-requérante)

c.

a Couillard Entreprises (Division Construction) Inc. (Débitrice-intimée)

et

b Entrepot Colbert Inc. (Opposante)

et

Le registrateur de la division d'enregistrement du Québec (Mis-en-cause)

c Division de première instance, le juge Marceau—Québec, le 22 mars; Ottawa, le 14 avril 1977.

Procédure — Règle 2400 — Intérêt requis pour s'opposer au jugement — Faut-il reconnaître au débiteur en vertu du jugement et au «tiers acquéreur» l'intérêt requis pour s'opposer au jugement? — Jurisdiction — Pouvoir de la Cour de constituer une charge immobilière — Ordonnance, rendue sous l'autorité de la Règle 2400, de constitution de charge immobilière sur des immeubles appartenant à la débitrice-intimée — Contestation — Immeubles vendus à l'opposante — Acte de vente auquel est intervenue l'opposante non reconnu — Règle 2400 de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 56 — Code civil du Québec, art. 2098, 2130, 2166, 2167, 2168, 2176a — Loi du cadastre, S.R.Q. 1964, c. 320, art. 14 et 15.

A la suite d'une ordonnance provisoire obtenue par la créancière-requérante et rendue sous l'autorité de la Règle 2400 et aux termes de laquelle des immeubles appartenant à la débitrice-intimée ont été affectés d'un privilège, il y eut contestation de la part de l'intimée: cette dernière a allégué la vente desdits immeubles et le fait qu'ils ne devaient pas être affectés d'un privilège. Au moment où la requérante a déposé sa demande introduite en vertu de la Règle 2400, l'acte de vente entre l'intimée et l'opposante n'avait pas été enregistré. Aux termes d'une autre ordonnance, l'intimée s'est vue accorder le droit de contester par écrit la requête pour ordonnance définitive. Dans sa contestation écrite, l'intimée a joint à la procédure l'opposante. La requérante, à son tour, produisit par la suite une réponse écrite demandant le rejet de la contestation de l'intimée.

Arrêt: la requête est accueillie. La Règle 2400 donne à la Cour le pouvoir de constituer une charge immobilière jusqu'à ce que le montant dû en conséquence d'un jugement rendu par elle soit payé et, bien que la Cour ne puisse refuser d'exercer ce pouvoir au vu d'une contestation, elle doit considérer le bien-fondé de cette dernière. Puisque les *Règles de la Cour fédérale* en matière d'exécution de jugement doivent être complétées par celles qui prévalent dans la province où se trouvent les immeubles, une demande présentée en vertu de la Règle 2400 doit reconnaître le droit du débiteur en vertu d'un jugement aussi bien que celui du tiers acquéreur à cause de la similitude entre la Règle 2400 et certains principes juridiques québécois. Aux termes du *Code civil* de la province de Québec, le rang des

for the lots in question, put forward by the respondent and the objector, could not be registered. The lots, therefore, still belonged to the respondent on the date of the show cause, and a charge could attach. The reference to the 1974 unsealed deed in a subsequently registered deed changes nothing, despite the constructive notice, because of the absence of fraud.

Adam v. Flanders (1879) 25 L.C.J. 25 (C.A.); *Banque de Montréal v. St. Gelais* [1966] Q.B. 365, affirmed [1968] S.C.R. 183, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Claude Joyal for creditor-applicant.
Michel Demers for debtor-respondent and objector.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for creditor-applicant.
Létourneau, Stein, Marseille, Delisle & LaRue, Quebec, for debtor-respondent and objector.

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

MARCEAU J.: On September 2, 1976 applicant, the creditor under a judgment of this Court, obtained an order imposing a charge (order to show cause) on the land described in her application as the property of respondent, the debtor under the said judgment. The disposing portion of this order, made under the authority of section 2400 of the *General Rules and Orders of the Federal Court*, was written in the usual terms, as follows:

[TRANSLATION] IT IS ORDERED THAT unless sufficient cause to the contrary be shown before the Federal Court of Canada, sitting at Quebec City, at 25 rue St-Louis, on the 21st day of October, 1976, at ten o'clock, the said land shall, and it is ordered that in the meantime it do, stand charged with the payment of \$61,922.79 due on the said judgment, and with the payment of interest at the rate of six per cent per annum on the sum of \$55,103.72, from the 21st day of July 1976 until the date of payment, together with the costs of this application.

hypothèques dépend de la date de l'enregistrement de l'acte, sans égard à l'antériorité de la possession; un acquéreur qui projette de vendre son immeuble ne peut conférer aucun titre de propriété opposable tant qu'il n'a pas fait enregistrer son titre. L'acte de 1974 couvrant les lots en question, invoqué par l'intimée et l'opposante, n'a pu être enregistré. Par conséquent, l'intimée était encore propriétaire desdits lots à la date de l'ordonnance provisoire, et il pouvait être constituée une charge immobilière. Le fait que l'acte sous seing privé de 1974 ait été mentionné dans un autre acte subséquent enregistré n'y change rien, même si la requérante a pu en avoir ainsi indirectement pris connaissance puisqu'il n'est pas ici question de fraude.

Arrêts suivis: *Adam c. Flanders* (1879) 25 L.C.J. 25 (C.A.); *Banque de Montréal c. St. Gelais* [1966] B.R. 365, confirmé par [1968] R.C.S. 183.

DEMANDE.

AVOCATS:

Claude Joyal pour la créancière-requérante.
Michel Demers pour la débitrice-intimée et l'opposante.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la créancière-requérante.
Létourneau, Stein, Marseille, Delisle & LaRue, Québec, pour la débitrice-intimée et l'opposante.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Le 2 septembre 1976, la requérante, créancière aux termes d'un jugement de cette cour, obtenait une ordonnance provisoire de constitution de charge immobilière sur des biens-fonds décrits à sa requête comme étant la propriété de l'intimée, débitrice aux termes dudit jugement. Le dispositif de cette ordonnance, rendue sous l'autorité de l'article 2400 des *Règles et Ordonnances générales de la Cour fédérale*, était libellé dans les termes habituels que voici:

IL EST ORDONNÉ QUE si des raisons suffisantes pour justifier une décision contraire ne sont pas exposées devant la Cour Fédérale du Canada, siégeant à Québec, au 25 rue St-Louis, le 21^e jour d'octobre 1976 à dix heures, lesdits immeubles soient affectés d'un privilège pour le paiement de \$61,922.79 restant à payer en conséquence dudit jugement de même que pour le paiement des intérêts au taux de 6% l'an sur la somme de \$55,103.72 à compter du 21^{ème} jour de juillet 1976 jusqu'à la date du paiement ainsi que les frais afférents à la présente ordonnance; il est en outre ordonné que ce privilège subsiste jusqu'à l'audition des raisons susmentionnées.

On October 21, 1976, respondent was granted by another order of the Court the right to dispute in writing the application for a final order, setting out [TRANSLATION] "the reasons for which the property described ... should not be affected by a privilege". Several days later, it filed a written dispute in which it joined another corporation which it impleaded as objector. Its claim was, in effect, that the property involved was no longer its property, but had become that of the objector. Applicant, in turn, then filed a written reply seeking a dismissal of the dispute, and the incidental issue thus defined was submitted to this Court for decision.

I have mentioned these details on the status of the record to better clarify the unusual problems which it raises and to facilitate discussion of them.

First, on the procedural level, the respective situations of the parties is not very clear. It may be asked, on the one hand, whether respondent has the required interest to dispute, its claim being simply that it is not the owner of the lots subject to charge, and it makes no further claim; it may, on the other hand, be asked whether the objector can, for its part, have the required status, after simply being joined in the pleadings as though it were a party to them.

In fact, the ambiguity of the situation comes from the completely exceptional nature—especially from the point of view of Quebec law—of the provisions of rule of practice 2400, on which the application relies. This is not a case of a seizure of immovable property, but the charging order sought will have a wider scope than the registration of a judicial hypothec provided for by the *Civil Code* of Quebec (article 2034 *et seq.* and article 2121). Paragraph (9) of rule of practice 2400 states, "A charge imposed by an order under paragraph (1) made absolute under this rule shall have the same effect, and the judgment creditor in whose favour it is made shall have the same remedies for enforcing it, as if it were a valid charge effectively made by the judgment debtor." An application under rule of practice 2400, in my opinion, has some of the characteristics of both a judicial hypothec and a hypothecary action limited to conclusions of a declaration of hypothec, and

Le 21 octobre 1976, l'intimée se voyait accorder par une autre ordonnance de la Cour le droit de contester par écrit la requête pour ordonnance définitive en exposant «les raisons pour lesquelles les immeubles décrits ... ne devraient pas être affectés par un privilège». Effectivement, elle produisit quelques jours plus tard une contestation écrite à laquelle elle associa une autre corporation qu'elle présenta à la procédure comme opposante. Sa prétention en effet était que les immeubles visés n'étaient plus sa propriété, mais étaient devenus celle de l'opposante. La requérante, à son tour, produisit par la suite une réponse écrite demandant le rejet de la contestation et le litige incident ainsi défini me fut soumis pour adjudication.

Si j'ai tenu à fournir ces précisions sur l'état du dossier, c'est pour mieux mettre en lumière les problèmes inusités que ce dernier soulève et en faciliter la discussion.

Sur le plan procédure d'abord, la situation respective des parties paraît peu claire. On peut se demander d'une part si l'intimée a l'intérêt requis pour contester, sa prétention étant tout simplement qu'elle n'est pas propriétaire des lots affectés sans autre allégation; on peut se demander d'autre part si l'opposante de son côté peut avoir le statut requis après avoir été simplement jointe à la procédure comme si elle en était partie.

En fait, l'ambiguïté de la situation vient du caractère tout à fait exceptionnel—surtout dans l'optique du droit québécois—des dispositions de cette règle de pratique 2400 sur laquelle s'appuie la requête. Il ne s'agit pas ici d'une saisie-exécution immobilière, mais l'ordonnance de constitution de charge recherchée aura une portée plus grande que n'en a l'enregistrement d'une hypothèque judiciaire comme le prévoit le *Code civil* de la province de Québec (article 2034 *et s.* et article 2121 du *Code civil*). «Une charge constituée par une ordonnance en vertu du paragraphe (1) rendue définitive en vertu de cette Règle [dit en effet le paragraphe (9) de la règle de pratique 2400] a le même effet que s'il s'agissait d'une charge valide accordée en réalité par le débiteur, et la personne créancière aux termes du jugement en faveur de laquelle elle est accordée possède les mêmes recours pour la faire valoir.» Une requête sous la règle de pratique 2400 participe à mon avis à la

this is why I believe that in a case such as the one submitted here the interest required to object to the judgment must be recognized for the debtor under the judgment as well as the third party who claims to be the purchaser.

Moreover, the rules of practice of this Court, in the matter of execution of judgments, must be complemented by those in force in the province in which the property involved is located (section 56 of the *Federal Court Act*); therefore, in my opinion, on the basis of certain provisions of the *Civil Code* of Quebec, it is necessary to validate the intervention of the objector, informal as it is, and allow it to participate as such in respondent's dispute. That disposes of the question of procedure.

A second more important initial problem immediately arises: that of jurisdiction. As with the first, the parties did not raise it themselves, but the Court cannot avoid asking whether it may decide on a question of the nature of the one submitted here. However, I have concluded that this jurisdictional question must receive a positive reply. Rule of practice 2400, adopted under the authority of the *Federal Court Act*, gives the Court the power to impose absolutely a charge on land, affecting certain land, until the amount due as the result of a judgment made by the Court is paid; the latter clearly cannot then refuse to exercise such a power merely because a dispute exists, and in the face of a dispute, it could not agree to exercise it without first considering the merits of such a dispute. It could not be denied jurisdiction to decide the merits of a dispute without rendering its power under Rule 2400 completely illusory. In the case at bar, the Court cannot allow the application and make the absolute order if it is satisfied that the debtor under the judgment to be executed is—or is considered to be—the owner of the property involved, which requires that it be able to decide on the claim of the third party-intervenor who claims to be the holder of a sustainable interest in that property.

It is therefore necessary to examine the basis of the dispute by respondent and the objector, and in

fois à un enregistrement d'hypothèque judiciaire et à une action hypothécaire qui se limiterait à des conclusions en déclaration d'hypothèque, et c'est pourquoi je crois que dans un cas comme celui qui se présente ici, il faut reconnaître au débiteur en vertu du jugement aussi bien qu'au tiers qui se prétend acquéreur l'intérêt requis pour s'y opposer.

Par ailleurs, les règles de pratique de cette cour doivent, en matière d'exécution de jugement, être complétées par celles qui prévalent dans la province où se trouvent les biens visés (article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale*); aussi faut-il, à mon sens, s'inspirant de certaines dispositions du *Code civil* de la province de Québec, valider l'intervention de l'opposante, aussi informelle qu'elle soit, et accepter que celle-ci participe comme telle à la contestation de l'intimée. Voilà pour la question de procédure.

Mais se pose aussitôt un deuxième problème initial, plus important encore: celui de juridiction. En fait, pas plus que le premier, les parties ne l'ont soulevé elles-mêmes, mais le tribunal ne peut éviter de poser la question de savoir s'il peut se prononcer sur un litige de la nature de celui qui lui est soumis ici. J'en suis venu à la conclusion cependant que cette question de juridiction devait donner lieu à une réaction positive. La règle de pratique 2400, adoptée sous l'autorité de la *Loi sur la Cour fédérale*, donne à la Cour le pouvoir de constituer de façon définitive une charge immobilière devant affecter certains immeubles au paiement du montant dû en conséquence d'un jugement qu'elle a rendu; un tel pouvoir, la Cour ne peut évidemment refuser de l'exercer au seul vu d'une contestation et elle ne saurait, face à une contestation, accepter de l'exercer sans d'abord juger de la valeur de cette contestation. On ne saurait lui nier juridiction pour décider du bien-fondé d'une contestation sans rendre son pouvoir en vertu de la Règle 2400 tout à fait illusoire. En l'espèce, la Cour ne peut recevoir la requête et prononcer l'ordonnance définitive que si elle est satisfaite que le débiteur en vertu du jugement à exécuter est—ou est réputé être—propriétaire des immeubles visés, ce qui exige qu'elle puisse se prononcer sur la prétention du tiers-intervenant qui se dit titulaire, sur lesdits immeubles, d'un droit de propriété opposable.

Il faut donc examiner au fond la contestation de l'intimée et de l'opposante et pour ce faire il

order to do this it is now necessary to set out as clearly as possible the salient points.

Respondent and the objector allege that on July 4, 1974 a deed of sale under private signature was made between them, by which the former ceded to the latter all the lots involved in the application for a charge made by applicant, these lots being part of a large expanse of land which the vendor in the deed had acquired from a single owner two years previously. Respondent and the objector admitted that this deed of sale between them did not contain a correct and precise description of the said lots, this being the reason why it could not be entered in the property index at the registry office; however, they maintained that the land in question was nonetheless included in the sale, and that applicant was certainly informed of this before filing her application for a charge, since the certificate of search from the registrar which she had requested and obtained mentioned a hypothecary deed granted by the objector not long before, which had in fact been made and registered in due form.

These facts, put forward by respondent and the objector in their dispute, were not contradicted by applicant. She claimed, however, that they could not form a legal basis for the conclusions sought in opposition to her application for an absolute order imposing a charge, and I believe that she is correct.

Respondent acquired the land described as numbers P-105, P-106 and P-106-A of the cadastral plan of Ste. Foy, in the Quebec City registration division, in 1972. In 1973, respondent filed in the cadastral office a plan to subdivide part of this land, which created new lots numbered 105-38, 105-39, 106-26 and 106-A-27, and these became the only lots to be legally recognized under the unequivocal provisions of articles 2166-2167 and 2168 of the *Civil Code* of Quebec. As was mentioned above, the 1974 deed made between respondent and the objector did not designate the lots which it dealt with according to their new, but their only legal designation, and this was why it could not be registered in due form. The result was that at the time when applicant filed her application for a charge to be imposed and thus registered her right to obtain payment of her claim from the lots, the only registered owner of them was her

importe maintenant d'en préciser de façon plus nette les éléments constitutifs.

L'intimée et l'opposante allèguent qu'en date du 4 juillet 1974 est intervenu entre elles un acte de vente sous seing privé par lequel la première a cédé à la seconde tous les lots visés par la demande de constitution de charge de la requérante, lesquels lots faisaient partie d'une vaste étendue de terrains que la venderesse à l'acte avait acquis d'un même propriétaire deux ans auparavant. L'intimée et l'opposante admettent que cet acte de vente intervenu entre elles ne contenait pas une description correcte et précise desdits lots, ce pourquoi du reste il n'a pu être inscrit à l'index aux immeubles du bureau d'enregistrement; mais elles soutiennent que les terrains en cause n'en faisaient pas moins partie de l'objet de la vente, et que la requérante en a certes été informée avant le dépôt de sa demande de constitution de charge puisque le certificat de recherche du registrateur qu'elle avait requis et obtenu mentionnait un acte d'hypothèque consenti par l'opposante peu auparavant, acte qui, lui, avait été régulièrement passé et enregistré.

Ces faits que l'intimée et l'opposante invoquent au soutien de leur contestation, la requérante ne les contredit pas. Elle prétend néanmoins qu'ils ne sauraient fournir une base légale aux conclusions recherchées à l'encontre de sa requête pour l'obtention d'une ordonnance définitive de constitution de charge, et je crois qu'elle a raison.

L'intimée a acquis en 1972 des terrains décrits sous les numéros P-105, P-106, P-106-A du cadastre officiel de Ste-Foy, division d'enregistrement de Québec. En 1973, l'intimée déposait au bureau du cadastre un plan de subdivision d'une partie desdits terrains, qui créait les nouveaux lots numéros 105-38, 105-39, 106-26 et 106-A-27, lesquels devenaient les seuls reconnus légalement en vertu des dispositions non équivoques des articles 2166-2167-2168 du *Code civil* de la province de Québec. Or, comme dit ci-haut, l'acte de 1974 intervenu entre l'intimée et l'opposante n'a pas désigné les lots sur lesquels il portait selon leur nouvelle mais seule désignation légale, ce pourquoi il n'a pu être régulièrement enregistré. Il en est résulté qu'au moment où la requérante a déposé sa demande de constitution de charge et fait ainsi enregistrer son droit de poursuivre le paiement de sa créance sur lesdits lots, l'unique propriétaire enregistré de

debtor, respondent. It is true that the certificate from the registrar mentioned the registration of a hypothecary deed executed by the objector, but the deed had no effect at that time because it related to no registered interest.

In fact, the whole system of acquisition and transfer of interests in land in Quebec law is in question here. It would be tedious to quote all the texts involved. What is important is that under the Quebec *Civil Code*, the ranking of hypothecs and other interests in land located in the Province depends on the date of registration of the deeds from which they result, without regard to prior possession (if it occurred) of the interested parties (article 2130 *Civil Code*). A purchaser may confer no sustainable interest in the land of which he has become the owner until he has registered his title, because previously he himself held no interest which he could plead against third parties, that is, those who acquired against his vendor some interest in the land and registered their titles (article 2098 *Civil Code*). In the case at bar it is clear, I repeat, that articles 2168 and 2176a of the *Civil Code* and sections 14 and 15 of the *Cadastré Act* (R.S.Q. 1964, c. 320) prevented the 1974 deed put forward by respondent and the objector being registered in due form for the lots involved in the motion, and according to the entries at the registry office, those lots still belonged to respondent on September 2, 1976, the date of the order to show cause and the registration of the privilege¹. The conclusion is certain and inevitable: this unsealed deed of 1974, on which the dispute is based, could confer no title sustainable against applicant on anyone, and the fact that it was mentioned in another subsequent registered deed changes nothing, even though applicant may have thus indirectly become aware of it, since there is no question of fraud here.

¹ It may be noted that applicant requested at the hearing and obtained the right to amend its reply, to allege that on November 10, 1976 respondent and the objector had signed a notice of correction before a notary and registered it. However, the fact is not important, because on the one hand an admission by respondent and the objector about their legal situation could not be drawn from it, and on the other hand it is clear that a retroactive effect could not be attributed to such a registration.

ceux-ci était sa débitrice, l'intimée. Il est vrai que le certificat du registrateur faisait état de l'enregistrement d'un acte d'hypothèque souscrit par l'opposante, mais cet acte était à ce moment sans effet car il ne se rattachait à aucun titre de propriété enregistré.

En fait, c'est tout le système d'acquisition et de transmission des droits réels immobiliers en droit québécois qui est ici mis en cause. Citer tous les textes impliqués serait fastidieux. Ce qu'il faut savoir c'est qu'aux termes du *Code civil* de la province de Québec, le rang des hypothèques et autres droits réels sur les immeubles situés dans la province dépend de la date de l'enregistrement des actes dont ils résultent sans égard même à l'antériorité de la possession (le cas échéant) des parties intéressées (article 2130 du *Code civil*). Un acquéreur ne peut conférer aucun droit réel opposable sur l'immeuble dont il est devenu titulaire tant qu'il n'a pas fait enregistrer son titre, parce qu'en fait, auparavant, il ne détient lui-même aucun droit de propriété qu'il puisse opposer aux tiers, soit à ceux qui ont acquis à l'encontre de son vendeur quelque droit sur l'immeuble et ont fait eux enregistrer leurs titres (article 2098 du *Code civil*). En l'espèce, il est clair, je le répète, que les articles 2168 et 2176a du *Code civil* et 14 et 15 de la *Loi du cadastre* (S.R.Q. 1964, c. 320), s'opposaient à ce que l'acte de 1974 invoqué par l'intimée et l'opposante put être régulièrement enregistré sur les lots visés dans la requête, et ceux-ci, d'après les inscriptions au bureau d'enregistrement, appartenaient toujours à l'intimée le 2 septembre 1976, date de l'ordonnance provisoire et de l'enregistrement du privilège¹. La conclusion s'impose de façon certaine et inévitable: cet acte sous seing privé de 1974 sur lequel est basée la contestation n'a pu conférer à qui que ce soit un titre opposable à la requérante, et qu'il ait été mentionné dans un autre acte subséquent enregistré n'y change rien même si la requérante a pu en avoir ainsi indirectement pris connaissance puisqu'il n'est pas ici

¹ On peut noter ici que la requérante a demandé à l'audition et obtenu le droit d'amender sa réponse pour alléguer que le 10 novembre 1976, l'intimée et l'opposante avaient signé devant notaire et fait enregistrer un avis de correction. Mais le fait n'a pas d'importance, car d'une part on ne saurait en tirer une admission de l'intimée et de l'opposante sur leur situation juridique et d'autre part il est clair qu'un tel enregistrement ne saurait se voir attribuer un effet rétroactif.

This strictness of the laws of registration in the Quebec legal system with respect to interests in land may seem extreme. However, it has always been considered necessary for security of transactions involving immovables, and the courts have never hesitated to apply the laws strictly (in particular, see *Adam v. Flanders* (1879) 25 L.C.J. 25 (C.A.); *Banque de Montréal v. St. Gelais* [1966] Q.B. 365, affirmed [1968] S.C.R. 183).

The dispute of respondent and the objector, therefore, cannot succeed. The application will be granted, and as a result an absolute order imposing a charge on the lots described in the order to show cause of September 2, 1976 will issue.

question de fraude.

Cette rigueur des lois d'enregistrement dans le système juridique québécois touchant les droits réels immobiliers peut paraître extrême. Elle a cependant toujours été considérée comme nécessaire pour la sûreté des transactions immobilières et les tribunaux n'ont jamais hésité à appliquer les textes strictement (voir notamment *Adam c. Flanders* Cour d'appel (1879) 25 L.C.J. 25; *Banque de Montréal c. St. Gelais* [1966] B.R. 365 confirmé par [1968] R.C.S. 183).

La contestation de l'intimée et de l'opposante n'est donc pas recevable. La requête sera agréée et sera en conséquence émise une ordonnance définitive de constitution de charge sur les lots décrits dans l'ordonnance provisoire du 2 septembre 1976.

T-1745-77

T-1745-77

Springbank Dehydration Ltd. and Seabird Island Farms Ltd. (Plaintiffs)**Springbank Dehydration Ltd. et Seabird Island Farms Ltd. (Demandereses)**

v.

a c.

Archie Charles, Harold Peters, Allan Peters and all other persons belonging to the Class of Band Members of the Seabird Island Band, Agassiz, of the Vancouver District in the Province of British Columbia and the Queen as represented by the Minister of Indian and Northern Affairs (*Defendants*)

Archie Charles, Harold Peters, Allan Peters et toutes les autres personnes appartenant à cette catégorie de membres de la bande de l'île Seabird, Agassiz, district de Vancouver (Colombie-Britannique) et la Reine représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (*Défendeurs*)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, May 2 and 3, 1977.

c Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, les 2 et 3 mai 1977.

Crown — Indian reservation lands — Head lease expired — Rights of sub-lessee re agreement of land transfer — Application for injunction — Interest in subject lands necessary for injunction to issue — Whether plaintiffs had an interest to support application — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 28.

d *Couronne — Terres comprises dans la réserve indienne — Bail principal expiré — Droits du sous-locataire dans une entente concernant l'échange de certaines terres — Demande d'injonction — Droit sur les terres en cause nécessaire pour accorder l'injonction — Les demandereses avaient-elles un droit à l'appui de leur demande? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 28.*

The plaintiffs had been sub-lessees of lands belonging to the defendants. An agreement was made between the defendants and the plaintiffs respecting a land transfer between plaintiffs. The defendants subsequently ratified this agreement and applied for ministerial approval. When the head lease was terminated the plaintiff Springbank declined the Minister's offer of a new lease, as per a clause in the sub-lease. Although the Minister recommended the Band's granting a lease for the lands involved in the exchange, the Band then refused to grant the lease and decided to carry on business for themselves. The defendants were about to replace the plaintiffs' crop with a crop of beans.

e Les demandereses sous-louaient des terres appartenant aux défendeurs. Ces derniers ont conclu avec les demandereses un accord visant un échange de terres entre elles. Les défendeurs ont subséquemment ratifié cet échange et demandé l'approbation du Ministre. A l'expiration du bail principal, la demanderesse Springbank a refusé l'offre par le Ministre d'un nouveau bail, comme il était prévu dans une clause du contrat de sous-location. La bande a refusé d'accorder le bail concernant les terres comprises dans l'échange et ce, malgré la recommandation du Ministre; elle a décidé de s'établir à son compte et de remplacer les cultures fourragères des demandereses par la culture de haricots.

Held, the application is dismissed. The plaintiffs' claim for injunctive relief is entirely premised on the existence of a subsisting legal interest in the Seabird lands, the Springbank lands and the Consolidated lands. The statement of claim does not disclose such an interest and accordingly the injunction should not be granted. As to the Springbank lands *per se*, the plaintiff Springbank's interest expired with the head lease on September 30, 1976, the Minister's offer not having been accepted. The interest in the Consolidated lands depends entirely on the effect of the agreement and the subsequent resolution of the Band Council which agreement is void under section 28(1) of the *Indian Act*. The interest in Seabird lands depends entirely on the effect of the Minister's recommendation and the Minister's offer *vis-à-vis* the Seabird lands, being for one year only, might have had some effect by virtue of section 28(2) if it had been a permit.

f *Arrêt*: la demande est rejetée. La réclamation des demandereses repose entièrement sur l'existence d'un droit valide sur les terres Seabird, les terres Springbank et les Terres réunies. La déclaration ne révèle aucun droit semblable et, par conséquent, l'injonction ne doit pas être accordée. En ce qui concerne les terres Springbank, il appert que le droit de la demanderesse Springbank s'est éteint à l'expiration du bail principal, le 30 septembre 1976, l'offre du Ministre ayant été refusée. Le droit sur les Terres réunies dépend uniquement des effets de l'entente, nulle en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur les Indiens*, et de la résolution ultérieure du Conseil de la bande. Le droit sur les terres Seabird dépend entièrement des effets de la recommandation du Ministre et l'offre de ce dernier à l'égard des terres Seabird, valide pour un an seulement, aurait pu avoir quelque effet en vertu de l'article 28(2) si elle avait équivalu à un permis.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

B. K. Atkinson and P. J. Jones for plaintiffs.

j B. K. Atkinson et P. J. Jones pour les demandereses.

R. E. Eades for defendants, except the Queen.

R. E. Eades pour les défendeurs à l'exception de la Reine.

SOLICITORS:

Jestley Kirstiuk, Vancouver, for plaintiffs.

PROCUREURS:

Jestley Kirstiuk, Vancouver, pour les demandereses.

Volrich, Eades, Wark & Mott, Vancouver, for defendants, except the Queen.

Volrich, Eades, Wark & Mott, Vancouver, pour les défendeurs à l'exception de la Reine.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MAHONEY J.: The facts alleged in the statement of claim and in the affidavit supporting the plaintiffs' application for an interim injunction are not disputed by the defendants against whom the injunction is sought, *i.e.* all except Her Majesty. Her Majesty was not represented at the hearing of the application; the other defendants were.

LE JUGE MAHONEY: Les faits allégués dans la déclaration et dans l'affidavit présenté à l'appui de la demande d'injonction provisoire ne sont pas contestés par les défendeurs à l'encontre de qui l'injonction est sollicitée et qui étaient tous représentés à l'audience, soit tous les défendeurs à l'exception de Sa Majesté.

The plaintiffs were, prior to September 30, 1976, sub-lessees from the same head lessee of certain lands contained in the Seabird Island Indian Reserve near Chilliwack, B.C. The plaintiff Springbank leased about 400 acres and the plaintiff Seabird about 200 acres, respectively hereafter called the Springbank and Seabird lands. The Springbank sub-lease contained a covenant by the Minister of Indian and Northern Affairs that, if the head lease were terminated, a new lease for the balance of the term of the sub-lease would be granted. Seabird and Springbank appear to share common management and, at least some, common ownership.

Jusqu'au 30 septembre 1976, les demandereses sous-louaient au même locataire principal certaines terres comprises dans la réserve indienne de l'île Seabird, près de Chilliwack (Colombie-Britannique), la demanderesse Springbank environ 400 acres (ci-après appelées les terres Springbank) et la demanderesse Seabird, environ 200 (ci-après appelées les terres Seabird). Aux termes du contrat de sous-location de Springbank, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien s'engageait à accorder, à l'expiration du bail principal, un nouveau bail pour le temps restant à courir dudit contrat de sous-location. Il appert que Seabird et Springbank gèrent conjointement ces terres et, dans une certaine mesure, les détiennent en copropriété.

On June 26, 1976, Springbank and the defendant Band entered into an agreement in writing whereby it was agreed that approximately 160 acres of the Seabird lands would be transferred to Springbank in exchange for approximately 180 acres of the Springbank lands, the resulting parcel to be leased to Springbank being called the Consolidated lands. The head lessee determined to surrender its lease effective September 30, 1976 and on September 2, in pursuance of his covenant, the Minister made an offer, open to September 29, to lease the original Springbank lands to Springbank. On September 28, the Council of the defendant Band, by resolution, ratified, approved and confirmed the said exchange and requested

Le 26 juin 1976, Springbank et la bande défenderesse ont convenu par écrit de transférer à Springbank environ 160 acres des terres Seabird en échange d'environ 180 acres des terres Springbank, la pièce de terre résultante, louée à Springbank, étant dénommée Terres réunies. Le locataire principal a décidé d'abandonner son bail le 30 septembre 1976 et, le 2 septembre 1976, le Ministre a fait, conformément à son engagement, une offre valable jusqu'au 29 septembre, de location à Springbank des terres primitivement louées à ce dernier. Le 28 septembre, le Conseil de la bande défenderesse a, par résolution, ratifié, approuvé et confirmé le susdit échange et demandé au Ministre de louer à Springbank les Terres réunies. S'ap-

the Minister to grant a lease of the Consolidated lands to Springbank. Relying on the agreement of June 26 and the resolution of September 28, Springbank did not accept the Minister's offer and, further, expended money on the Consolidated lands. ^a

On March 22, 1977, the Minister advised Seabird that he would recommend to the Band that a lease of the Seabird lands be granted to it. On April 5, he advised Seabird that the Band had decided not to grant such a lease. It appears that the Minister's consent to the Seabird sub-lease had never been obtained and, accordingly, no covenant like that respecting the Springbank lands existed in respect of the Seabird lands. ^b

The Band has decided to go into business for itself on the lands and to replace the plaintiffs' crops of grass legumes with a crop of beans. On or about April 18, 1977, a contractor engaged by the Band moved onto the lands and commenced activities that will undoubtedly destroy the plaintiffs' crops thereon. The plaintiffs commenced an action in the Supreme Court of British Columbia and obtained an *ex parte* injunction prohibiting those activities which was dissolved May 2 upon that Court determining it had no jurisdiction to entertain the action. On May 2 an action was commenced in this Court and the application for an injunction was heard. ^c

As I indicated at the close of the hearing, I am satisfied that, if the statement of claim discloses that the plaintiffs now have an interest in any of the lands, the injunction ought to issue in respect thereof. ^d

As to the Springbank lands *per se*, the plaintiff Springbank's interest would appear to have expired with the head lease on September 30, 1976, the Minister's offer not having been accepted. The interest in the Consolidated lands depends entirely on the effect of the agreement of June 26, 1976 and the subsequent resolution of the Band Council. The interest in the Seabird lands depends entirely on the effect of the Minister's recommen- ^e

puyant sur l'entente du 26 juin et la résolution du 28 septembre, Springbank a refusé l'offre du Ministre et de plus, a engagé des dépenses relativement aux Terres réunies. ^f

Le 22 mars 1977, le Ministre a informé Seabird qu'il se proposait de recommander à la bande de louer à bail les terres Seabird à celle-ci. Le 5 avril, le Ministre a fait connaître à Seabird le refus de la bande de lui consentir ledit bail. Il semble que le consentement du Ministre au contrat de sous-location de Seabird n'ait jamais été obtenu et que, par conséquent, aucun engagement semblable à celui concernant les terres Springbank n'ait existé à l'égard des terres Seabird. ^g

La bande a décidé de s'établir à son compte sur les terres et d'y remplacer les cultures fourragères par la production de haricots. Vers le 18 avril 1977, un entrepreneur recruté par la bande a commencé à exécuter sur ces terres des travaux qui auraient à coup sûr anéanti les récoltes des demandereses. Ces dernières ont intenté une action en Cour suprême de la Colombie-Britannique et ont obtenu une injonction *ex parte* interdisant la continuation des travaux. Le 2 mai, la Cour suprême a annulé l'injonction au motif qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de l'action. Le même jour, les demandereses ont entamé des procédures devant la présente cour, qui a instruit la demande d'injonction. ^h

Comme je l'ai souligné à la clôture de l'audience, je suis convaincu que si la déclaration démontre que les demandereses ont actuellement un droit sur l'une ou l'autre des terres, l'injonction sera accordée à l'égard de ladite terre. ⁱ

En ce qui concerne les terres Springbank, il appert que le droit de la demanderesse Springbank s'est éteint à l'expiration du bail principal, le 30 septembre 1976, l'offre du Ministre ayant été refusée. Le droit sur les Terres réunies dépend uniquement des effets de l'entente du 26 juin 1976 et de la résolution ultérieure du Conseil de la bande, et le droit sur les terres Seabird, des effets de la recommandation du Ministre. ^j

The *Indian Act*¹ provides:

28. (1) Subject to subsection (2), a deed, lease, contract, instrument, document or agreement of any kind whether written or oral, by which a band or a member of a band purports to permit a person other than a member of that band to occupy or use a reserve or to reside or otherwise exercise any rights on a reserve is void.

(2) The Minister may by permit in writing authorize any person for a period not exceeding one year, or with the consent of the council of the band for any longer period, to occupy or use a reserve or to reside or otherwise exercise rights on a reserve.

The agreement as to the Consolidated lands would appear to be clearly void by virtue of subsection 28(1). That matter has been dealt with too often to be open to any doubt in spite of apparent equities.² Likewise, the resolution can have no effect, the agreement being void.

The Minister's offer *vis-à-vis* the Seabird lands, being for one year only, might have had some effect by virtue of subsection 28(2) if it had been a permit but the offer is clearly expressed: "the Department is prepared to recommend to the Band Council to extend to your company a lease for one year. . . ." That is not, in my view, a permit by any definition.

The plaintiffs' claim for injunctive relief is entirely premised on the existence of a subsisting legal interest in the Seabird lands, the Springbank lands and the Consolidated lands. The statement of claim does not disclose such an interest and accordingly the injunction should not be granted.

La *Loi sur les Indiens*¹ prévoit que:

28. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est nul un acte, bail, contrat, instrument, document ou accord de toute nature, écrit ou oral, par lequel une bande ou un membre d'une bande est censé permettre à une personne, autre qu'un membre de cette bande, d'occuper ou utiliser une réserve ou de résider ou autrement exercer des droits sur une réserve.

(2) Le Ministre peut, au moyen d'un permis par écrit, autoriser toute personne, pour une période d'au plus un an, ou, avec le consentement du conseil de la bande, pour toute période plus longue, à occuper ou utiliser une réserve, ou à résider ou autrement exercer des droits sur une réserve.

En vertu du paragraphe 28(1), l'entente concernant les Terres réunies semble évidemment nulle et non avenue. Cette question a fait l'objet d'une jurisprudence trop constante pour être encore susceptible d'équivoques malgré le cas d'équité manifeste.² L'entente étant nulle et de nul effet, la résolution l'est également.

L'offre du Ministre concernant les terres Seabird, valide pour un an seulement, aurait pu avoir quelque effet en vertu du paragraphe 28(2) si elle avait équivalu à un permis; mais elle a été clairement exprimée en ces termes: [TRADUCTION] «le ministère est disposé à recommander au Conseil de la bande de proroger, en faveur de votre compagnie, le bail pour une durée d'un an. . . .» Cela n'équivaut pas, à mon avis, à un permis, quelle qu'en soit la définition.

La réclamation des demandresses visant l'obtention d'une injonction repose entièrement sur l'existence d'un droit valide sur les terres Seabird, les terres Springbank et les Terres réunies. La déclaration ne révèle aucun droit semblable et, par conséquent, l'injonction ne doit pas être accordée.

¹ R.S.C. 1970, c. I-6.

² E.g. *The King v. McMaster* [1926] Ex.C.R. 68; *Easterbrook v. The King* [1931] S.C.R. 210 and *The King v. Cowichan Agricultural Society* [1950] Ex.C.R. 448.

¹ S.R.C. 1970, c. I-6.

² Ex. *Le Roi c. McMaster* [1926] R.C.É. 68; *Easterbrook c. Le Roi* [1931] R.C.S. 210 et *Le Roi c. Cowichan Agricultural Society* [1950] R.C.É. 448.

T-1035-77

T-1035-77

Leslie Anthony Pierre and Amy Amelia Pierre
(*Applicants*)

Leslie Anthony Pierre et Amy Amelia Pierre
(*Requérants*)

v.

a c.

Minister of Manpower and Immigration and J. R. Pickwell (*Respondents*)

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et J. R. Pickwell (*Intimés*)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, May 9; Ottawa, May 11, 1977.

Division de première instance, le juge Mahoney —
b Vancouver, le 9 mai; Ottawa, le 11 mai 1977.

Citizenship and immigration — Application for mandamus and prohibition — Mandamus to require Minister to dispose of landed immigrant application and prohibition to prohibit special inquiry pursuant to s. 25 of Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2.

Citoyenneté et immigration — Demande de brefs de mandamus et de prohibition — Bref de mandamus ordonnant au Ministre de statuer sur une demande de qualité d'immigrant reçu et bref de prohibition interdisant l'enquête spéciale conformément à l'art. 25 de la Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2.

The applicant seeks a writ of *mandamus* requiring the Minister to dispose of his application to be a landed immigrant, and a writ of prohibition prohibiting an immigration officer from proceeding with a special inquiry. The applicant was refused permission to become a landed immigrant by the Minister in 1971 and was so informed in a "check-out" letter. After a special inquiry, as a result of the Minister's decision, the applicant was ordered deported in March 1974; this order was quashed by the Immigration Appeal Board in July 1974 on technical and procedural grounds. The applicant subsequently was convicted of a criminal offence. This conviction triggered the proceedings leading to the special inquiry that the applicant seeks to prohibit. The disposition of the application to be a landed immigrant is a condition precedent to the inquiry for which prohibition is sought.

Le requérant sollicite un bref de *mandamus* ordonnant au Ministre de statuer sur une demande de qualité d'immigrant reçu et un bref de prohibition interdisant à un fonctionnaire à l'immigration de mener à son terme la procédure d'enquête spéciale. En 1971, le Ministre a rejeté la demande du requérant visant à être reçu à titre d'immigrant et ce rejet lui a été notifié par une lettre de «renvoi». A la suite d'une enquête spéciale tenue aux termes de la décision du Ministre, l'expulsion du requérant a été ordonnée en mars 1974; en juillet 1974, la Commission d'appel de l'immigration a annulé cette ordonnance pour vices de forme et de procédure. Le requérant a subséquemment été déclaré coupable d'une infraction criminelle. Cette déclaration de culpabilité est à l'origine des procédures qui ont mené à l'enquête spéciale que le requérant cherche à faire cesser. Une décision statuant sur la demande de qualité d'immigrant constitue une condition préalable à l'enquête qui fait l'objet d'un bref de prohibition.

Held, the application is dismissed. The application for *mandamus* would appear to have been disposed of in 1971, when the applicant was notified of the Minister's decision to refuse him landed immigrant status. *Leiba v. M.M. & I.* is not authority for the proposition that a decision communicated by a check-out letter has not been made or communicated; rather it is authority for the proposition that a person acting on the check-out letter does not waive his right to appeal that decision. The other reason that the application to be landed is said not to be disposed of stems from the fact that the deportation order was quashed "purely on procedural and technical grounds". The Minister's conduct of the case gave the applicant the grounds, albeit technical, for a successful appeal. The applicant argues that, in doing so, the Minister had denied him natural justice for the Minister closed an avenue of appeal that would have been available had the applicant failed in his appeal to the Board. This argument fails.

Arrêt: la demande est rejetée. Il appert que la demande de bref de *mandamus* a été jugée en 1971, lorsque le requérant a été notifié de la décision du Ministre de lui refuser sa qualité d'immigrant reçu. L'arrêt *Leiba c. M.M. & I.* ne permet pas de dire qu'une décision notifiée par une lettre de renvoi n'a été ni faite ni communiquée; plutôt, il établit la règle voulant qu'un requérant qui, obéissant à ladite lettre de renvoi, ne renonce pas à son droit d'en appeler de la décision. L'autre moyen invoqué pour faire valoir que la demande n'a pas été jugée découle du fait que l'ordonnance d'expulsion a été annulée «pour vices de forme et de procédure uniquement». La façon dont le Ministre a traité cette affaire a fourni au requérant les motifs, bien qu'ils aient trait à la forme, d'en appeler avec succès de l'ordonnance d'expulsion. Le requérant allègue que, ce faisant, le Ministre aurait violé à son égard les principes de justice naturelle en lui refusant un droit d'appel dont l'existence était subordonnée à l'échec de son appel. Cet argument ne peut être retenu.

Leiba v. M.M. & I. [1972] S.C.R. 660, discussed.

Arrêt analysé: *Leiba c. M.M. & I.* [1972] R.C.S. 660.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. J. Rosenbloom for applicants.
A. D. Louie for respondents.

D. J. Rosenbloom pour les requérants.
A. D. Louie pour les intimés.

SOLICITORS:

Rosenbloom, Germaine & Jackson, Vancouver, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The style of cause herein will be ordered amended to that set out above. The first paragraph previously read:

IN THE MATTER OF THE IMMIGRATION ACT, R.S.C. CHAPTER 325 AND AMENDMENTS THERETO

While it does not say so, the Revised Statutes of Canada of which chapter 325 was the *Immigration Act* were those of 1952. That Act was repealed and replaced by R.S.C. 1970, c. I-2 effective July 15, 1971¹. While the 1952 Act was in effect during a portion of the time material hereto, its relevant provisions and those of the present Act appear identical. All references herein are to the present Act.

Since it appeared necessary to correct the style of cause anyway, I have added the names of the applicants and respondents. Where proceedings commenced by originating notice of motion are adversary proceedings, as these plainly are, it is desirable that the style of cause name the party or parties seeking judgment and those sought to be bound by it in the same way as if it were an action commenced by statement of claim. ^f

As a result of the consent of the respondent Minister, a writ of *mandamus* will issue requiring that the Minister deal with and dispose of the application of Amy Amelia Pierre to be landed as an immigrant in Canada, said application having been made November 26, 1971. That is the entire relief sought by Amy Amelia Pierre and, accordingly, references to the applicant hereafter, unless expressly to her, are to Leslie Anthony Pierre. He seeks (1) a writ of *mandamus* requiring the respondent Minister to deal with and dispose of his application to be landed as an immigrant in Canada and (2) a writ of prohibition (or injunction ⁱ

PROCUREURS:

Rosenbloom, Germaine & Jackson, Vancouver, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

^b LE JUGE MAHONEY: L'intitulé de la cause sera modifié comme indiqué ci-dessus. Le premier alinéa se lisait auparavant comme suit:

IN RE LA LOI SUR L'IMMIGRATION, S.R.C. CHAPITRE 325, MODIFIÉE

^c Bien que cela n'apparaisse pas, les Statuts révisés du Canada où la *Loi sur l'immigration* figure, au chapitre 325, sont ceux de 1952. Cette loi a été abrogée et remplacée par celle figurant au chapitre ^d I-2, S.R.C. 1970, entrée en vigueur le 15 juillet 1971¹. Bien que la Loi de 1952 ait été en vigueur au cours d'une partie de l'époque considérée ici, ses dispositions applicables sont identiques à celles de la loi actuelle. Toutes les références seront donc ^e faites à celle-ci.

^f Vu que de toute façon il fallait corriger l'intitulé de la cause, j'ai ajouté les noms des requérants et intimés. Lorsque le procès engagé par notification de requête introductrice d'instance est contradictoire, comme c'est évidemment le cas ici, il est souhaitable que l'intitulé de la cause mentionne le nom de la ou des parties cherchant à obtenir jugement ainsi que de ceux que l'on veut ainsi lier, ^g tout comme s'il s'agissait d'une action engagée par voie de déclaration.

^h Du consentement du Ministre intimé, un bref de *mandamus* sera délivré lui ordonnant de statuer sur la demande, en date du 26 novembre 1971, d'Amy Amelia Pierre réclamant la qualité d'immigrante reçue au Canada. C'est là tout ce qu'Amy Amelia Pierre demande et, en conséquence, chaque fois que le requérant sera mentionné ci-après, à moins qu'Amy Amelia Pierre soit visée expressément, il s'agira de Leslie Anthony Pierre. Celui-ci sollicite: (1) un bref de *mandamus* ordonnant au ministre intimé de statuer sur sa demande de qualité d'immigrant reçu au Canada et (2) un bref de prohibition (ou une injonction, ou une ⁱ

¹ SOR/71-309; S.C. 1964-65, c. 48, s. 6.

¹ DORS/71-309; S.C. 1964-65, c. 48, art. 6.

or restraining order) directed to the respondent Pickwell prohibiting him from proceeding further with the special inquiry concerning the applicant that was initiated January 21, 1976.

The applicant entered Canada from Grenada as a non-immigrant September 16, 1970. He applied to be landed as an immigrant October 5, 1970. His application was refused and he was so advised by a "check-out" letter requesting him to leave Canada by May 21, 1971, failing which he was ordered to report to an immigration officer to arrange an examination under section 22 of the Act². He retained an immigration consultant. The examination was held and a report made to a Special Inquiry Officer.

Before the date for the special inquiry under subsection 23(2) was set, a general review was begun of all rejected applications for landing by persons known still to be in Canada³. The applicant was invited to have his application reviewed. Appointments were fixed and letters written to him. He did not appear. His counsel says he was "incommunicado". In fact, he had moved from Toronto to Vancouver, in June 1972, and had not advised either the consultant or immigration authorities of his whereabouts. On October 25, 1973, accompanied by the consultant, he presented himself to an immigration officer in Toronto. The special inquiry, based on the section 22 report of August 26, 1971 was held and, in the result, on March 11, 1974 the applicant was ordered deported. An appeal was taken to the Immigration

² 22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

23. (2) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person, other than a person referred to in subsection (1), he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under this Act.

³ This appears to have been complementary to the so-called "amnesty" offered at about the same time to persons illegally in Canada. An Act to amend the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1973-74, c. 27, s. 8.

ordonnance de ne pas faire) interdisant à l'intimé Pickwell de mener à son terme la procédure d'enquête spéciale engagée le 21 janvier 1976 et concernant le requérant.

Ce dernier est entré au Canada le 16 septembre 1970, en provenance de Grenade, à titre de non-immigrant. Il a demandé à être reçu à titre d'immigrant le 5 octobre de la même année. Sa requête a été rejetée et ce rejet lui a été notifié par une lettre de «renvoi» lui ordonnant de quitter le Canada avant le 21 mai 1971, faute de quoi il devrait se présenter devant un fonctionnaire à l'immigration pour faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 22 de la Loi². Il a recouru alors aux services d'un conseiller en immigration. L'examen a eu lieu et rapport a été soumis à l'enquêteur spécial.

Avant la date de l'enquête spéciale prévue par le paragraphe 23(2), on a entrepris un réexamen général de toutes les demandes rejetées, présentées par des personnes que l'on savait être encore au Canada et qui avaient sollicité la qualité d'immigrant reçu³. On a offert au requérant de réexaminer sa demande. Il a été convoqué par lettre mais ne s'est pas présenté. Son avocat l'a déclaré [TRADUCTION] «impossible à rejoindre». En fait, il avait quitté Toronto pour Vancouver en juin 1972, sans aviser au préalable de ses allées et venues ni son conseiller, ni les autorités de l'immigration. Le 25 octobre 1973, accompagné de son conseiller, il s'est présenté devant un fonctionnaire à l'immigration à Toronto; l'enquête spéciale, fondée sur le rapport dressé le 26 août 1971 en vertu de l'article 22, a eu lieu et le 11 mars 1974, l'expulsion du requérant a

² 22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

23. (2) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu par l'article 22 sur une personne autre qu'une personne mentionnée au paragraphe (1), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la présente loi.

³ Cette mesure était en sus semble-t-il, de ce qu'on appelle «amnistie» offerte à peu près à la même époque aux personnes dont la présence au Canada était irrégulière. Loi modifiant la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1973-74, c. 27, art. 8.

Appeal Board and "purely on procedural and technical grounds" the deportation order was quashed July 11, 1974.

On October 23, 1974, an immigration officer reported that the applicant was a person falling within the terms of subparagraph 18(1)(e)(ii) of the Act and an inquiry by a Special Inquiry Officer was initiated pursuant to section 25⁴. The inquiry was convened in Vancouver, December 3, 1974. The applicant appeared and, at his request, the inquiry was adjourned to March 13, 1975 because the applicant's Toronto consultant was not available. On March 13, it was again adjourned for the same reason to April 3, 1975. On April 3, it was adjourned to October 15, 1975 pending the outcome of the applicant's trial on criminal charges and, thereafter, for the same reason, the inquiry was successively adjourned until, on or about December 22, 1975, immigration authorities were advised that the applicant had pleaded guilty and been sentenced to six months imprisonment commencing December 29. A new section 18 report was directed by the immigration officer to the Director reporting the most recent conviction and sentence, as well as the earlier convictions upon which the October 23, 1974 report had been based, and also, as a result of the sentence, bringing subparagraph 18(1)(e)(iii) into play. The section 25 inquiry now sought to be prohibited was directed January 21 and commenced March 24, 1976 and was adjourned several times to permit these proceedings to be brought.

⁴ 18. (1) Where he has knowledge thereof, ... an immigration officer ... shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(ii) has been convicted of an offence under the *Criminal Code*,

(iii) has become an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory or prison or of an asylum or hospital for mental diseases,

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.

été ordonnée. Appel a été interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration et, [TRADUCTION] «pour vices de forme et de procédure uniquement», l'ordonnance d'expulsion a été annulée le 11 juillet 1974.

Le 23 octobre 1974, un fonctionnaire à l'immigration a déclaré dans son rapport que le requérant tombait sous le coup du sous-alinéa 18(1)e(ii) de la Loi et un enquêteur spécial a ouvert une enquête en vertu de l'article 25⁴. L'enquête a eu lieu à Vancouver le 3 décembre 1974. Le requérant s'est présenté et, à sa demande, l'enquête a été ajournée au 13 mars 1975 vu que le conseiller torontois du requérant n'était pas disponible. Le 13 mars, on a ajourné encore, cette fois au 3 avril 1975 pour la même raison. Le 3 avril, il y a eu ajournement au 15 octobre 1975, pour attendre l'issue du procès du requérant, inculpé d'infraction criminelle et, par la suite, pour le même motif, l'enquête a été à plusieurs reprises ajournée, jusqu'au 22 décembre 1975 environ, date à laquelle les autorités de l'immigration ont été avisées que le requérant avait plaidé coupable et avait été condamné à 6 mois d'emprisonnement à compter du 29 décembre. Le fonctionnaire à l'immigration a présenté en vertu de l'article 18 un nouveau rapport au directeur pour lui signaler les récentes déclarations de culpabilité et condamnation, ainsi que les condamnations précédentes, sur lesquelles était fondé le rapport du 23 octobre 1974; le rapport rappelait aussi que la condamnation faisait entrer en jeu le sous-alinéa 18(1)e(iii). L'enquête fondée sur l'article 25, et dont on demande maintenant l'arrêt, avait été ordonnée le 21 janvier, ouverte le 24 mars 1976

⁴ 18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, ... un fonctionnaire à l'immigration ... doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(ii) a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*,

(iii) est devenue un détenu dans un pénitencier, une geôle, une maison de correction ou une prison, ou pensionnaire d'un asile ou hôpital d'aliénés,

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 et la personne visée par le rapport.

The application for prohibition must succeed or fail with the application for *mandamus*. No defects in the present section 25 proceedings, *per se*, are disclosed. The applicant asserts that disposition of his application to be landed as an immigrant is a condition precedent to the section 25 inquiry. I accept that.

That application would, however, appear to have been disposed of and the applicant notified by the "check-out" letter of May 7, 1971. The applicant relies on *Leiba v. M.M. & I.*⁵ as authority for the contrary proposition.

In that case, a non-immigrant acted upon the "check-out" letter and left Canada without a section 22 report and a section 23 inquiry. Later he returned and, after the expiration of his second visitor's visa again applied to be landed. The second application was rejected because of that time element; a section 22 report was made, a section 23 inquiry held and a deportation order issued. It was held that the "check-out" letter was an administrative practice and "in effect a deportation order, made without authority" and that, in the circumstances, the person acting upon it had been wrongly deprived of his right to appeal the rejection of his first application to be landed.

Here, the applicant did not act to his detriment on the "check-out" letter. The *Leiba* decision is not authority for the proposition that a decision communicated by a "check-out" letter had not been made or communicated. Rather it is authority for the proposition that an applicant who acts upon it by leaving Canada does not thereby, *per se*, waive his right to a section 22 report and a section 23 inquiry, in other words, his right to appeal that decision. This applicant has had the Minister's decision and, in the result, successfully appealed it.

The other reason that the application to be landed is said not to have been disposed of stems from the fact that the deportation order was

et ajournée à plusieurs reprises pour tenter la présente procédure.

La demande de prohibition doit suivre le sort de la demande de *mandamus*. Aucun vice dans la procédure fondée sur l'article 25, n'a été révélé. Le requérant prétend qu'une décision statuant sur sa demande de qualité d'immigrant constitue une condition préalable à toute enquête fondée sur l'article 25. J'y souscris.

Il me semble toutefois que ladite demande a été jugée et que la décision a été notifiée au requérant par la lettre de «renvoi» du 7 mai 1971. Le requérant invoque l'affaire *Leiba c. M.M. & I.*⁵ comme précédent établissant la proposition contraire.

Dans cette espèce, un non-immigrant s'est conformé à une lettre de «renvoi» et a quitté le Canada sans qu'ait été dressé le rapport prévu à l'article 22 ni tenue l'enquête prévue à l'article 23. Plus tard il est revenu et, après expiration de son deuxième visa de visiteur, a demandé une fois encore à être reçu à titre d'immigrant. La deuxième requête a été rejetée à cause de ce facteur temporel. Il a été procédé au rapport et à l'enquête prévus par les articles 22 et 23 respectivement, et une ordonnance d'expulsion a été rendue. Or il a été jugé que la lettre de «renvoi» constituait une pratique administrative équivalant à «une ordonnance d'expulsion rendue sans autorisation» et qu'en l'espèce celui qui s'y était conformé avait été privé illicitement de son droit d'en appeler du rejet de sa première demande de qualité d'immigrant.

Ici, le requérant n'a pas obéi à son détriment à la lettre de «renvoi». L'arrêt *Leiba* ne permet pas de dire qu'une décision notifiée par une lettre de «renvoi» n'a été ni faite ni communiquée. Il établit la règle voulant qu'un requérant qui, obéissant à ladite lettre de «renvoi», quitte le Canada, ne renonce pas par le fait même, à son droit au rapport prévu à l'article 22 et à l'enquête prévue à l'article 23, en d'autres termes, à son droit d'en appeler de la décision. Le présent requérant a eu connaissance de la décision du Ministre et, conséquemment, a pu en appeler avec succès.

L'autre moyen invoqué pour faire valoir que la demande n'a pas été jugée découle du fait que l'ordonnance d'expulsion a été annulée [TRADUC-

⁵ [1972] S.C.R. 660.

⁵ [1972] R.C.S. 660.

quashed "purely on procedural and technical grounds"⁶. Because the Minister so handled the matter that that resulted, the applicant was "deprived of his appellate rights of having the Immigration Appeal Board consider his case not only according to questions of law but on the issue of whether their discretionary power" under subsection 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act*⁷ should be invoked. In other words, by giving him grounds for a successful appeal against the deportation order, the Minister had denied him natural justice by denying him a right that could only have accrued had his appeal failed. That is utter nonsense. It does not lie in the applicant's mouth to complain that, because he succeeded in an appeal he elected to take, he lost a right contingent upon his failure.

The application of Leslie Anthony Pierre will be dismissed. It is by no means clear to me that the Minister would have dealt properly with the application of Amy Amelia Pierre in the absence of this application. This appears to be a proper case for the parties to bear their own costs.

JUDGMENT

1. On consent, the application of Amy Amelia Pierre is granted without costs.
2. The application of Leslie Anthony Pierre is dismissed without costs.
3. The style of cause is amended to accord with that set forth above.

⁶ File No. 74-7001, reasons of the Immigration Appeal Board dated July 30, 1974, p. 5.

⁷ R.S.C. 1970, c. I-3.

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation ... the Board may, ... [in certain specified cases] direct that the execution of the order ... be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

The emphasis is mine. I have not set out the specified cases since there is no evidence before me as to which might be pertinent.

TION] «pour vices de forme et de procédure uniquement»⁶. Vu que le Ministre a traité l'affaire de telle façon que cela en est résulté, le requérant aurait été [TRADUCTION] «privé de son droit d'appel, du droit de saisir la Commission d'appel de l'immigration de son cas, non seulement sur les questions de droit, mais encore sur la question de savoir si le pouvoir discrétionnaire» prévu par le paragraphe 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*⁷ pourrait être invoqué. Autrement dit, en lui fournissant les motifs d'en appeler avec succès de l'ordonnance d'expulsion, le Ministre aurait violé à son égard les principes de justice naturelle en lui refusant un droit dont l'existence était subordonnée à l'échec de son appel. C'est là une absurdité pure et simple. Le requérant ne peut se plaindre, ayant gain de cause dans un appel qu'il a choisi d'interjeter, de perdre un droit dont l'existence reposerait sur le rejet dudit appel.

La requête de Leslie Anthony Pierre sera rejetée. Il ne m'apparaît pas du tout évident que le Ministre aurait traité de façon appropriée la demande d'Amy Amelia Pierre en l'absence de la présente requête. Dans un cas comme celui-ci, il me paraît équitable que les parties supportent leurs propres dépens.

JUGEMENT

1. Du consentement du Ministre, la requête d'Amy Amelia Pierre est accueillie sans frais.
2. La requête de Leslie Anthony Pierre est rejetée sans frais.
3. L'intitulé de la cause est modifié de la façon décrite ci-dessus.

⁶ Dossier n° 74-7001, motifs de la Commission d'appel de l'immigration du 30 juillet 1974, page 5.

⁷ S.R.C. 1970, c. I-3.

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ... la Commission [dans les cas énoncés] peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

C'est moi qui souligne. Je ne cite pas les cas énumérés vu qu'on n'a pas tenté d'établir lequel s'appliquerait ici.

T-4497-75

T-4497-75

The Queen (Plaintiff)

v.

Barbara Jean Prytula (formerly Barbara Jean Erickson) (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, May 10, 1977.

Jurisdiction — Debt owed under Canada Student Loans Act — Whether Federal Court has jurisdiction to grant default judgment — Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17.

The defendant defaulted in the terms of agreement signed pursuant to the *Canada Student Loans Act*. The plaintiff applies to the Court for judgment against the defendant in default of defence.

Held, the application for default judgment against the defendant is dismissed. It is not enough that liability arises in consequence of the statute and the regulations thereunder. While the statute authorizes a bank to make a loan to a student and prescribes the conditions of that loan and that the bank is guaranteed against any loss by the Minister who, if he makes good any loss by the bank, is then subrogated to the rights of the bank, the statute does not, in itself, impose a liability and there is no liability except that of the borrower which flows not from the statute but from the borrower's contractual promise to repay the loan. The liability is based on the agreement and the action is founded upon a breach of agreement, not upon a liability imposed by the statute as is the case under the *Income Tax Act*. If the bank had obtained a promissory note from the borrower for which the Minister was guarantor or endorser, and if suit were brought upon the promissory note, then the *Bills of Exchange Act* would apply and under section 23 of the *Federal Court Act* this Court has concurrent jurisdiction when the Crown is a party to the proceedings.

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654, applied.

ACTION.

COUNSEL:

Craig J. Henderson for plaintiff.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an application by the plaintiff, pursuant to Rule 324, for judgment against the defendant in default of defence pursuant to Rule 432 for a liquidated amount. Paren-

La Reine (Demanderesse)

c.

^a **Barbara Jean Prytula (antérieurement Barbara Jean Erickson) (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 10 mai 1977.

^b *Compétence — Dette en vertu de la Loi canadienne sur les prêts aux étudiants — La Cour fédérale est-elle compétente pour accorder un jugement par défaut? — Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17.*^c La défenderesse n'a pas respecté les termes d'un contrat signé en vertu de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*. La demanderesse sollicite de la Cour un jugement contre la défenderesse pour défaut de présenter une défense.^d *Arrêt*: la demande de jugement par défaut contre la défenderesse est rejetée. Il ne suffit pas que la responsabilité découle d'une loi et de ses règlements d'application. Certes, la Loi autorise la banque à prêter aux étudiants et prévoit les modalités du prêt, dont le remboursement est garanti par le Ministre qui, s'il dédommage la banque d'une perte quelconque, est alors subrogé dans les droits de celle-ci; mais la Loi, en elle-même, n'impose aucune responsabilité et il n'en existe aucune si l'on ^e excepte celle de l'emprunteur, laquelle découle non de la Loi, mais de son obligation contractuelle de rembourser le prêt. La responsabilité est fondée sur l'accord et l'action sur la violation dudit accord, non sur une disposition de la Loi comme c'est le cas pour la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si la banque avait obtenu de l'emprunteur un billet à ordre, garanti ou endossé ^f par le Ministre et si la demande était fondée sur le billet à ordre, la *Loi sur les lettres de change* s'appliquerait alors et en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour a compétence concurrente lorsque la Couronne est en cause.^g Arrêt appliqué: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

ACTION.

AVOCATS:

^h *Craig J. Henderson* pour la demanderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.ⁱ *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*^j LE JUGE CATTANACH: Il s'agit en l'espèce d'une requête où la demanderesse, se fondant sur la Règle 324, demande jugement contre la défenderesse pour défaut de présenter une défense, con-

thetically I would point out that in the draft of the default judgment sought the interest owing should be calculated to the date of judgment and expressed therein as a sum certain.

The matter arose as a consequence of an agreement between a bank and the defendant under the provisions of the *Canada Student Loans Act*, R.S.C. 1970, c. S-17. The object and purpose of the statute is simple and straight forward. It is a federally administered method of providing financial assistance to students for the furtherance of their studies at a recognized educational institution. A loan is made to a student by a bank, as defined in the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1, or other credit society designated by the Minister of Finance as a bank for the purposes of the *Canada Student Loans Act*. Under the statute and regulations pursuant thereto the Minister dictates to the bank the terms of an agreement between the bank and the students. Under section 4 of the Act the principal amounts advanced by a bank to a student are interest free until a specified time after the student ceases to be a full time student when the loan bears interest at a prescribed rate.

By virtue of section 6 of the Act the Minister pays interest to the bank for the period during which no interest is payable by the student.

Under section 7 of the Act the Minister is liable to pay to a bank the amount of any loss sustained by the bank as a result of a loan to a student. In short the loan to the student is guaranteed by the Minister.

Under the authority conferred in section 13(j) of the Act the Governor in Council may make regulations respecting the subrogation of Her Majesty to the rights of a bank as a result of a guaranteed student loan. Such a regulation has been passed.

The statements of claim in these matters follow consistently uniform patterns and I reproduce the allegations in the statement of claim in the present matter:

To the Honourable Federal Court of Canada;

formément à la Règle 432, pour une somme déterminée. Entre parenthèses, je signale que, dans le projet du jugement par défaut demandé, l'intérêt en souffrance devrait être calculé jusqu'à la date dudit jugement et y exprimé en une somme déterminée.

Le litige a trait à un contrat conclu par une banque et la défenderesse en vertu des dispositions de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, S.R.C. 1970, c. S-17. L'objet de cette loi est simple et fort clair. Il s'agit d'un programme, administré par le fédéral, d'assistance financière à certains étudiants pour leur permettre de poursuivre leurs études dans une institution d'enseignement reconnue. Le prêt est accordé à l'étudiant par une banque, au sens de la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1, ou par un autre établissement de crédit désignés par le ministre des Finances comme étant une banque aux fins de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*. D'après cette loi et les règlements y relatifs, le Ministre impose à la banque les modalités du contrat à conclure entre elle et les étudiants. En vertu de l'article 4 de la Loi, les sommes avancées par la banque ne portent pas intérêt avant l'expiration d'un délai spécifié, consécutif à la période où l'étudiant demeure inscrit à plein temps; ultérieurement, le prêt porte intérêt à un taux prédéterminé.

En vertu de l'article 6 de la Loi, le Ministre verse à la banque l'intérêt pour la période durant laquelle l'étudiant n'a pas à le payer.

En vertu de l'article 7, le Ministre se porte garant envers la banque de toute perte subie par celle-ci par suite du prêt qu'elle a accordé à l'étudiant. En bref, le Ministre cautionne la dette de l'étudiant.

En vertu des pouvoirs que lui confère l'article 13(j), le gouverneur en conseil est autorisé à édicter des règlements subrogeant Sa Majesté dans les droits de la banque à l'égard d'un prêt d'études garanti. Une telle réglementation a effectivement été adoptée.

Dans ce genre de litige, la déclaration est presque toujours rédigée de la même façon; je reproduis ici les allégations de celle qui nous occupe:

[TRADUCTION] A la Cour fédérale du Canada,

Her Majesty's Deputy Attorney General of Canada, on behalf of Her Majesty, sheweth as follows:

1. The Defendant, BARBARA JEAN PRYTULA, resides in the City of Thompson, in the Province of Manitoba.

2. Pursuant to a written agreement dated November 19th, 1969 made between the Royal Bank of Canada, Flin Flon, Manitoba branch (hereinafter referred to as the "Bank") and the Defendant, who at the time of the signing of the agreement signed as "Barbara Jean Erickson" under the provisions of *The Canada Student Loans Act*, R.S.C. 1970, Cap. S-17, and Certificate of Eligibility No. MA 619 304 504, the Bank loaned to the Defendant the total sum of \$540.00.

3. Under the provisions of Section 4 of *The Canada Student Loans Act*, the principal amounts advanced by the Bank to the Defendant were interest-free until the first day of the seventh month after the student ceased to be a full-time student, and thereafter would bear interest. The Defendant ceased to be a full-time student during the month of December, 1969 and the loan began to bear interest on August 1st, 1970.

4. Pursuant to Section 12 of *The Canada Student Loans Regulations* as amended, interest was computed at the rate of 8½% per annum.

5. In breach of sub-section 7(1) of the said Regulations, the Defendant failed to enter into a consolidated guaranteed loan agreement with the aforesaid Bank to determine the amount and duration of the regular monthly payments to be made by her, and has not made any payments with respect to the said loans. By reason of this default, the Bank made a claim for loss pursuant to Section 7 of *The Canada Student Loans Act* and Section 18 of the said Regulations and on or about the 2nd day of October, 1972, the Minister of Finance repaid to the Bank the outstanding principal of \$540.00 together with interest in the amount of \$86.86 from the 1st day of January, 1970 to the 2nd day of October, 1972.

6. By virtue of the facts alleged in paragraph 5 and by virtue of Section 21 of *The Canada Student Loans Regulations* as amended, being P.C. 1969-1328, made pursuant to Section 13 of *The Canada Student Loans Act*, S.C. Cap.S-17, Her Majesty is subrogated in and to all the rights of the Bank in respect of the guaranteed loans referred to in paragraph 2 hereof.

7. Her Majesty has demanded payment of the outstanding principal sum and interest from the Defendant, but the Defendant has refused or neglected and continues to refuse and neglect to pay the same.

8. The Deputy Attorney-General of Canada on behalf of Her Majesty the Queen claims as follows:

- (a) the outstanding principal of \$540.00;
- (b) interest at the rate of 8½% per annum on \$540.00 from August 1st, 1970 to date of judgment;
- (c) the costs of this action; and,
- (d) such further and other relief as to this Honourable Court may seem meet.

Attached to the statement of claim is a copy of the application to and agreement between the bank and the student.

The agreement signed by the student reads:

Le sous-procureur général de Sa Majesté pour le Canada, pour le compte de Sa Majesté, fait valoir ce qui suit:

1. La défenderesse, BARBARA JEAN PRYTULA, réside en la ville de Thompson dans la province du Manitoba.

2. Conformément à un contrat écrit en date du 19 novembre 1969, souscrit par la Banque Royale du Canada à Flin Flon, succursale du Manitoba, (ci-après appelée la banque) et la défenderesse, qui, à l'époque de la signature du contrat, se dénommait: «Barbara Jean Erickson», et en vertu des dispositions de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, S.R.C. 1970, chap. S-17, et du certificat d'admissibilité n° MA 619 304 504, la banque a prêté à la défenderesse la somme totale de \$540.00.

3. En vertu des dispositions de l'article 4 de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, le capital prêté par la banque à la défenderesse ne portait intérêt qu'à compter du premier jour du septième mois après que l'étudiant eut cessé d'être inscrit à plein temps. La défenderesse a cessé d'être ainsi inscrite au cours du mois de décembre 1969 et l'intérêt sur le prêt a commencé à courir à compter du 1^{er} août 1970.

4. En vertu de l'article 12 du *Règlement canadien sur les prêts aux étudiants*, modifié, l'intérêt a été calculé au taux de 8½% par année.

5. En contravention avec le paragraphe 7(1) dudit règlement, la défenderesse n'a pas contracté d'accord de prêt consolidé d'étude garanti avec ladite banque pour fixer le montant et la durée des versements mensuels qu'elle devait effectuer; elle n'a effectué aucun paiement en exécution dudit prêt. En raison de ce défaut, la banque a présenté une demande de remboursement conformément à l'article 7 de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants* et à l'article 18 dudit règlement; vers le 2 octobre 1972, le ministre des Finances a remboursé à la banque le principal non remboursé du prêt, soit \$540.00, et l'intérêt, soit \$86.86, couru entre le 1^{er} janvier 1970 et le 2 octobre 1972.

6. En vertu des faits allégués à l'alinéa 5 et de l'article 21 du *Règlement canadien sur les prêts aux étudiants*, modifié par C.P. 1969-1328, adopté en vertu de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, S.R.C. chap. S-17, Sa Majesté est subrogée dans tous les droits de la banque à l'égard des prêts garantis visés à l'alinéa 2.

7. Sa Majesté a demandé paiement à la défenderesse du principal non remboursé du prêt et de l'intérêt couru mais cette dernière n'obtempère pas.

8. Le sous-procureur général du Canada, au nom de Sa Majesté la Reine, réclame ce qui suit:

- a) le principal non remboursé du prêt, soit \$540.00;
- b) l'intérêt, au taux de 8½% l'an, couru sur lesdits \$540.00 entre le 1^{er} août 1970 et la date du jugement;
- c) les dépens de l'instance;
- d) toute autre forme de réparation que la Cour estimera justifiée.

Annexée à la déclaration, on trouve copie de la demande de prêt et du contrat conclu entre la banque et l'étudiante.

Voici le texte du contrat signé par l'étudiante:

I HEREBY APPLY FOR THE LOAN SHOWN AS "AMOUNT, IF ANY, NOW BEING DISBURSED" AND CERTIFY THAT THE AMOUNT SHOWN AS "TOTAL PRINCIPAL CARRIED FORWARD" TRULY REPRESENTS MY TOTAL PRINCIPAL OUTSTANDING TO THIS OR ANY OTHER LENDER UNDER THE CANADA STUDENT LOANS ACT ON THE EFFECTIVE DATE SHOWN AND THAT I UNDERSTAND MY OBLIGATIONS UNDER THIS ACT AND THE REGULATIONS AND THAT I SHALL REPAY MY TOTAL INDEBTEDNESS AS REQUIRED BY THE ACT AND REGULATIONS.

When the application for default judgment herein first came before my brother Walsh he directed that the "plaintiff's solicitor should be communicated with to indicate whether this Court has jurisdiction and in particular by virtue of which federal law, if any, the jurisdiction can be said to be founded, in consequence of the *McNamara* case Supreme Court judgment of January 25, 1977."

In response to that invitation the solicitor for the plaintiff by letter dated April 13, 1977 submitted as follows:

In response to your letter of April 1, 1977 please be advised that it is my position that the Federal Court has jurisdiction to entertain the motion for judgment in the above-captioned case.

We note His Lordship's concern with regard to the *McNamara* case in the Supreme Court and would indicate that it is our position that the Federal Law upon which the jurisdiction is founded would of course be the Canada Student Loans Act, RSC Cap.17 and the regulations passed thereunder.

The Canada Student Loans Regulations are passed pursuant to Section 13-J of the Canada Student Loans Act and Section 21 of the Regulations (Order in Council PC 1968-1491 of July 31st as amended by Section 13 of PC 1969-1328 of July 23, 1969) states as follows:

21. (1) Where under the Act of these Regulations, the Minister has paid to a bank the amount of loss sustained by the bank as a result of a guaranteed student loan, Her Majesty is thereupon subrogated in and to all the rights of the bank in respect of the guaranteed student loan and, without limiting the generality of the foregoing, all rights and powers of the bank in respect of

- (a) guaranteed student loan
- (b) any judgment obtained by the bank in respect of the loan
- (c) any security held by the bank for the repayment of the loan pursuant to sub-section 3 of section 8

are thereupon vested in Her Majesty and Her Majesty is entitled to exercise all the rights powers and privileges that the bank had or might exercise in respect of the loan, judgment or security, including the right to commence or continue any action or proceeding, to execute any release, transfer, sale or assignment, or in any way collect, realize or enforce the loan, judgment or security.

[TRADUCTION] PAR LA PRÉSENTE, JE DEMANDE LE PRÊT DU MONTANT DÉSIGNÉ AU POSTE, «SOMME, SI SOMME IL Y A, PRÉSENTEMENT VERSÉE»; ET JE DONNE L'ASSURANCE QUE LA SOMME DÉSIGNÉE AU POSTE «TOTAL DU PRINCIPAL REPORTÉ», CORRESPOND VRAIMENT AU TOTAL DU PRINCIPAL EXIGIBLE, À LA DATE INDIQUÉE, PAR LE PRÉSENT OU TOUT AUTRE PRÊTEUR EN VERTU DE LA LOI CANADIENNE SUR LES PRÊTS AUX ÉTUDIANTS; JE COMPRENDS LES OBLIGATIONS AUXQUELLES JE SOUSCRIS EN VERTU DE LA LOI PRÉCITÉE ET DE SES RÈGLEMENTS D'APPLICATION ET JE REMBOURSERAI EN SON ENTIER LA DETTE CONTRACTÉE, COMME L'EXIGENT LA LOI ET LES RÈGLEMENTS SUSDITS.

Lorsque la requête pour jugement par défaut a été, une première fois, présentée à mon collègue Walsh, celui-ci a ordonné que [TRADUCTION] «l'on communique avec l'avocat de la demanderesse à propos de la compétence de la Cour en l'espèce et notamment, en vertu de quelle loi fédérale, le cas échéant, la Cour aurait compétence, compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour suprême le 25 janvier 1977 dans l'affaire *McNamara*.»

En réponse, le procureur de la demanderesse, dans une lettre du 13 avril 1977, fait valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] En réponse à votre lettre du 1^{er} avril 1977, veuillez noter qu'à mon avis la requête pour jugement dans l'affaire qui nous occupe relève de la Cour fédérale.

Nous notons l'importance que Votre Seigneurie accorde à l'arrêt *McNamara* de la Cour suprême et nous indiquons qu'à notre avis la loi fédérale sur laquelle se fonde la compétence de la Cour est, bien sûr, la Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. chap. 17 et ses règlements d'application.

Le Règlement canadien sur les prêts aux étudiants a été adopté en vertu de l'article 13j) de la Loi canadienne sur les prêts aux étudiants; l'article 21 du Règlement (C.P. 1968-1491, du 31 juillet, modifié par l'article 13 du C.P. 1969-1328, du 23 juillet 1969) prévoit ce qui suit:

21. (1) Lorsqu'en vertu de la Loi et du présent Règlement, le Ministre a versé à une banque le montant de la perte que la banque a subie en conséquence d'un prêt d'études garanti, Sa Majesté est dès lors subrogée dans tous les droits de la banque à l'égard du prêt d'études garanti, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, tous les droits et pouvoirs de la banque à l'égard

- a) du prêt d'études garanti,
- b) de tout jugement obtenu par la banque à l'égard du prêt, et
- c) de toute garantie de remboursement du prêt, détenue par la banque, en vertu du paragraphe (8) de l'article 8,

sont alors dévolus à Sa Majesté et Sa Majesté peut alors exercer tous les droits, pouvoirs ou privilèges que la banque possédait ou pourrait exercer à l'égard du prêt, du jugement ou de la garantie, y compris le droit d'entreprendre ou de poursuivre toute mesure ou procédure, de souscrire toute libération, tout transport, vente ou cession, ou par n'importe quel moyen recouvrer, réaliser ou exécuter le prêt, le jugement ou la garantie.

(2) Any proceedings in respect of a guaranteed student loan originated by Her Majesty may be initiated in the name of Her Majesty.

It has appeared from these sections that Her Majesty the Queen's rights under the Canada Student Loans Act to pursue actions against unpaid loans arise by statute, and this being a federal statute, thereby vests the Federal Court of Canada with jurisdiction to determine cases involving Canada Student Loans where Her Majesty the Queen is the Plaintiff.

It is respectfully submitted that the Canada Student Loans Act and Regulations sets down a federally administered scheme of providing assistance to students and that Her Majesty the Queen is bound to pay the bank in default of the payment by the student and this obligation arises through the operation of the statute and Her Majesty the Queen's right to pursue claims against defaulting students arises through the operation of the federal statutes, and therefore in conclusion, one can say that the *McNamara* decision in so far as it relates to the jurisdiction of the Federal Court to hear claims by Her Majesty the Queen has no application in this case due to the qualification of the Court in that decision to cases which fall under Federal Law. The Canada Student Loans Act clearly falls within this exception and therefore it is my respectful submission that the ex parte judgment applied for should be granted.

In the *McNamara* case ([1977] 2 S.C.R. 654) the Chief Justice, speaking for the entire Court, has said [at page 658]:

The basis for the conferring of any such jurisdiction must be found in s. 101 of the *British North America Act* which, *inter alia*, confers upon Parliament legislative power to establish courts "for the better administration of the laws of Canada". In *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* ([1977] 2 S.C.R. 1054), (a decision which came after the judgments of the Federal Court of Appeal in the present appeals), this court held that the quoted provisions of s. 101, make it a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court. As this Court indicated in the *Quebec North Shore Paper Company* case, judicial jurisdiction contemplated by s. 101 is not co-extensive with federal legislative jurisdiction.

Later he said [at pages 659-660]:

What must be decided in the present appeals, therefore, is not whether the Crown's action is in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction but whether it is founded on existing federal law. I do not think that s. 17(4), read literally, is valid federal legislation under s. 101 of the *British North America Act* in purporting to give jurisdiction to the Federal Court to entertain any type of civil action simply because the Crown in right of Canada asserts a claim as plaintiff.

Still later he said [at page 662]:

(2) Toutes les procédures à l'égard d'un prêt d'études garanti dont Sa Majesté a pris l'initiative peuvent être prises au nom de Sa Majesté.

Ces textes montrent que le droit de Sa Majesté, en vertu de la Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, d'intenter une action en remboursement du prêt est prévu par la loi et, cette loi étant une loi fédérale, elle attribue à la Cour fédérale du Canada compétence pour connaître des litiges portant sur les prêts consentis aux étudiants au Canada lorsque Sa Majesté la Reine est demanderesse.

Respectueusement, il est allégué que la Loi canadienne sur les prêts aux étudiants et ses règlements d'application établissent un programme d'aide financière aux étudiants, programme dont la gestion est fédérale, que Sa Majesté doit rembourser la banque en cas de défaut de paiement de l'étudiant, que cette obligation lui est imposée par la Loi, que le recours de Sa Majesté contre l'étudiant défaillant lui est accordé par les lois fédérales et que donc, en conclusion, on peut affirmer que l'arrêt *McNamara*, dans la mesure où il concerne la compétence de la Cour fédérale en matière de recours exercés par Sa Majesté ne s'applique pas en l'espèce vu que la Cour est qualifiée pour connaître des affaires régies par le droit fédéral. La Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, de toute évidence, est comprise dans cette exception et donc, je fais valoir respectueusement que le jugement par défaut demandé devrait être accordé.

Dans l'affaire *McNamara* ([1977] 2 R.C.S. 654), le juge en chef, au nom de la Cour, a dit [à la page 658]:

Cette compétence relèverait de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui confère notamment au Parlement le pouvoir législatif d'établir des tribunaux «pour la meilleure administration des lois du Canada». Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company c. Le Canadien Pacifique Limitée*, ([1977] 2 R.C.S. 1054), (arrêt rendu après les jugements de la Cour d'appel fédérale en l'espèce), cette Cour a statué que les dispositions de l'art. 101 posent comme condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence, l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures. Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale. Comme l'a indiqué cette Cour dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 ne recouvre pas le même domaine que la compétence législative fédérale.

Plus loin il dit [aux pages 659-660]:

Il ne s'agit donc pas de décider en l'espèce si la demande de redressement de la Couronne relève d'un domaine de compétence législative fédérale, mais de déterminer si elle est fondée sur la législation fédérale applicable. Je ne pense pas que, pris littéralement, le par. 17(4), qui vise à habiliter la Cour fédérale à connaître de tout genre d'action d'ordre civil du seul fait que la Couronne du chef du Canada fait une réclamation à titre de demanderesse, constitue une législation fédérale valide en vertu de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Il ajoute plus loin encore [à la page 662]:

What remains for consideration here on the question of jurisdiction is whether there is applicable federal law involved in the cases in appeal to support the competence of the Federal Court to entertain the Crown's action, both with respect to the claim for damages and the claim on the surety bond.

My appreciation of the decision in the *McNamara* case is that for the Federal Court to have jurisdiction there must be an existing and applicable federal law which can be invoked to support the proceedings and that the proceedings must be "founded" upon that law. It is not enough that the Crown is a party to a contract on which it sues as plaintiff.

The solicitor for the plaintiff in his letter dated April 13, 1977 submits that the plaintiff's action is founded upon the *Canada Student Loans Act* and Regulation 21(1) thereunder. While I accept without question that this is federal legislation, I do not accept the contention that the action is "founded" upon this legislation in the sense that the word "founded" is used by the Chief Justice in the *McNamara* case.

It is true that the Minister is subrogated to the rights of the bank on an unrepaid loan for which loss the Minister holds the bank harmless but that does not bestow upon the Minister any rights different from those of the bank in whose stead he stands.

It is clear from the statement of claim that what the plaintiff is suing upon is a breach of the agreement between the bank and the student to which agreement the plaintiff is subrogated.

It is not enough that the liability arises in consequence of the statute and regulations thereunder.

While the statute authorizes a bank to make a loan to a student and prescribes the conditions of that loan and that the bank is guaranteed against any loss by the Minister who, if he makes good any loss by the bank, is then subrogated to the rights of the bank, the statute does not, in itself, impose a liability and there is no liability except that of the borrower which flows not from the statute but from the borrower's contractual promise to repay the loan. The liability is based on the agreement

Il reste donc à déterminer, quant à la question de la compétence, s'il existe une législation fédérale applicable aux présents pourvois qui donne à la Cour fédérale compétence pour connaître de l'action de la Couronne concernant la demande de dommages-intérêts et la réclamation fondée sur le cautionnement.

J'interprète l'arrêt *McNamara* comme disant que, pour que la Cour fédérale soit compétente, il faut qu'il existe une loi fédérale applicable que l'on puisse invoquer à l'appui de la procédure engagée et que cette dernière le soit sur le «fondement» de cette loi. Il ne suffit pas que la Couronne soit partie à un contrat en vertu duquel elle poursuit à titre de demanderesse.

L'avocat de la demanderesse dans sa lettre du 13 avril 1977, fait valoir que l'action de celle-ci se fonde sur la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants* et le paragraphe 21(1) de son règlement d'application. Je ne mets nullement en doute le fait que cette loi-là est une loi fédérale; ce que je n'accepte pas, c'est la prétention voulant que l'action soit engagée sur le «fondement» de cette loi au sens où le juge en chef emploie ce terme dans l'affaire *McNamara*.

Il est vrai que le Ministre est subrogé dans les droits de la banque en cas de prêt non remboursé dont il doit indemniser celle-ci mais cette subrogation ne donne pas au Ministre des droits différents de ceux dont jouissait la banque.

La déclaration montre clairement que la demanderesse fonde son action sur l'inexécution de l'accord contracté par la banque et l'étudiante, accord pour l'exécution duquel la demanderesse est subrogée.

Il ne suffit pas que la responsabilité découle d'une loi et de ses règlements d'application.

Certes, la Loi autorise la banque à prêter aux étudiants, prévoit les modalités du prêt, dont le remboursement est garanti par le Ministre qui, s'il dédommage la banque d'une perte quelconque, est alors subrogé dans les droits de celle-ci; mais la Loi, en elle-même, n'impose aucune responsabilité et il n'en existe aucune si l'on excepte celle de l'emprunteur, laquelle découle non de la Loi, mais de son obligation contractuelle de rembourser le prêt. La responsabilité est fondée sur l'accord et

and the action is founded upon a breach of the agreement, not upon a liability imposed by the statute as is the case under the *Income Tax Act*, customs and excise legislation and like federal legislation.

The same elements as are present in this matter were also present in the *McNamara* case and the Supreme Court unanimously held that there was no statutory basis for the Crown's suit for breach of contract.

Incidentally, the Minister also has all the powers and rights of the bank with respect of any security held by the bank for the repayment of the loan. It is remotely possible that the bank, as is the almost invariable custom of banks, may have obtained a promissory note from the borrower for which the Minister was guarantor or endorser. In that event, and if suit were brought upon the promissory note then the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5, would apply and under section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, this Court has concurrent jurisdiction when the Crown is a party to the proceedings.

However, I need not and do not express any opinion in this respect because the action as alleged in the statement of claim is based upon the agreement of the student to repay the bank and not upon a negotiable instrument.

For the foregoing reasons I conclude that there is no statutory basis for the Crown's suit and accordingly the application for judgment against the defendant in default of defence is refused because there is no jurisdiction in this Court to entertain the statement of claim.

l'action sur la violation dudit accord, non sur une disposition de la loi comme c'est le cas pour la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la législation en matière de douanes et d'accise et d'autres lois fédérales semblables.

L'affaire *McNamara* comportait les mêmes éléments que la présente espèce et pourtant la Cour suprême a statué à l'unanimité que la demande de la Couronne en inexécution contractuelle n'avait pas son fondement dans une loi.

Soit dit en passant, le Ministre est investi de tous les pouvoirs et droits de la banque en matière de sûreté détenue par celle-ci en garantie du remboursement du prêt. Il n'est pas tout à fait impossible que la banque, comme c'est presque toujours l'usage, ait obtenu de l'emprunteur un billet à ordre, garanti ou endossé par le Ministre. Dans ce cas, si la demande était fondée sur le billet à ordre, la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, c. B-5, se serait alors appliquée et, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la Cour a compétence concurrente lorsque la Couronne est en cause.

Toutefois, n'ayant pas à me prononcer sur ce point, je m'en abstiendrai, l'action, comme l'allègue la déclaration, se fondant sur l'obligation souscrite par l'étudiante de rembourser la banque et non sur un effet de commerce.

Pour les motifs qui précèdent, je conclus que la demande de la Couronne n'a pas son fondement dans une loi et, en conséquence, la requête pour jugement contre la défenderesse en défaut de présenter une défense est rejetée, la présente cour étant incompétente pour connaître de la déclaration.

A-817-76

A-817-76

George Krebs and Jacklyn Krebs (*Appellants*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

and

George Krebs and Jacklyn Krebs (*Applicants*)

v.

The Umpire constituted under section 84 of the Unemployment Insurance Act, 1971Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Vancouver, May 19, 1977.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to set aside decision of Umpire — Applicants delayed in retaining counsel until shortly before hearing — Umpire hastily dismissed application for adjournment without fully hearing counsel's argument — Whether given a fair opportunity to be heard because of refusal to adjourn — Federal Court Act, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 84.

Burnbrae Farms Ltd. v. Canadian Egg Marketing Agency [1976] 2 F.C. 217, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

David W. Mossop and Allan H. MacLean for appellants.

C. D. Mackinnon for respondent.

SOLICITORS:

Vancouver Community Legal Assistance Society, Vancouver, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.: This is an application to review and set aside a decision of an Umpire dismissing an appeal instituted pursuant to section 84 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

The applicants' sole contention is that the decision under attack was vitiated by the Umpire's

George Krebs et Jacklyn Krebs (*Appelants*)

c.

^a **Le ministre du Revenu national** (*Intimé*)

et

George Krebs et Jacklyn Krebs (*Requérants*)^b

c.

Le juge-arbitre nommé en vertu de l'article 84 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage^c Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Vancouver, le 19 mai 1977.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande en annulation d'une décision d'un juge-arbitre — Les requérants ont retenu les services d'un avocat quelques jours seulement avant l'audition de l'appel — Le juge-arbitre a rejeté la demande d'ajournement avec hâte sans entendre l'argumentation de l'avocat — Le refus d'ajourner a-t-il privé les requérants d'une possibilité raisonnable d'être entendus? — Loi sur la Cour fédérale, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 84.

^e Arrêt appliqué: *Burnbrae Farms Ltd. c. L'Office canadien de commercialisation des œufs* [1976] 2 C.F. 217.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

^f

David W. Mossop et Allan H. MacLean pour les appelants.

C. D. Mackinnon pour l'intimé.

^g

PROCUREURS:

Vancouver Community Legal Assistance Society, Vancouver, pour les appelants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

^h

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

ⁱ

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un juge-arbitre qui a rejeté un appel interjeté conformément à l'article 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

^j

La seule prétention des requérants est que la décision attaquée est entachée de nullité du fait

failure to adjourn the hearing of the appeal as he had been requested to do by their counsel.

It must first be observed that some of the circumstances surrounding the Umpire's refusal to adjourn are, to say the least, regrettable.

The Umpire was under the impression that the application for the adjournment, which had first been made by telegram had been rejected by the Chief Umpire. As one of his reasons for refusing to adjourn, the Umpire mentioned his reluctance to reverse a decision of the Chief Umpire. The Umpire was in error. The Chief Umpire had not rejected the applicants' request for an adjournment; he had merely directed that it be presented to the Umpire at the time fixed for the hearing of the appeal.

The record also discloses that the Umpire rejected the applicants' request with an undue precipitation and without giving counsel a full opportunity to present his argument.

These irregularities are serious. However, what is here under attack is not the Umpire's refusal to adjourn but his decision dismissing the applicants' appeal and that decision is not necessarily vitiated by the fact that the adjournment might have been irregularly refused. In order to succeed, the applicants must establish that, as a result of the refusal to adjourn, their appeal to the Umpire was dismissed without their having been given a fair opportunity to be heard. (See: *Burnbrae Farms Ltd. v. Canadian Egg Marketing Agency* [1976] 2 F.C. 217.)

If the facts of the case are viewed in that light, it is clear, in our opinion, that the application must be rejected.

The applicants commenced their appeal to the Umpire in April 1976 and, at that time, they were notified by the Registrar of the Umpire that it might be in their interest to seek legal advice. On September 14, 1976, they received notice that the appeal would be heard in Vancouver some 23 days later, on October 7. On October 1, counsel for the applicants, who had just been retained, sent a telegram to the Registrar of the Umpire requesting an adjournment of the hearing on the ground that he needed time to familiarize himself with the

que le juge-arbitre n'a pas ajourné l'audition de l'appel comme le lui avait demandé leur avocat.

Je dois d'abord faire remarquer que certaines circonstances entourant le refus d'ajourner du juge-arbitre sont, pour ne pas dire plus, regrettables.

Le juge-arbitre avait l'impression que la demande d'ajournement, qui avait d'abord été faite par télégramme, avait été rejetée par le juge-arbitre en chef. Un des motifs invoqués par le juge-arbitre pour justifier son refus était son hésitation à renverser une décision du juge-arbitre en chef. Le juge-arbitre faisait erreur. Le juge-arbitre en chef n'avait pas rejeté la demande d'ajournement présentée par les requérants; il avait simplement ordonné qu'elle soit présentée au juge-arbitre au jour fixé pour l'audition de l'appel.

Le dossier montre également que le juge-arbitre a rejeté la demande des requérants avec une hâte injustifiée et sans donner à l'avocat une possibilité raisonnable de présenter son argumentation.

Ces irrégularités sont sérieuses. Cependant, on attaque en l'espèce non le refus du juge-arbitre d'ajourner l'audition mais sa décision rejetant l'appel des requérants: cette décision n'est pas nécessairement entachée de nullité du seul fait que l'ajournement ait pu être irrégulièrement refusé. Pour réussir, les requérants doivent établir que, à la suite du refus d'ajourner, leur appel au juge-arbitre a été rejeté sans qu'il leur soit donné une possibilité raisonnable d'être entendus. (Voir: *Burnbrae Farms Ltd. c. L'Office canadien de commercialisation des œufs* [1976] 2 C.F. 217.)

Si on considère les faits en l'espèce sous cet angle, il est clair, à mon avis, que la demande doit être rejetée.

Les requérants ont entamé des procédures en appel devant le juge-arbitre en avril 1976 et, à ce moment-là, le registraire du juge-arbitre leur a conseillé de s'assurer les services d'un avocat. Le 14 septembre 1976, ils ont reçu avis que l'appel serait entendu à Vancouver 23 jours plus tard, soit le 7 octobre. Le 1^{er} octobre, l'avocat des requérants, dont les services venaient tout juste d'être retenus, a envoyé un télégramme au registraire du juge-arbitre demandant un ajournement de l'audition aux motifs qu'il lui fallait du temps pour

case, particularly in view of the fact that part of the documentation, which was in French, had to be translated into English.

It is apparent, in our view, that the applicants were given a fair opportunity to be heard. If, at the time fixed for the hearing of the appeal, counsel was not in a position to adequately represent them, that was solely due to the fact that the applicants themselves had waited until the end of September before seeking legal advice.

For those reasons, the application will be dismissed.

prendre connaissance du dossier et que, plus particulièrement, une partie de la documentation qui était en français devait être traduite en anglais.

Il est évident, selon moi, qu'une possibilité raisonnable d'être entendus a été offerte aux requérants. Si, au jour fixé pour l'audition de l'appel, l'avocat ne pouvait représenter adéquatement les requérants, cela est dû uniquement au fait qu'eux-mêmes ont attendu jusqu'à la fin de septembre pour retenir les services d'un avocat.

Pour ces motifs, la demande sera rejetée.

A-121-77

A-121-77

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Stella Bliss (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Vancouver, May 19; Ottawa, June 2, 1977.

Judicial review — Unemployment insurance — Respondent not entitled to pregnancy benefits — Denied regular benefits before expiry of statutory fourteen-week period — Whether denial contrary to Canadian Bill of Rights' "equality before the law" — Federal Court Act, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 30, 46 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1(b) [R.S.C. 1970, Appendix III].

An Umpire decided that section 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, violated the *Canadian Bill of Rights* and therefore was invalid. That section imposed more stringent requirements on women receiving benefits as a result of unemployment due to confinement and denied pregnant women the normal unemployment insurance benefits available to those able and available for work. The Umpire ruled that the section infringed the right to equality before the law. The sole question raised by the applicant is the correctness of the Umpire's finding.

Held, the application is allowed. The right to equality before the law has been held to mean "equality in the administration or application of the law by the law enforcement authorities and the ordinary courts of the land." Section 46 did not have the effect of depriving the respondent of her right to equality before the law within this interpretation. The right to equality before the law could also be defined as the right of the individual to be treated as well by legislation as others who, if only relevant facts were taken into consideration, would be judged to be in the same situation. It cannot be said that Parliament's decision with respect to section 46 was founded on irrelevant considerations; it follows that the legislation adopted to implement that decision was "enacted for the purpose of achieving a valid federal objective" and did not infringe anybody's right to "equality before the law".

Attorney General of Canada v. Lavell [1974] S.C.R. 1349; *Prata v. M.M. & I.* [1976] 1 S.C.R. 376 and *R. v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693, applied. *The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

A. M. Garneau and *L. E. Holland* for applicant.

Allan H. MacLean and *C. Lynn Smith* for respondent.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

^a Stella Bliss (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie —
Vancouver, le 19 mai; Ottawa, le 2 juin 1977.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — L'intimée n'a pas droit à des prestations de grossesse — Privée du droit de réclamer des prestations ordinaires avant l'expiration de la période de quatorze semaines — Ce refus va-t-il à l'encontre de «l'égalité devant la loi» consacré par la Déclaration canadienne des droits? — Loi sur la Cour fédérale, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 30, 46 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1b) [S.R.C. 1970, Appendice III].

Un juge-arbitre a décidé que l'article 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* va à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits* et qu'il est, pour cette raison, inopérant. Cet article impose des conditions d'application plus strictes aux femmes qui reçoivent des prestations en raison de chômage causé par un accouchement et prive les femmes enceintes du droit de réclamer des prestations ordinaires d'assurance-chômage auxquelles les personnes capables de travailler et disponibles à cette fin ont droit. Le juge-arbitre a décidé que l'article contrevient au droit de l'égalité devant la loi. La seule question soulevée par le requérant a trait à l'exactitude de cette conclusion.

Arrêt: la demande est accueillie. Le droit à l'égalité devant la loi signifie «égalité dans l'administration ou l'application de la loi par les fonctionnaires chargés de son application et par les tribunaux ordinaires du pays.» L'article 46 n'a pas eu l'effet de priver l'intimée de son droit à l'égalité devant la loi au sens de cette interprétation. Le droit à l'égalité devant la loi pourrait également être défini comme le droit de l'individu d'être traité par la loi comme d'autres que l'on jugerait être dans la même situation, si l'on ne s'en tenait qu'à des faits pertinents. On ne peut dire que la décision du Parlement concernant l'article 46 repose sur des considérations non pertinentes; il s'ensuit que la loi qui donne suite à sa décision a été «adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier» et n'enfreint le droit de personne à «l'égalité devant la loi».

Arrêts appliqués: *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349; *Prata c. M.M. & I.* [1976] 1 R.C.S. 376 et *R. c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693. Distinction faite avec l'arrêt: *La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

A. M. Garneau et *L. E. Holland* pour le requérant.

Allan H. MacLean et *C. Lynn Smith* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Vancouver Community Legal Assistance Society, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: The Attorney General of Canada seeks the review, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, of a decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, allowing an appeal by the respondent from a decision of a Board of Referees.

The Umpire's decision is based on the finding that section 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, contravenes section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44,¹ and is, for that reason, inoperative. The sole question raised by this application relates to the correctness of that finding.

The *Unemployment Insurance Act, 1971*, provides for the payment of three kinds of benefits to those who, after having been employed in insurable employment for a certain time, become unemployed and have "an interruption of earnings from employment". First, the ordinary benefits are payable to those who are unemployed and are "capable of and available for work". Second, the sickness benefits are payable to those who become unemployed by reason of "illness, injury or quarantine"; unlike the ordinary benefits, they are payable to persons who are incapable of work.

¹ That provision reads as follows:

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

(b) the right of the individual to equality before the law . . . ;

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Vancouver Community Legal Assistance Society, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: Le procureur général du Canada sollicite l'examen, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une décision d'un juge-arbitre rendue sous l'autorité de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, accueillant l'appel interjeté par l'intimée d'une décision d'un conseil arbitral.

La décision du juge-arbitre repose sur la conclusion que l'article 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* va à l'encontre de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44,¹ et qu'il est, pour cette raison, inopérant. La seule question soulevée par la présente demande a trait à l'exactitude de cette conclusion.

La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit le paiement de trois sortes de prestations aux personnes qui, après avoir exercé un emploi assurable pendant un certain temps, deviennent en chômage et subissent un «arrêt de la rémunération provenant de . . . [leur] emploi». D'abord, les prestations ordinaires sont payables aux chômeurs qui sont «capable[s] de travailler et disponible[s] à cette fin». En second lieu, les prestations de maladie sont payables à ceux qui ont quitté leur emploi pour cause de «maladie, blessure ou mise en quarantaine»; contrairement aux prestations ordinaires

¹ L'article se lit comme 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:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi . . . ;

Finally, section 30 of the Act² provides for the payment of benefits for a period of fourteen weeks to pregnant women on the occasion of their confinement. In order to be entitled to these pregnancy benefits, unemployed women must have been employed for a longer time than the time required to qualify for the other kinds of benefits; on the other hand, the pregnancy benefits are payable irrespective of the fact that the claimant may be capable of work or unavailable for work.

² That section reads as follows:

30. (1) Notwithstanding section 25 or 46 but subject to this section, benefits are payable to a major attachment claimant who proves her pregnancy, if she has had ten or more weeks of insurable employment in the twenty weeks that immediately precede the thirtieth week before her expected date of confinement; and for the purposes of this section, any weeks in respect of which the major attachment claimant has received benefits under this Act that immediately precede the thirtieth week before her expected date of confinement shall be deemed to be weeks of insurable employment.

(2) Benefits under this section are payable for each week of unemployment in

(a) the fifteen week period that begins eight weeks before the week in which her confinement is expected, or

(b) the period that begins eight weeks before the week in which her confinement is expected and ends six weeks after the week in which her confinement occurs, whichever is the shorter, if such a week falls in her initial benefit period established pursuant to section 20 exclusive of any re-established period under section 32.

(3) When benefits are payable to a claimant in respect of unemployment caused by pregnancy and any allowances, monies or other benefits are payable in respect of that pregnancy to the claimant under a provincial law, the benefits payable to the claimant under this Act shall be reduced or eliminated as prescribed.

(4) For purposes of section 23, the provisions of section 25 do not apply to the two week period that immediately precedes the periods described in subsection (2).

(5) If benefit is payable to a major attachment claimant under this section and earnings are received by that claimant for any period that falls in a week in the periods described in subsection (2), the provisions of subsection (2) of section 26 do not apply and all such earnings shall be deducted from the benefit paid for that week.

res, elles sont payables à des personnes qui sont incapables de travailler. Enfin, l'article 30 de la Loi² prévoit le paiement de prestations pour une période de quatorze semaines aux femmes enceintes à l'occasion de leur accouchement. Pour avoir droit à ces prestations de grossesse, la prestataire en chômage doit avoir travaillé pendant une période plus longue que celle que l'on exige dans le cas des autres prestations; d'autre part, les prestations de grossesse sont payables sans tenir compte de la capacité de travailler ou de la disponibilité à cette fin.

² L'article se lit comme suit:

30. (1) Nonobstant les articles 25 et 46 mais sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations sont payables à une prestataire de la première catégorie qui fait la preuve de sa grossesse, si elle a exercé un emploi assurable pendant au moins dix semaines au cours de la période de vingt semaines immédiatement antérieure à la trentième semaine précédant la date présumée de son accouchement. Aux fins du présent article, les semaines pour lesquelles la prestataire de la première catégorie a reçu des prestations en vertu de la présente loi et qui sont antérieures de plus de trente semaines à la date présumée de son accouchement sont censées être des semaines d'emploi assurable.

(2) Les prestations prévues au présent article sont payables à une prestataire pour chaque semaine de chômage comprise dans la plus brève des périodes suivantes:

a) la période de quinze semaines qui débute huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement, ou

b) la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et qui prend fin six semaines après la semaine de l'accouchement,

si cette semaine tombe dans la période initiale de prestations établie pour la prestataire en application de l'article 20, à l'exclusion de tout complément établi en vertu de l'article 32.

(3) Lorsque des prestations sont payables à une prestataire en raison de chômage causé par sa grossesse et que des allocations, prestations ou autres sommes sont payables à la prestataire pour cette grossesse en vertu d'une loi provinciale, les prestations payables à la prestataire en vertu de la présente loi seront réduites ou supprimées tel que prescrit.

(4) Aux fins de l'article 23, les dispositions de l'article 25 ne s'appliquent pas à la période de deux semaines qui débute dix semaines avant la semaine présumée de l'accouchement.

(5) Si des prestations doivent être servies à une prestataire de la première catégorie en vertu du présent article et que cette prestataire reçoit une rémunération pour une période quelconque qui tombe dans une semaine comprise dans la plus brève des périodes visées au paragraphe (2), les dispositions du paragraphe (2) de l'article 26 ne s'appliquent pas et cette rémunération doit être déduite des prestations afférentes à cette semaine.

Section 46 of the Act³ which was held by the Umpire to be inoperative, provides that, during the fourteen-week period mentioned in section 30, no pregnant woman may claim other benefits under the Act. The most obvious effect of that section is to deprive the pregnant women who during that period are capable of and available for work from the right to claim the ordinary benefits.

The respondent had become unemployed by reason of pregnancy. She had not been employed for a sufficiently long time to be entitled to the pregnancy benefits. A few days after the birth of her child, she was capable of and available for work but could not find employment. She applied to the Unemployment Insurance Commission. The fourteen-week period mentioned in section 30 had not yet expired. She was not claiming the pregnancy benefits; it was clear that she was not entitled to them. She was claiming the ordinary benefits to which she would have clearly been entitled had it not been for her pregnancy. Both the Commission and the Board of Referees rejected her claim on the ground that section 46 precluded her from claiming ordinary benefits until the expiry of the fourteen-week period. Those decisions were set aside by the Umpire, who, after having recalled the general scheme of the Act under which ordinary benefits are payable to the unemployed who are "capable of and available for work", expressed himself in the following terms:

Section 46 is a departure, and more, from the general statutory scheme. It plainly denies benefits to certain claimants, who might otherwise be covered by the entitlement provisions, even though those claimants prove themselves separated from employment, capable of and available for work, but unable to obtain suitable employment. The denial is predicated firstly on the biological difference between the sexes. The section then goes further and differentiates between pregnant women, others who have recently given birth, and those women who do not fall within those descriptions.

I do not know the purpose of the legislators in injecting s. 46 into the 1971 legislation. It was suggested that, pre-1971, there was an assumption that women eight weeks before giving birth

³ That section reads as follows:

46. Subject to section 30, a claimant is not entitled to receive benefit during the period that commences eight weeks before the week in which her confinement for pregnancy is expected and terminates six weeks after the week in which her confinement occurs.

L'article 46 de la Loi³, déclaré inopérant par le juge-arbitre, prévoit que, durant la période de quatorze semaines mentionnée à l'article 30, une femme enceinte ne peut réclamer d'autres prestations en vertu de la Loi. L'effet le plus évident de cet article est de priver les femmes enceintes qui, durant cette période, sont capables de travailler et disponibles à cette fin, du droit de réclamer des prestations ordinaires.

L'intimée est devenue en chômage par suite d'une grossesse, mais elle n'avait pas travaillé suffisamment longtemps pour avoir droit aux prestations de grossesse. Quelques jours après la naissance de son enfant, elle était capable de travailler et disponible à cette fin mais elle ne pouvait trouver d'emploi. Elle a donc fait une demande à la Commission d'assurance-chômage avant, toutefois, que la période de quatorze semaines mentionnée à l'article 30 ne soit expirée. Elle ne réclamait pas les prestations de grossesse, car il était clair qu'elle n'y avait pas droit. Elle réclamait plutôt des prestations ordinaires qu'elle aurait pu évidemment retirer n'eût été sa grossesse. La Commission, de même que le conseil arbitral, ont rejeté sa réclamation au motif que l'article 46 l'empêchait de réclamer les prestations ordinaires avant l'expiration de la période de quatorze semaines. Leurs décisions ont été annulées par le juge-arbitre qui, après avoir rappelé l'esprit de la Loi selon lequel des prestations ordinaires sont payables aux chômeurs «capable[s] de travailler et disponible[s] à cette fin», s'est exprimé dans les termes qui suivent:

L'article 46 constitue une dérogation, et qui plus est, aux dispositions de la Loi dans son ensemble. Il refuse simplement qu'on verse des prestations à certains prestataires qui, sans cela, y auraient peut-être droit, même s'ils prouvent être en chômage, capables de travailler et disponibles à cette fin, mais incapables d'obtenir un emploi convenable. Ce refus tient premièrement à la différence biologique entre les sexes. L'article va ensuite plus loin et fait la distinction entre les femmes enceintes, celles qui ont accouché récemment et les autres qui n'appartiennent à aucune de ces catégories.

Je ne sais ce qui a motivé les législateurs à inclure l'article 46 dans la loi de 1971. Il a été avancé qu'avant 1971, on prenait pour acquis qu'au cours de la période de huit semaines avant

³ L'article se lit comme suit:

46. Sous réserve de l'article 30, une prestataire, en cas de grossesse, n'est pas admissible au bénéfice des prestations durant la période qui débute huit semaines avant la semaine présumentée de son accouchement et se termine six semaines après celle de son accouchement.

and for six weeks after, were, generally speaking, not capable of nor available for work; this, somehow gave rise to administrative difficulties or abuses; section 46 was enacted to make it quite clear that, in the 14 week period, pregnant women and women who had produced children, were, for the purpose of the statute, not capable of nor available for work, and therefore not entitled to benefits. All that may be. Nevertheless, I am driven to the inescapable conclusion that the impugned section, accidentally perhaps, authorizes discrimination by reason of sex, and as a consequence, abridges the right of equality of all claimants in respect of the Unemployment Insurance legislation.

Counsel for the applicant contended that the Umpire had erred in that the respondent had not been the victim of discrimination by reason of her sex and that, in any event, she had not been deprived of her right to "equality before the law".

On behalf of the respondent, it was first argued that the facts of this case cannot be distinguished from those of the *Drybones* case (*The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282). In that case, said counsel, a section of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, which discriminated against Indians on the basis of their race, was held to deprive the Indians of their right to equality before the law and, for that reason to be inoperative; section 46, said he, should similarly be held to be inoperative since it discriminates against pregnant women by reason of sex and, as a consequence, infringes section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Counsel for the respondent also contended that even if section 46 does not constitute discrimination by reason of sex, it nevertheless deprives "pregnant women" from their right to equality before the law since, without any valid reason, it treats them differently from all other claimants who are always entitled to the ordinary benefits if they prove their availability. This difference of treatment is unacceptable, argued counsel, because there is no valid reason for it. During the fourteen-week period mentioned in section 30, it was said, there is no more reason to deprive pregnant women from the ordinary benefits than there is to impose that penalty on women having red hair or blue eyes.

A preliminary observation is perhaps in order. The *Canadian Bill of Rights* does not expressly

l'accouchement et de six semaines après, les femmes n'étaient en général pas capables de travailler ni disponibles à cette fin; cette supposition, d'une façon ou d'une autre, a fait naître des difficultés administratives ou des abus; l'article 46 a été adopté afin de préciser qu'au cours de ladite période de 14 semaines, les femmes enceintes et celles qui viennent d'accoucher sont, aux fins de la loi, incapables de travailler et non disponibles à cette fin et, par conséquent, inadmissibles au bénéfice des prestations. C'est peut-être exact. Toutefois, j'en arrive à la conclusion inévitable que l'article contesté ouvre la porte, peut-être accidentellement, à de la discrimination fondée sur le sexe et, par conséquent, qu'il restreint le droit de tous les prestataires à l'égalité devant la Loi sur l'assurance-chômage.

L'avocat du requérant a prétendu que le juge-arbitre avait erré en décidant que l'intimée avait été victime de discrimination en raison du sexe et que, de toute façon, elle n'avait pas été privée de son droit à «l'égalité devant la loi».

Quant à l'intimée, son avocat a d'abord allégué que les faits de la présente affaire ne pouvaient se distinguer de ceux de l'affaire *Drybones* (*La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282). Dans cette affaire-là, dit-il, on a décidé qu'un certain article de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, qui était discriminatoire envers les Indiens en raison de leur race, les privait de leur droit à l'égalité devant la loi et qu'il était, pour cette raison, inopérant; de la même façon, dit-il, on devrait conclure que l'article 46 est inopérant puisqu'il est discriminatoire à l'endroit des femmes enceintes, en raison de leur sexe, et, par conséquent, qu'il va à l'encontre de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

L'avocat de l'intimée a également prétendu que même si l'article 46 ne crée pas de discrimination fondée sur le sexe, il prive quand même les «femmes enceintes» de leur droit à l'égalité devant la loi puisque, sans raison valable, il les traite différemment de tous les autres prestataires qui ont toujours droit aux prestations ordinaires en prouvant leur disponibilité. Cette différence de traitement est inacceptable, selon l'avocat, parce qu'elle ne repose sur aucun motif valable. Selon lui, il n'y a pas plus de raisons de priver les femmes enceintes des prestations ordinaires, durant la période de quatorze semaines mentionnée à l'article 30, qu'il n'y en aurait d'imposer cette pénalité aux femmes qui ont les cheveux roux ou les yeux bleus.

Il y aurait peut-être lieu de faire une observation préliminaire. La *Déclaration canadienne des*

prohibit discrimination. That word is used only in the English version of section 1 which proclaims the existence of certain rights and freedoms and it is not used in the enumeration of those rights and freedoms but, rather, in that part of the section which indicates that those rights and freedoms shall benefit everyone, irrespective of his race, national origin, colour, religion or sex. The question to be determined in this case is therefore, not whether the respondent has been the victim of discrimination by reason of sex but whether she has been deprived of "the right . . . to equality before the law" declared by section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Having said this, I wish to add that I cannot share the view held by the Umpire that the application of section 46 to the respondent constituted discrimination against her by reason of sex. Assuming the respondent to have been "discriminated against", it would not have been by reason of her sex. Section 46 applies to pregnant women, it has no application to women who are not pregnant, and it has no application, of course, to men. If section 46 treats unemployed pregnant women differently from other unemployed persons, be they male or female, it is, it seems to me, because they are pregnant and not because they are women.

But, was the respondent deprived of her right to equality before the law by the application to her of section 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*? The answer to that question cannot be found in the decision of the Supreme Court of Canada in the *Drybones* case which, in my view, is clearly distinguishable from the present one. The scope of the judgment in the *Drybones* case was spelled out by Ritchie J., who delivered the majority reasons, at page 298 as follows:—

It appears to me to be desirable to make it plain that these reasons for judgment are limited to a situation in which, under the laws of Canada, it is made an offence punishable at law on account of race, for a person to do something which all Canadians who are not members of that race may do with impunity;

The expression "equality before the law" in section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* cannot be interpreted literally as meaning that all persons must have, under all statutes, exactly the same rights and obligations. Otherwise, the *Canadian Bill of Rights* would sterilize most federal legislation since the rights, duties and obligations of

droits n'interdit pas expressément la discrimination. Ce mot n'est employé que dans la version anglaise de l'article 1, qui proclame l'existence de certains droits et de certaines libertés, et n'est pas employé dans l'énumération de ces droits et libertés mais plutôt dans la partie de l'article qui précise que ces droits et libertés devront profiter à tous, sans égard à la race, à l'origine nationale, à la couleur, à la religion ou au sexe. La question qu'il faut déterminer en l'espèce n'est donc pas celle de savoir si l'intimée a été victime de discrimination en raison du sexe mais plutôt si elle a été privée du «droit . . . à l'égalité devant la loi» consacré par l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Ceci étant dit, je désire ajouter que je ne puis partager l'opinion du juge-arbitre que l'application de l'article 46 à l'intimée constituait de la discrimination à son égard en raison du sexe. A supposer que l'on eût fait de la «discrimination contre» l'intimée, ce n'aurait pas été en raison de son sexe. En effet, l'article 46 vise les femmes enceintes, mais non celles qui ne le sont pas, et encore moins les hommes. Si l'article 46 ne traite pas les femmes enceintes en chômage comme d'autres chômeurs, hommes ou femmes, c'est, à mon sens, parce qu'elles sont enceintes et non parce qu'elles sont des femmes.

Mais, a-t-on privé l'intimée de son droit à l'égalité devant la loi en lui appliquant l'article 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*? La réponse à cette question ne se trouve pas dans la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Drybones* qui, à mon avis, se distingue clairement de la présente affaire. Le juge Ritchie, qui rendait l'opinion de la majorité dans *Drybones*, délimite, à la page 298, la portée de ce jugement:

Je crois utile d'affirmer clairement que ces motifs s'appliquent seulement à un cas où, en vertu des lois du Canada, est réputé infraction punissable en droit, pour une personne, à cause de sa race, un acte que ses concitoyens canadiens qui ne sont pas de cette race peuvent poser sans encourir aucune sanction.

L'expression «égalité devant la loi» que l'on retrouve à l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, ne peut s'interpréter littéralement comme si toutes les personnes doivent avoir, en vertu de toutes les lois, exactement les mêmes droits et obligations. Si c'était le cas, la *Déclaration canadienne des droits* aurait pour effet de

individuals under the law always vary according to their situation. As was decided by the Supreme Court of Canada in *Prata v. M.M. & I.* [1976] 1 S.C.R. 376 and in *R. v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693, section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner.

It is natural that the rights and duties of individuals vary according to their situation. But this is just another way of saying that those rights and duties should be the same in identical situations. Having this in mind, one could conceive "the right . . . to equality before the law" as the right of an individual to be treated by the law in the same way as other individuals in the same situation. However, such a definition would be incomplete since no two individuals can be said to be in exactly the same situation. It is always possible to make distinctions between individuals. When a statute distinguishes between persons so as to treat them differently, the distinctions may be either relevant or irrelevant. The distinction is relevant when there is a logical connection between the basis for the distinction and the consequences that flow from it; the distinction is irrelevant when that logical connection is missing. In the light of those considerations, the right to equality before the law could be defined as the right of an individual to be treated as well by the legislation as others who, if only relevant facts were taken into consideration, would be judged to be in the same situation. According to that definition, which, I think, counsel for the respondent would not repudiate, a person would be deprived of his right to equality before the law if he were treated more harshly than others by reasons of an irrelevant distinction made between himself and those other persons. If, however, the difference of treatment were based on a relevant distinction (or, even on a distinction that could be conceived as possibly relevant) the right to equality before the law would not be offended.

Of course, that definition is not the one which was adopted by Mr. Justice Ritchie in *Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349. In that case, Mr. Justice Ritchie, after having

rendre inefficace la majeure partie de la législation fédérale puisque les droits, devoirs et obligations attribués aux individus par la loi varient toujours en fonction de leur situation. Comme la Cour suprême du Canada l'a décidé dans *Prata c. M.M. & I.* [1976] 1 R.C.S. 376 et dans *R. c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693, l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales s'appliquent de la même manière à tous les individus.

Il va de soi que les droits et devoirs des individus varient selon leur situation. Voilà juste une autre façon de dire que ces droits et obligations devraient être les mêmes dans des situations identiques. En gardant cette idée en tête, on peut concevoir «le droit . . . à l'égalité devant la loi» comme le droit d'une personne d'être traitée par la loi de la même façon que d'autres personnes dans la même situation. Cependant, cette définition serait incomplète, puisque l'on ne peut jamais dire que deux personnes sont exactement dans la même situation. Il est toujours possible d'établir des distinctions. Là où la loi crée des distinctions entre les personnes de façon à les traiter différemment, ces distinctions peuvent être pertinentes ou non pertinentes. Une distinction est pertinente s'il existe un lien logique entre son fondement et les conséquences qui en découlent; une distinction est non pertinente si ce lien logique est inexistant. A la lumière de ces remarques, le droit à l'égalité devant la loi pourrait être défini comme le droit de l'individu d'être traité par la loi comme d'autres que l'on jugerait être dans la même situation, si l'on ne s'en tenait qu'à des faits pertinents. Selon cette définition, que l'avocat de l'intimée ne renierait pas, je crois, une personne serait privée de son droit à l'égalité devant la loi si elle subissait un traitement plus sévère que d'autres à cause d'une distinction non pertinente que l'on établirait entre elle et ces autres personnes. Si, toutefois, la différence de traitement était fondée sur une distinction pertinente (ou encore que l'on pourrait concevoir comme susceptible d'être pertinente), on ne violerait pas alors le droit à l'égalité devant la loi.

Bien sûr ce n'est pas cette définition qui fut adoptée par M. le juge Ritchie dans *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349. Dans cet arrêt, M. le juge Ritchie, après avoir

referred to certain quotations on the meaning of the expression "equality before the law" said, at pages 1366-67:

The relevance of these quotations to the present circumstances is that "equality before the law" as recognized by Dicey as a segment of the rule of law, carries the meaning of equal subjection of all classes to the ordinary law of the land *as administered by the ordinary courts*, and in my opinion the phrase "equally before the law" as employed in section 1(b) of the *Bill of Rights* is to be treated as meaning equality in the administration or application of the law by the law enforcement authorities and the ordinary courts of the land. This construction is, in my view, supported by the provisions of subsections (a) to (g) of s. 2 of the Bill which clearly indicate to me that it was equality in the administration and enforcement of the law with which Parliament was concerned when it guaranteed the continued existence of "equality before the law".

I consider it obvious that section 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, did not have the effect of depriving the respondent of her right to equality before the law within the meaning ascribed to that expression by Ritchie J. in the *Lavell* case. However, as Ritchie J. was not speaking for the majority of the Court in that case, it is perhaps not superfluous for me to say that I would reach the same conclusion if I were to adopt the wider definition of "equality before the law" to which I have referred.

Section 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, does not stand alone. It must be read with section 30 and the other provisions of the Act. It is apparent, in my view, that Parliament considered that unemployment caused by pregnancy was something different from unemployment caused by sickness or unemployment which gives rise to the payment of regular benefits. While such a distinction may be thought to be unwarranted, it cannot be said to be entirely without foundation. Unemployment caused by pregnancy, contrary to the other kinds of unemployment which give rise to the payment of benefits, is usually the result of a voluntary act. Moreover, Parliament possibly considered desirable that pregnant women refrain from work for fourteen weeks on the occasion of their confinement. It was not illogical, then, to deny them during that time, the benefits which are payable only to those who are available for work and to grant them the right to receive benefits of a new kind, payable without regard to the capacity to work or the availability for work. Having thus created this new kind of benefits in favour of

rapporté certaines citations sur la signification de l'expression «égalité devant la loi», mentionne, aux pages 1366-67:

La pertinence de ces citations dans les présentes circonstances est que «l'égalité devant la loi», reconnue par Dicey comme une partie du «règne du droit», comporte le sens d'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays *appliqué par les tribunaux ordinaires*, et à mon avis, l'expression «égalité devant la loi» qui figure à l'art. 1, al. b) de la *Déclaration des droits* doit être traitée comme signifiant égalité dans l'administration ou l'application de la loi par les fonctionnaires chargés de son application et par les tribunaux ordinaires du pays. Cette interprétation est, à mon avis, étayée par les dispositions des alinéas a) à g) de l'art. 2 de la *Déclaration* qui indiquent clairement, selon moi, que c'est l'égalité dans l'administration et l'application de la loi qui était la préoccupation du Parlement lorsqu'il a garanti que se continuerait l'existence de «l'égalité devant la loi».

Selon moi, il est évident que l'article 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* n'a pas eu l'effet de priver l'intimée de son droit à l'égalité devant la loi, au sens que le juge Ritchie prête à cette expression dans l'arrêt *Lavell*. Cependant, comme le juge Ritchie ne rendait pas l'opinion de la majorité dans cette affaire, il n'est peut-être pas superflu d'ajouter que j'arriverais à la même conclusion en adoptant la définition plus large de l'égalité devant la loi que je viens d'énoncer.

L'article 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* n'est pas isolé. Il faut le lire avec l'article 30 et les autres dispositions de la Loi. Il est évident, à mon avis, que le Parlement a vu une différence entre le chômage causé par la grossesse, celui qui résulte de la maladie, et celui qui donne lieu au paiement de prestations ordinaires. Même si cette distinction peut paraître injustifiée, on ne peut dire qu'elle est tout à fait sans fondement. Contrairement aux autres situations de chômage qui donnent lieu au paiement de prestations, le chômage qui est causé par la grossesse résulte ordinairement d'un acte volontaire. De plus, le Parlement a probablement jugé souhaitable que les femmes enceintes s'abstiennent de travailler pendant quatorze semaines à l'occasion de leur accouchement. De là, il n'était pas illogique de leur refuser, pendant cette période, les prestations que seuls ceux qui sont disponibles pour travailler peuvent recevoir et de leur donner droit à une autre sorte de prestations payables sans égard à la capacité de travailler et à la disponibilité. Ayant ainsi créé une autre sorte de prestations à l'intention des

pregnant women, Parliament had to determine on what conditions they would be payable. More precisely, it had to determine after what period of employment women would be entitled to receive them. That period might have been the same as the one required in respect of the ordinary benefits, in which case the respondent's claim would not have been rejected by the Commission. Parliament chose to provide that the period of employment required to qualify for the pregnancy benefits, which are in certain respects more generous than the ordinary benefits, should be longer than the period required for those other benefits. That decision may be thought to have been unwise, but nevertheless, it cannot be said that it was founded on irrelevant considerations; it follows that, in my view, the legislation adopted to implement that decision was "enacted for the purpose of achieving a valid federal objective", (see *Prata v. M.M. & I.* [1976] 1 S.C.R. 376 at 382), and did not infringe anyone's right to "equality before the law".

For those reasons, I would set aside the Umpire's decision and refer the matter back to him for determination on the basis that section 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, does not contravene section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

femmes enceintes, le Parlement devait alors en déterminer les conditions de paiement. Plus précisément, il devait déterminer la période d'emploi qui donnerait droit aux prestations. Cette période aurait pu être la même que celle que l'on exige quant aux prestations ordinaires, auquel cas la Commission aurait accepté la demande de l'intimée. Mais le Parlement a choisi d'établir que la période d'emploi exigée pour avoir droit aux prestations de grossesse, qui sont, à certains égards, plus généreuses que les prestations ordinaires, serait plus longue que la période exigée dans le cas des autres prestations. On peut penser de cette décision qu'elle est malavisée mais, néanmoins, on ne peut dire qu'elle repose sur des considérations non pertinentes; il s'ensuit qu'à mon avis, la loi qui donne suite à sa décision a été «adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier» (voir *Prata c. M.M. & I.* [1976] 1 R.C.S. 376, à la page 382), et n'enfreint le droit de personne à «l'égalité devant la loi».

Pour ces motifs, je suis d'avis d'annuler la décision du juge-arbitre et de lui renvoyer l'affaire pour qu'il rende une nouvelle décision qui tienne compte du fait que l'article 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne va pas à l'encontre de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

f

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

A-270-77

A-270-77

**Mok Heung Chan, Luiza Chan, David Chan,
Steven Chan (Applicants)**

**Mok Heung Chan, Luiza Chan, David Chan,
Steven Chan (Requérants)**

v.

a c.

**Minister of Manpower and Immigration
(Respondent)**

**Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigra-
tion (Intimé)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay
D.J.—Toronto, June 8 and 9, 1977.

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge
b suppléant MacKay—Toronto, les 8 et 9 juin 1977.

*Judicial review — Immigration — Deportation order —
Visitor status — Whether status encompasses persons whose
stay is temporary, but of an indefinite and undetermined
duration — Federal Court Act, s. 28 — Immigration Act,
R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1)(c).*

*Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expul-
sion — Statut de visiteur — Le terme visiteur comprend-il les
personnes dont le séjour, temporaire, est cependant d'une
durée indéfinie et indéterminée? — Loi sur la Cour fédérale,
c. art. 28 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art.
7(1)c.*

The applicants, a mother and her three children, were admit-
ted to Canada as visitors in February, 1976 and received
extensions to January 15, 1977. Shortly after their arrival, the
mother on behalf of both her children and herself, applied for
entry into the United States, but was refused. Her husband, in
the United States with a visitor's visa and work permit, then
applied for their admission to the United States. At the time of
the special inquiry resulting in the deportation order, this
application had not yet been heard. The applicants wish to
remain in Canada as visitors until such time as visas issue for
their entry into the United States. The issue is whether the
applicants can be said to be visitors within the meaning of
section 7(1)(c) of the *Immigration Act*.

Les requérants, une mère et ses trois enfants, ont été admis
au Canada à titre de visiteurs en février 1976 et ont bénéficié
de prolongations de séjour jusqu'au 15 janvier 1977. Peu de
temps après leur arrivée, la mère requérante, en son nom et
celui de ses enfants, a fait une demande de visa afin d'entrer
aux États-Unis, mais sa demande a été rejetée. Son époux,
titulaire d'un visa de visiteur et d'un permis de travail aux
États-Unis, a subséquemment demandé leur admission aux
États-Unis. Au moment de l'enquête à l'issue de laquelle une
ordonnance d'expulsion a été rendue, cette demande n'avait pas
fait l'objet d'une audition. Les requérants désirent demeurer au
Canada à titre de visiteurs jusqu'à ce que des visas leur donnant
le droit d'entrer aux États-Unis, leur soient délivrés. La ques-
tion en litige consiste à savoir si les requérants peuvent être
considérés comme des visiteurs au sens de l'article 7(1)c) de la
Loi sur l'immigration.

Held, the application is dismissed. To be a "visitor" as a
member of a class of non-immigrants, the purpose of the visit
must be, *inter alia*, "temporary" in nature. It is difficult to see
how the purpose of a person in seeking entry necessarily can be
said to be "temporary" when the period of entry sought is
indefinite in duration. Although the applicants' stay might be
construed to be limited in duration, in that it would last only
until the application for admission to the United States had
been disposed of, the word "visitor" implies a meaning that
entails a stay of a specific, limited duration.

Arrêt: la requête est rejetée. Pour être considéré comme un
«visiteur» tombant dans la catégorie des non-immigrants, le but
de la visite doit être, notamment, de nature «temporaire». Il est
difficile de voir comment l'admission d'une personne peut
nécessairement être qualifiée de «temporaire» lorsque la durée
de son séjour est indéfinie. Bien que le séjour des requérants
puisse être interprété comme ayant une durée limitée, c.-à-d.
jusqu'à ce qu'une décision concernant leur demande d'admis-
sion aux États-Unis soit rendue, le terme «visiteur» a une
signification qui emporte l'idée d'un séjour d'une durée spécifi-
que, limitée.

Shafi-Javid v. M.M. & I. [1977] 1 F.C. 509, h
distinguished.

Distinction faite avec l'arrêt: *Shafi-Javid c. M.M. & I.*
[1977] 1 C.F. 509.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

L. Taman for applicants.
H. Erlichman for respondent.

i
L. Taman pour les requérants.
H. Erlichman pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Borins, Birenbaum, Steinberg & O'Sullivan, j
Toronto, for applicants.

Borins, Birenbaum, Steinberg & O'Sullivan,
Toronto, pour les requérants.

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 to review and set aside a deportation order made against the applicant mother and her three children on April 25, 1977.

LE JUGE URIE: La présente demande, faite sous le régime de l'article 28, vise à examiner et à annuler une ordonnance d'expulsion rendue contre la mère requérante et ses trois enfants, le 25 avril 1977.

Very briefly the relevant facts are these. The applicant mother is a married woman and a citizen of Surinam. Her husband, a citizen of Holland, until early 1976 resided, and was self-employed, in Surinam with his wife and three children. In February, 1976, he went to the United States apparently on a visitor's visa with a work permit. Mrs. Chan and her children came to Canada on February 19, 1976 and were admitted as visitors, with subsequent extensions, until January 15, 1977. Shortly thereafter the three children were enrolled in school in Toronto. In December 1976, Mrs. Chan, leaving her children in Toronto, returned to Surinam to attend to some business there. She returned to Canada on January 2, 1977 at which time she became the subject of a section 22 report. Thereafter a special inquiry was held which led to the deportation order which is the subject of this section 28 application, on the ground that the applicant mother was not a *bona fide* non-immigrant.

Voici, exposés de façon très brève, les faits pertinents. La mère requérante est mariée et citoyenne du Surinam. Son époux, un citoyen hollandais, résidait, jusqu'au début de 1976, au Surinam avec elle et leurs trois enfants et y était un travailleur indépendant. En février 1976, il est entré aux États-Unis ayant apparemment obtenu un visa de visiteur accompagné d'un permis de travail. Mme Chan et ses enfants sont venus au Canada le 19 février 1976 et ont été admis à titre de visiteurs, bénéficiant de prolongations de séjour jusqu'au 15 janvier 1977. Peu de temps après, les trois enfants ont été inscrits à une école de Toronto. En décembre 1976, Mme Chan, laissant ses enfants à Toronto, est retournée au Surinam afin de s'occuper de certaines affaires. Elle est revenue au Canada le 2 janvier 1977 et a fait l'objet, à ce moment, d'un rapport rédigé conformément à l'article 22, à la suite duquel une enquête spéciale a été tenue et une ordonnance d'expulsion rendue. Cette ordonnance fait l'objet de la présente demande faite en vertu de l'article 28, au motif que la mère requérante n'était pas une non-immigrante authentique.

Shortly after her arrival in Toronto in February 1976 the applicant mother, on her own behalf and that of her children, applied for a visa to go to the United States. The application was refused for some undisclosed reason. Subsequently, the applicant's husband applied for the admission of his wife and family to the United States, which application had not at the time of the inquiry, and apparently still has not, been approved.

Peu de temps après son arrivée à Toronto, en février 1976, la mère requérante, en son nom et celui de ses enfants, a fait une demande de visa afin d'entrer aux États-Unis. La demande a été rejetée pour un motif non divulgué. L'époux de la requérante a subséquemment demandé l'admission de cette dernière et de ses enfants aux États-Unis, mais cette demande n'avait pas été approuvée au moment de l'enquête, et apparemment ne l'est pas encore.

When Mrs. Chan applied for re-entry to Canada on January 2, 1977 it is apparent she again sought status as a visitor under section 7(1)(c) of the

Lorsque Mme Chan a demandé à être admise de nouveau au Canada le 2 janvier 1977, il est évident qu'elle a demandé à y être admise, encore une fois,

Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2,¹ (hereinafter referred to as the Act) not for any definite period of time, but until such time as visas might issue for her children and herself for admission to the United States or until their applications for such visas were refused. The evidence certainly does not provide any reliable clue as to when that decision may be made.

The sole issue raised in the application is whether or not, in the circumstances outlined above, the applicants can be said to be visitors within the meaning of section 7(1)(c) of the Act.

Counsel for the applicants relies on a recent decision of this Court in *Shafi-Javid v. M.M. & I.* [1977] 1 F.C. 509. In that case the applicant came to Canada in order to get a visa to the United States to visit his brother. He was admitted to Canada for a defined, limited period of time, on the last day of which a report was made and an inquiry followed as though the applicant was seeking admission to Canada as a visitor. A deportation order was made against him on the ground that he was "not a bona fide non-immigrant". This Court set aside that order.

Superficially, on these facts, this case and the *Javid* case are very similar but in one crucial respect they differ. In the latter case, when he applied for a visitor's visa, Mr. Javid asked for a visitor's visa for a specific period of time. However, in this case, Mrs. Chan asked to be admitted for an indefinite term to expire when her application for admission to the United States has been disposed of at some indeterminate date in the future. That period might be a matter of days, weeks, months or years. This difference in the factual situation between the two cases, in our view, is important.

While there is no definition of "visitor" in the Act, it is important to note that section 7(1) lists

¹ 7. (1) The following persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants, namely:

(c) tourists or visitors;

à titre de visiteur aux termes de l'article 7(1)c) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2,¹ (ci-après appelée la Loi) non pour une période définie, mais jusqu'à ce que des visas, donnant droit d'être admis aux États-Unis, soient délivrés en son nom et au nom de ses enfants ou jusqu'à ce que leurs demandes aux fins d'obtenir de tels visas soient rejetées. La preuve ne nous fournit certes pas d'indices sûrs quant au moment où sera rendue cette décision.

La seule question qui se pose en l'espèce consiste à savoir si, dans les circonstances précitées, les requérants peuvent être considérés comme des visiteurs au sens de l'article 7(1)c) de la Loi.

L'avocat des requérants s'appuie sur la décision *Shafi-Javid c. M.M. & I.* [1977] 1 C.F. 509, rendue récemment par la présente cour. Dans cette affaire, le requérant est venu au Canada avec l'intention d'obtenir un visa des autorités américaines afin de visiter son frère. Il a été admis au Canada pour une période déterminée, limitée et, à la fin de cette période, soit le dernier jour, un rapport a été rédigé à la suite duquel une enquête a été tenue comme si le requérant était une personne cherchant à être admise au Canada à titre de visiteur. Une ordonnance d'expulsion a été rendue contre ce dernier au motif qu'il n'était [TRADUCTION] «pas un non-immigrant authentique». La présente cour a annulé cette ordonnance.

À la lumière de ces faits, la présente affaire et l'affaire *Javid* apparaissent, en surface, identiques; mais elles diffèrent sur un point capital. M. Javid a demandé un visa de visiteur pour une durée spécifique alors qu'en l'espèce, Mme Chan a demandé à être admise pour une période indéterminée devant expirer lorsque sa demande d'admission aux États-Unis aura fait l'objet d'une décision à une date future indéterminée. Il peut s'agir d'une question de jours, de semaines, de mois ou d'années. Cette différence entre les deux causes au point de vue des faits est, à notre avis, importante.

Bien que la Loi ne définisse pas le terme «visiteur», il est important de noter que l'article 7(1)

¹ 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;

the classes of persons who may be “allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants” [emphasis added]. Paragraph (c) of that subsection lists “tourists and visitors” as one of the classes.

Section 2 of the Act defines “entry” as

... the lawful admission of a non-immigrant to Canada for a special or temporary purpose. . . . [Emphasis added.]

Thus, it can be seen that to be a “visitor” as a member of a class of non-immigrants, the purpose for the visit must be, *inter alia*, “temporary” in nature.

It is difficult to see how the purpose of a person in seeking entry necessarily can be said to be “temporary” when the period of entry sought is indefinite in duration.

Dictionary definitions support this view. In *The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.), for example “temporary” is defined as “1. Lasting for a limited time”. [Emphasis added.]

The Living Webster Encyclopedic Dictionary defines it as “Lasting for a time only; existing or continuing for a limited time”

Mrs. Chan’s stay might, in one sense, be construed to be limited in duration, i.e. until her application for admission to the United States has been disposed of. In our view, however, it is not limited in the sense which must be implied from the use of the word “visitor” in section 7(1)(c) of the Act. The meaning which ought to attach to that word in the whole context of the Act implies a “temporary” stay of specific duration.

Chief Justice Jockett in the *Javid* case held that in the circumstances of that case, Mr. Javid was a “visitor” within the meaning of the Act. Among those circumstances was the fact that Javid sought entry for a specific, limited period of time. In an appendix to his reasons for judgment the Chief Justice clearly recognizes, however, the importance of the temporary nature of a visitor’s status when he said at page 518:

énumère les catégories de personnes auxquelles il peut être «permis d’entrer et de demeurer au Canada, à titre de non-immigrants» [c’est moi qui souligne]. L’alinéa c) de ce paragraphe prévoit la catégorie des «touristes ou visiteurs».

Le mot «entrée» est défini à l’article 2 de la Loi comme signifiant:

... l’admission légale d’un non-immigrant au Canada, à une fin spéciale ou temporaire. . . . [C’est moi qui souligne.]

Ainsi, l’on voit que pour être considéré comme un «visiteur» tombant dans la catégorie des non-immigrants, le but de la visite doit être, notamment, de nature «temporaire».

Il est difficile de voir comment l’admission d’une personne peut nécessairement être qualifiée de «temporaire» lorsque la durée de son séjour est indéterminée.

La définition de ce mot que donnent les dictionnaires vient appuyer cette opinion. Par exemple, *The Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd.) définit le terme «*temporary*» comme suit: [TRANSDUCTION] «1. Qui ne dure qu’un temps limité». [C’est moi qui souligne.]

The Living Webster Encyclopedic Dictionary le définit comme suit: [TRANSDUCTION] «Qui ne dure qu’un temps; qui existe ou se poursuit pendant un temps limité»

Le séjour de Mme Chan pourrait, en un sens, être interprété comme ayant une durée limitée, c.-à-d. jusqu’à ce qu’une décision concernant sa demande d’admission aux États-Unis soit rendue. A notre avis, cependant, ce séjour ne constitue pas un séjour limité d’après le sens sous-entendu du terme «visiteur» de l’article 7(1)(c) de la Loi. Le sens qu’il faudrait attacher à ce terme, en prenant en considération l’ensemble de la Loi, suppose un séjour «temporaire» d’une durée spécifique.

Le juge en chef Jockett, dans l’arrêt *Javid*, a décidé qu’à la lumière des circonstances de cette affaire, M. Javid était un «visiteur» au sens de la Loi. Parmi ces circonstances, il faut mentionner le fait que Javid a cherché à être admis pour une période de temps spécifique, limitée. En annexe à ses motifs de jugement, le juge en chef reconnaît clairement, cependant, l’importance de la nature temporaire du statut de visiteur lorsqu’il a déclaré à la page 518:

... in ordinary parlance, one thinks of a "visitor" or "visiteur" to a country as including any person coming for a "temporary" stay.

We view his use of the word "temporary" as indicating a stay of a specific, limited duration.

For the above reasons, we are of the opinion that the *Javid* case is not applicable on the undisputed facts of this case where the status requested was for an indefinite period of time. The Special Inquiry Officer did not, therefore, err in law in making the deportation order under review and, accordingly, the section 28 application will be dismissed.

... dans le langage courant, le visiteur ou «*visitor*» dans un pays comprend toute personne qui vient y séjourner temporairement.

a Nous considérons son emploi du mot «temporairement» comme indiquant un séjour d'une durée spécifique, limitée.

b Pour ces motifs, nous sommes d'avis que l'arrêt *Javid* ne peut s'appliquer à la lumière des faits non contestés de la présente cause où le statut sollicité visait une période indéterminée. Par conséquent, l'enquêteur spécial n'a pas erré en droit lorsqu'il a rendu l'ordonnance d'expulsion qui fait l'objet de cet examen et par conséquent, la demande présentée sous le régime de l'article 28 est rejetée.

A-560-76

A-560-76

McCulloch of Canada Limited and McCulloch Corporation (Applicants)

v.

Anti-dumping Tribunal (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, June 7, 8 and 9, 1977.

Judicial review — Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal for error in law — General Agreement on Tariffs and Trade — “Major proportion of the total domestic production” — Whether “major” to be interpreted as meaning more than one-half or as significant — Applicants importing only power unit of chainsaw — Whether power unit without a bar and chain a chainsaw in law — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 16(1),(4) — Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, Article 4(a).

The applicants apply to the Court to set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal on the ground of an error in law. The Tribunal is required to take section 16(4) of the *Anti-dumping Act* into account in coming to its conclusion. It was argued that “major”, in the phrase “a major proportion of the total domestic production of those products”, found in Article 4(a) of the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, was to be interpreted as “more than one-half” as opposed to “significant”. Further, the applicants submit that as far as present or future injury is concerned, the “Finding” was invalid: the conclusion, in the reasons of the Tribunal, that the object in question without a bar and chain was a chainsaw, was wrong in law.

Held, the application is dismissed. When the various senses that may be attributed to the word “major” are examined, the sense in which it is used in Article 4(a) is “significant” and not the more precise mathematical sense of more than one-half that may be dictated by the context in certain cases. To interpret the word in the mathematical sense would tend to frustrate in part the obvious intent of the statute. Although it was argued that the Tribunal’s “Finding” was wrong in law and therefore invalid, it is not necessary to reach any conclusion on the question because the Tribunal’s decision was reached by reference to facts arising only when complete chainsaws were being imported. Nevertheless, if the Tribunal’s conclusion were wrong, it was as a result of an error of fact, not an error of law, and hence outside the jurisdiction of this Court.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C., for applicants.
James L. Shields for respondent.
Robert J. Cowling for Homelite-Terry & Desa Industries Ltd.

McCulloch of Canada Limited et McCulloch Corporation (Requérantes)

a c.

Le Tribunal antidumping (Intimé)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, les 7, 8 et 9 juin 1977.

Examen judiciaire — Demande visant l’annulation d’une décision du Tribunal antidumping, pour erreur de droit — Accord général sur les tarifs et le commerce — «Proportion majeure de la production nationale totale» — Le mot «majeure» signifie-t-il plus de la moitié d’un tout ou important? — Les requérantes n’importent que les moteurs de scies à dents articulées — Un moteur dépourvu de barre ou de chaîne est-il une scie à dents articulée — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(1),(4) — Accord portant sur la mise en œuvre de l’Article VI de l’Accord général sur les tarifs et le commerce, Article 4a).

La demande présentée à la Cour par les requérantes vise l’annulation, pour erreur de droit, d’une décision du Tribunal antidumping. Le Tribunal doit tenir compte des dispositions de l’article 16(4) de la *Loi antidumping* en rendant sa décision. On a allégué que le mot «majeure» dans l’expression «une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits» tirée de l’Article 4a) de l’Accord portant sur la mise en œuvre de l’Article VI de l’Accord général sur les tarifs et le commerce signifie «plus de la moitié» par opposition à «important». De plus les requérantes allèguent qu’en ce qui concerne le préjudice présent ou futur la «décision» est invalide: la conclusion dans les motifs du Tribunal suivant laquelle l’objet en question sans barre et sans chaîne est une scie à dents articulée constitue une erreur de droit.

Arrêt: la demande est rejetée. Si l’on examine les divers sens que peut revêtir le mot «majeure», on lui donne à l’Article 4a) le sens de «important» et non pas le sens mathématique plus précis de plus de la moitié que peut dans certains cas sous-entendre le contexte. Accorder la signification mathématique au mot aurait pour effet de contrecarrer en partie l’intention évidente de la Loi. Bien qu’on ait allégué que la «décision» du Tribunal constituait une erreur de droit et était donc invalide, il n’est pas nécessaire de se prononcer sur ce point, puisque le Tribunal est parvenu à cette décision en examinant ce qui se passait lorsque seules les scies à dents articulées complètes étaient importées. Néanmoins si la conclusion du Tribunal est erronée elle résulte d’une erreur de fait et non d’une erreur de droit et dans cette éventualité la Cour n’a aucune compétence.

i DEMANDE d’examen judiciaire.

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., pour les requérantes.
James L. Shields pour l’intimé.
Robert J. Cowling pour Homelite-Terry & Desa Industries Ltd.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent. ^a

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for Homelite-Terry & Desa Industries Ltd.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a "Finding" of the Anti-dumping Tribunal, which reads as follows:

The Anti-dumping Tribunal, having conducted an inquiry under the provisions of subsection (1) of section 16 of the Anti-dumping Act consequent upon the issue by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise of a preliminary determination of dumping dated May 12, 1976, respecting the dumping into Canada of gasoline powered chain saws, having an engine displacement of 2.5 cubic inches or less, manufactured by McCulloch Corporation, Los Angeles, California and Beaird-Poulan, a Division of Emerson Electric Company, Shreveport, Louisiana, United States of America, finds that such dumping into Canada has caused material injury to the production in Canada of like goods.

We only found it necessary to call on counsel for the "interested parties"¹ to answer two submissions made on behalf of the applicants. ^f

The first of the two submissions was that the Tribunal erred in law in the manner in which it attempted compliance with section 16(4) of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, which reads:

(4) The Tribunal, in considering any question relating to the production in Canada of any goods or the establishment in Canada of such production, shall take fully into account the provisions of paragraph 4(a) of the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade signed at Geneva, Switzerland, on June 30, 1967. ^h

when read with Article 4(a) of the Agreement referred to therein, the relevant portion of which reads:

¹ The Tribunal was represented by counsel but only in respect of jurisdictional questions if any arose. Other parties had filed notices of intention to participate and were represented by counsel who opposed the application. ^j

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérantes.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimé.

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour Homelite-Terry & Desa Industries Ltd.

^b

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'annulation d'une «décision» du Tribunal antidumping dont voici le libellé: ^c

Le Tribunal antidumping, après avoir procédé à une enquête en vertu des dispositions du paragraphe (1) de l'article 16 de la Loi antidumping, à la suite d'une détermination préliminaire de dumping faite par le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, datée du 12 mai 1976, concernant le dumping au Canada des scies à dents articulées actionnées par moteur à essence ayant un déplacement de 2.5 pouces cubes ou moins, fabriquées par McCulloch Corporation, Los Angeles, Californie, et Beaird-Poulan, une filiale de Emerson Electric Company, Shreveport, Louisiane, États-Unis d'Amérique, conclut que le dumping susmentionné au Canada a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. ^d

Nous avons jugé opportun de demander à l'avocat des «parties intéressées»¹ de répondre à deux prétentions présentées au nom des requérantes. ^e

On a premièrement prétendu qu'en rendant la décision suivante: ^g

Aux fins d'évaluer si un préjudice sensible est causé à la production au Canada des scies mentionnées, le Tribunal a jugé que Desa et Homelite constituent la production nationale au sens de l'article 4a) du Code antidumping, dont le Tribunal doit tenir compte en vertu des dispositions de l'article 16(4) de la Loi antidumping. ^h

le Tribunal a fait une erreur de droit dans sa façon d'essayer de se conformer à l'article 16(4) de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, dont voici le libellé: ⁱ

¹ Le Tribunal était représenté par un avocat mais seulement pour la question juridictionnelle, le cas échéant. D'autres parties avaient déposé des avis d'intention de participer et étaient représentées par l'avocat qui a contesté la demande. ^j

(a) In determining injury the term "domestic industry" shall be interpreted as referring to the domestic producers as a whole of the like products or to those of them whose collective output of the products constitutes a major proportion of the total domestic production of those products . . .

when it concluded:

For the purpose of assessing whether material injury is being caused to the production in Canada of the subject saws, the Tribunal has accepted *Desa* and *Homelite* as constituting the industry within the meaning of Article 4(a) of the Anti-Dumping Code, which the Tribunal is required to take into account under the provisions of section 16(4) of the Anti-dumping Act.

This first submission was based on the contention that the word "major" in the expression "a major proportion of the total domestic production of those products" required that the "domestic industry" represent more than one-half of the Canadian production.

As I have reached the conclusion that this contention is incorrect, I do not need to reach any conclusion on the many questions that would arise as to the interaction of subsections (1)² and (4) of section 16 if the contention were correct.

² Section 16(1) reads:

16. (1) The Tribunal, forthwith upon receipt by the Secretary under subsection 14(2) of a notice of a preliminary determination of dumping, shall, in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies, make inquiry as to whether

(a) the dumping of the goods that are the subject of the inquiry

(i) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods,

(ii) has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods, or

(iii) would have caused material injury to the production in Canada of like goods except for the fact that provisional duty was applied in respect of the goods; or

(b) in the case of any goods to which the preliminary determination of dumping applies,

(i) either

(A) there has occurred a considerable importation of like goods that were dumped, which dumping has caused material injury to the production in Canada of like goods or would have caused material injury to such production except for the application of anti-dumping measures, or

(B) the importer of the goods was or should have been aware that the exporter was practising dumping and that such dumping would cause material injury to the production in Canada of like goods, and

(ii) material injury has been caused to the production in Canada of like goods by reason of the fact that the

(4) Le Tribunal, lors de l'examen de questions relatives à la production au Canada de marchandises ou à leur mise en production au Canada, doit entièrement tenir compte des dispositions de l'alinéa 4a) de l'accord portant sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'Accord général sur les tarifs et le commerce, signé à Genève, en Suisse, le 30 juin 1967.

si on le rapproche de l'Article 4a) de l'Accord y mentionné, dont la partie applicable prévoit:

a) Aux fins de la détermination du préjudice, l'expression «production nationale» s'entendra de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires ou de ceux d'entre eux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits . . .

A l'appui de la première prétention on alléguait que le mot «majeure» dans l'expression «une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits» implique que la «production nationale» représente plus de la moitié de la production canadienne.

Puisque je considère cette allégation non fondée, je n'ai pas à répondre aux nombreuses questions qui se soulevaient autrement relativement à l'interaction des paragraphes 16(1)² et (4).

² L'article 16(1) se lit comme suit:

16. (1) Le Tribunal, dès réception par le secrétaire, en vertu du paragraphe 14(2), d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping, doit, relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping, faire enquête pour savoir

a) si le dumping des marchandises qui font l'objet de l'enquête

(i) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables,

(ii) a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables, ou

(iii) eût causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables n'eût été le fait qu'un droit temporaire a été appliqué aux marchandises; ou

b) dans le cas de marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping,

(i) si

(A) il y a eu une importation considérable de marchandises semblables sous-évaluées, et si ce dumping a causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, ou eût causé un préjudice sensible à cette production n'eût été l'application de mesures antidumping, ou

(B) l'importateur des marchandises était ou eût dû être au courant du fait que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, et

My reason for rejecting the contention is that, when one examines the various senses that may be attributed to the word "major",³ in my view, the sense in which it is used in Article 4(a) is "significant" and not the more precise mathematical sense of more than one-half that may be dictated by the context, in certain cases, as, for example, where one speaks of the major of two portions of a whole. Reading the *Anti-dumping Act* in its entirety, the meaning urged by applicants' counsel for the word "major" would, in my view, if it has any effect at all, tend to frustrate in part the obvious intent of the statute.

The second submission upon which we called upon opposing counsel was with reference to the Tribunal's finding in that part of its reasons that reads as follows:

entered goods constitute a massive importation or form part of a series of importations into Canada of dumped goods that in the aggregate are massive and that have occurred within a relatively short period of time, and in order to prevent the recurrence of such material injury, it appears necessary to the Tribunal that duty be assessed on the entered goods.

³ *The Concise Oxford Dictionary* defines "major" as follows:

major 1. a. Greater (not foll. by *than*) of two things, classes, etc.; of full age; (in schools) *Smith* etc.—, the elder of the two Smiths or the first to enter the school;—**axis** (of conic, passing through its foci); *—**league**, highest-ranking baseball etc. league (or fig.);—**part**, majority (*of*); *major* PLANET, PROPHET;—**suit**, (Bridge) spades or hearts; *FRIARS Major*. **2.** Unusually important or serious or significant (*major road, war*); (of operation) presenting possible danger to patient's life. **3.** (Logic). (Of term) occurring in predicate of conclusion of syllogism; (of premiss) containing major term. **4.** (Mus.) (Of interval) normal or perfect (cf. *MINOR*), as in major scale, (*major third*); (of key) in which scale has major third; (of scale) with semitones above third and seventh notes. **5.** (Mil.) Officer in charge of section of band instruments (*DRUM major, PIPE major, TRUMPET-major*); *SERGEANT-major*. **6. n.** Person of full age; (Logic) major term or premiss; *student's special subject or course; *student specializing in a subject (*is a philosophy major*). **7. v.i.** *(Of student) undertake study or qualify in as special subject. [ME f. L, compar. of *magnus* great]

Je rejette cette allégation parce que, si l'on examine les divers sens que peut revêtir le mot «majeure» (*major*)³, à mon avis, on lui donne à l'Article 4a) le sens de «important» et non pas le sens mathématique plus précis de plus de la moitié que peut dans certains cas sous-entendre le contexte, par exemple lorsque quelqu'un parle de plus de la moitié d'un tout. A mon avis, en lisant dans son ensemble la *Loi antidumping*, le seul effet que pourrait avoir la signification attribuée au mot «majeure» par l'avocat des requérantes serait de contrecarrer en partie l'intention évidente de la loi.

La deuxième prétention pour laquelle on a fait appel à l'avocat de partie opposante concerne une partie de la conclusion du Tribunal qui se lit ainsi:

(ii) si un préjudice sensible a été causé à la production au Canada de marchandises semblables du fait que les marchandises entrées constituent une importation massive ou font partie d'une série d'importations de marchandises sous-évaluées au Canada lorsque ces importations sont massives dans l'ensemble et se sont produites au cours d'une période relativement courte, et si, en vue d'empêcher qu'un tel préjudice sensible ne se répète, l'imposition d'un droit sur les marchandises entrées paraît nécessaire au Tribunal.

³ *The Concise Oxford Dictionary* définit ainsi le mot «major»:

[TRADUCTION] **major 1.** a. Le plus important (non suivi de *que*) de deux choses ou catégories; qui a atteint l'âge de la majorité; (dans les écoles) *Smith* etc.—, l'aînée des deux Smith ou le premier a commencé l'école; **axe** principal (axe focal d'une conique); ***ligue** majeure, la meilleure ligue de baseball (au figuré); la plus grande **partie**, la majorité (*de*); la **plus importante** PLANÈTE, PROPHÈTE; **suite** majeure (Bridge) pique ou cœur; **ORDRES majeurs**. **2.** D'une importance exceptionnelle, grave ou considérable (*route ou guerre exceptionnelle*); (d'une opération) présentant un certain danger pour la vie du patient. **3.** (Logique). (D'un terme) celui qui sert de prédicat à la conclusion d'un syllogisme; (d'une prémiss) celle qui contient la majeure. **4.** (Mus.) (D'un intervalle) normal ou parfait (voir *MINEUR*), comme dans les gammes majeures, (*tierce majeure*); (d'une clef) dont la gamme a la tierce majeure; (d'une gamme) comptant des demis-tons, au-dessus de la troisième et septième notes. **5.** (Mil.) Officier qui dirige la fanfare (*TAMBOUR-major, CORNEMUSE-major, TROMPETTE-major*); *SERGEANT-major*. **6. n.** Personne majeure; (Logique) terme ou prémiss majeure; *spécialité de l'étudiant; *étudiant qui se spécialise dans un domaine (*il a une mention en philosophie*). **7. v.i.** *(D'un étudiant) entreprend une étude ou se spécialise dans une discipline déterminée. [anglais moyen du latin *magnus* grand]

Another question which was raised was whether the expression "chain saws" used in the Deputy Minister's preliminary determination could be interpreted as including the chain saw's power unit only when imported separately. In its public brief McCulloch Canada drew attention to the fact that, beginning April 1, 1976, it had imported only the power unit from McCulloch USA, and had acquired the blade and chain from a Canadian producer. The argument by McCulloch Canada was that since that time it had not imported a "complete" chain saw from McCulloch USA, or from anyone else in the United States, and that the preliminary determination of dumping made by the Deputy Minister "covers complete chain saws only and not parts or components thereof." At the preliminary sitting the Tribunal invited argument as to whether the description of the goods in the preliminary determination included power units imported separately. The question is, of course, particularly relevant to any consideration of likelihood of material injury.

The Tribunal, in considering this problem, has taken note of the claims in the McCulloch Canada brief that the power unit was one which could be used to power implements other than chain saws, and, specifically, that the power unit was identical to the power unit sold in Canada by McCulloch Canada and by McCulloch USA in the United States as a power unit for an all-purpose drill and a hedge-trimmer. Counsel for McCulloch argued that the preliminary determination applied only to "complete" chain saws. Counsel for Beard-Poulan also argued that the power head was not a chain saw, although noting that the evidence had not established whether the power head was a multi-purpose power unit.

The Tribunal also notes that, apparently, substantial modifications would be required to the power head of chain saws in order to be used with any other tool or implement. For example, the automatic oiling features on the power head are obviously intended for oiling the chain on the guide bar and for no other purpose; the chain brake on the power head is similarly intended solely for the chain saw; the functioning of the power head in other respects is also designed solely for a chain saw, and would require modification in order to be used for any other purpose. It is also to be noted that the cost of the guide bar and chain generally represents about 10% of the cost of a complete chain saw. Furthermore, one witness for the Canadian industry testified that various applications had been tried for the power unit but without success. His statement was not challenged by McCulloch. The Tribunal also regards as significant the fact that McCulloch failed to submit evidence that it is in fact selling the unit in Canada for other end-uses.

While the imported power unit cannot, of course, be used as a chain saw until a guide bar and chain are attached, the Tribunal finds as a fact, in the circumstances of this case, that gasoline powered chain saws having an engine displacement of 2.5 cubic inches or less, with or without guide bar and chain

Une autre question qui s'est posée était celle de savoir si l'expression «scies à dents articulées», employée dans la détermination préliminaire du sous-ministre, pouvait être interprétée pour viser les sources de puissance de ces scies à dents articulées lorsqu'elles sont importées séparément. McCulloch a fait observer, dans son exposé public, qu'à partir du 1^{er} avril 1976, il n'avait importé que le moteur en provenance de McCulloch É.-U., et avait acheté la lame et la chaîne à un fabricant canadien. Il a fait valoir que depuis cette date, il n'avait pas importé une scie à dents articulée «complète» en provenance de McCulloch É.-U., ni de personne d'autre aux États-Unis, et que la détermination préliminaire de dumping qu'avait faite le sous-ministre «ne porte que sur des scies à dents articulées complètes et non sur des pièces ou des éléments de celles-ci». Le Tribunal, lors de la séance préalable à l'audience publique, a invité les parties à présenter des arguments sur le point de savoir si la description des marchandises dans la détermination préliminaire pouvait inclure la source de puissance quant elle est importée séparément. Cette question, comme de raison, a une importance particulière en ce qui concerne l'examen de susceptibilité de préjudice sensible.

En examinant ces arguments, le Tribunal a pris note des prétentions contenues dans l'exposé de McCulloch Canada, selon lesquelles le moteur pouvait servir à entraîner des accessoires autres que des scies à dents articulées et en particulier, selon lesquelles ce moteur était identique à celui que McCulloch Canada vend au Canada et que McCulloch É.-U. vend aux États-Unis pour entraîner une perceuse tous usages et une cisaille à haies. Le procureur de McCulloch a fait valoir que la détermination préliminaire s'applique aux scies à dents articulées «complètes» seulement. Le procureur de Beard-Poulan a également fait valoir que la source de puissance n'est pas une scie à dents articulée, tout en observant que la preuve n'a pas établi si le moteur était une source de puissance à usages multiples.

Le Tribunal note également que l'emploi des moteurs des scies à dents articulées semble impossible avec tout autre outil ou accessoire sans une modification sensible. Le mode de graissage automatique du moteur est par exemple manifestement conçu pour graisser la chaîne sur la barre de guidage, et pour aucun autre objet; le frein de la chaîne installé sur le moteur est de même uniquement conçu pour une scie à dents articulée; le fonctionnement du moteur est également conçu, à d'autres égards, uniquement pour une scie à dents articulée, et des modifications seraient nécessaires pour qu'il soit employé à toute autre fin. Il convient également d'observer que le prix de la barre de guidage et de la chaîne représentent quelque chose comme 10% de celui d'une scie articulée complète. De plus, un témoin pour l'industrie canadienne a déclaré que diverses applications du moteur avaient été essayées, mais sans succès. McCulloch n'a pas contesté sa déclaration. Le Tribunal considère également comme important le fait que McCulloch n'a pas réussi à apporter la preuve qu'il vend en réalité ce moteur au Canada pour d'autres usages.

Bien que le moteur importé ne puisse certes être utilisé comme scie articulée tant qu'une barre de guidage et une chaîne n'y sont pas fixées, le Tribunal est d'avis que des scies articulées actionnées par moteur à essence ayant un déplacement de 2.5 pouces cubes ou moins, avec ou sans barre de

when entering Canada, are included in the scope of the preliminary determination.⁴

Having reached this conclusion (and the conclusion concerning "industry" already referred to), the Tribunal examined the facts for the period beginning with 1972 and ending with the first quarter of 1976 relevant to the question of "injury" and reached the following conclusion with regard thereto:

The rise in market share achieved by the named exporters in 1975 is striking. The increase in volume of the dumped product in the first three months of 1976 over the same period in 1975 approached massive proportions. Discounting, as it does the importance attached by McCulloch, in particular, to alleged superiority or reliability of product and the impact of a new marketing strategy, the Tribunal concludes that it is the dumping which has led to the depressed state in which the domestic industry now finds itself. Sales, employment, utilization of capacity and profitability have seriously declined. Material injury has been inflicted. Continued dumping of the described chain saws into Canada is also likely to cause material injury in the future, whether or not the guide bar and chain are attached thereto when entering Canada.

As will be seen, upon reading the formal decision or "Finding" quoted at the beginning of these reasons, this conclusion did not affect the wording of the Tribunal's actual decision, which refers to chainsaws and does not refer to objects without bar or chain.

This second submission was, in effect, as I understand it, that, in so far as present or future injury is concerned (but not in so far as past injury is concerned), the "Finding" was invalid because the conclusion in the reasons of the Tribunal that the object in question without a bar and chain is a chainsaw was wrong in law.

I tend to the view that, if such conclusion was wrong, it was as a result of an error of fact and not an error of law, in which event this Court has no jurisdiction to review, it. Compare *Brutus v.*

⁴ It is, as I understand it, common ground that, once having received the Deputy Minister's preliminary determination, the Tribunal had to proceed under the statute to a decision under section 16 even if there was evidence that importation of the goods described therein had ceased and there was no prospect of future importations.

guidage et chaîne lorsqu'elles entrent au Canada, tombent dans le champ d'application de la détermination préliminaire.⁴

Étant arrivé à cette conclusion (et à la conclusion susmentionnée concernant la «production») le Tribunal a étudié les faits pertinents à la question de «préjudice» survenus entre 1972 et la fin du premier trimestre de 1976 et est parvenu à la conclusion suivante:

L'augmentation de la part du marché que se sont assurée les exportateurs désignés en 1975 est frappante. L'augmentation du volume du produit sous-évalué, au cours des trois premiers mois de 1976 par rapport à la même période de 1975, a presque constitué un pourcentage massif. En ne tenant pas compte comme il le fait de l'importance qu'attache en particulier McCulloch à la supériorité ou à la sûreté alléguée de son produit, ni de l'incidence d'une nouvelle stratégie de commercialisation, le Tribunal conclut que c'est le dumping qui a provoqué l'état de dépression dans lequel se trouve maintenant la production nationale. Les ventes, l'emploi, l'utilisation de la capacité de production et la possibilité de réaliser des bénéfices ont gravement diminué. Un préjudice sensible a été infligé. De plus, le dumping au Canada des scies à dents articulées en question, s'il persiste, est susceptible de causer un préjudice sensible, que la barre de guidage et la chaîne soient ou non fixées au moment de leur importation au Canada.

Comme le révélera la lecture de la conclusion formelle ou de la «décision» citée au début de ces motifs, la conclusion citée ci-dessus n'altère pas le libellé de la conclusion réelle du Tribunal qui mentionne des scies à dents articulées et non des objets dépourvus de barre ou de chaîne.

En fait, en ce qui concerne le préjudice présent ou futur (et non le préjudice passé) cette deuxième prétention porte que la «décision» est invalide parce que la conclusion dans les motifs du Tribunal suivant laquelle l'objet en question sans barre et sans chaîne est une scie à dents articulée constitue une erreur de droit.

Je suis enclin à croire que si cette conclusion est erronée elle résulte d'une erreur de fait et non d'une erreur de droit, et dans cette éventualité la Cour n'a aucune compétence d'examen. Comparer

⁴ Si je comprends bien, il est admis que, ayant reçu du sous-ministre la détermination préliminaire, le Tribunal était tenu, de par la loi, de rendre une décision en vertu de l'article 16, même s'il y avait preuve que l'importation des marchandises décrites dans la détermination avait cessé et que l'on n'envisageait pas d'en importer d'autres.

*Cozens*⁵. However, I do not find it necessary to reach any conclusion on that question because, as I read the Tribunal's reasons, the conclusion was reached by reference to facts arising when only complete chainsaws were being imported and deductions from those facts. In so far as I can see, the conclusion with reference to chainsaws with bar and chain is in no way dependent on the Tribunal's conclusion that certain objects that did not have bars and chains were chainsaws.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

⁵ [1973] A.C. 854. We did not have an example of the object in question before us and I tend to the view that it would be necessary to have very complete evidence before us before we could conclude that the Tribunal, being a specialized tribunal with background knowledge not available to this Court, could not reasonably have held that the power unit was contained in a casing and had such specialized attachments as to bring it within the relatively new class of machine called "chainsaws".

l'arrêt *Brutus c. Cozens*⁵. Cependant je ne vois pas la nécessité de me prononcer sur ce point parce que, si je comprends bien les motifs du Tribunal, il est parvenu à cette décision en examinant ce qui se passait lorsque seules les scies à dents articulées complètes étaient importées et en inférant de ces faits. Autant que j'en puis juger, la conclusion concernant les scies à dents articulées avec barre et chaîne ne découle aucunement de la conclusion du Tribunal que certains objets dépourvus de barre et de chaîne étaient des scies à dents articulées.

A mon avis, la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

c

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

d LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

⁵ [1973] A.C. 854. Nous n'avions pas devant nous d'exemplaire de l'objet en question et j'ai tendance à croire qu'à moins d'avoir la meilleure preuve devant nous, nous ne pouvons conclure que le Tribunal, étant spécialisé et possédant des connaissances générales que cette cour ne possède pas, ne pouvait raisonnablement juger que le bloc-moteur était contenu dans une cage fixe et était assorti d'accessoires spécialisés qui permettent de le classer dans la catégorie relativement nouvelle des «scies à dents articulées».

T-1777-77

T-1777-77

Jag Dish Bhadauria (Plaintiff)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, June 13; Ottawa, June 17, 1977.

Immigration — Application by plaintiff for declaration of nominee's compliance with immigration standards — Defendant moves to strike pleadings — No reasonable cause of action — Nominee not granted interview by immigration officer — Insufficient "units" assessed for occupational demand — Interview only for personal assessment, and hence of no effect — Administrative decision not reviewable — Immigration Regulations, SOR/62-36, s. 33(2),(3).

Plaintiff seeks a declaration that his brother, nominated by him for admission to Canada as an immigrant, complies with the law in force at the time of his nomination, and that the defendant issue an entry visa. His contention is that no interview had been granted the nominee by an immigration officer, contrary to the *audi alteram partem* rule, and that the defendant wilfully refused his nominee suitable assessment units for his occupation. The defendant moves to strike the statement of claim for disclosing no reasonable cause of action. It is argued that the *audi alteram partem* rule does not apply because the decision was purely administrative. Furthermore, an interview—which is only used for personal assessment—would be of no avail because the nominee had scored no assessment units for occupational demand and therefore was ineligible for admission.

Held, the action is dismissed. The proceedings do not disclose a reasonable cause of action. The Court has no jurisdiction to grant the relief sought, for it would require the Court to substitute itself for the immigration or visa officer and make a determination on a matter within his administrative discretion, and to issue an order to the Minister with respect to an administrative order. The decision to grant or refuse admission to Canada as a permanent resident is an administrative decision, and if refused is not subject to judicial review or review by anyone other than the Minister.

ACTION.

COUNSEL:

Jag Dish Bhadauria appearing on his own behalf.
K. F. Braid for defendant.

Jag Dish Bhadauria (Demandeur)

c.

a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Défendeur)

Division de première instance, le juge Walsh—Toronto, le 13 juin; Ottawa, le 17 juin 1977.

b Immigration — Le demandeur sollicite un jugement qui déclarerait que la personne désignée a satisfait aux critères d'immigration — Le défendeur cherche à faire radier la déclaration — Aucune cause raisonnable d'action — La personne désignée n'a pas été convoquée à une entrevue avec un fonctionnaire à l'immigration — Insuffisance de «points» attribués dans le cadre d'offres d'emplois dans sa profession — L'entrevue n'est nécessaire que dans le cadre d'une appréciation sous la rubrique personnalité, et par conséquent, est sans effet — Décision administrative non sujette à révision judiciaire — Règlement sur l'immigration, DORS/62-36, art. 33(2),(3).

*d Le demandeur sollicite, d'une part, un jugement qui déclarerait que son frère, qu'il a désigné en vue de son admission au Canada en qualité d'immigrant, satisfait à la loi en vigueur à l'époque de sa désignation, et d'autre part, une ordonnance qui enjoindrait au défendeur de délivrer un visa d'entrée. Le demandeur allègue que son frère n'a pas été convoqué à une entrevue avec un fonctionnaire à l'immigration, contrairement à la règle *audi alteram partem*, et que le défendeur a délibérément refusé de lui attribuer les points d'appréciation appropriés relativement à sa profession. Le défendeur cherche à faire radier la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Il a été allégué que la règle *audi alteram partem* ne s'applique pas puisque la décision est de nature purement administrative. De plus, une entrevue—qui n'a lieu que dans le cadre d'une appréciation relative à la personnalité—serait inutile puisque la personne désignée ne s'est vue attribuer aucun point relativement aux offres d'emplois dans sa profession et, par conséquent, n'est pas admissible à titre d'immigrant.*

*g Arrêt: l'action est rejetée. Les procédures ne révèlent aucune cause raisonnable d'action. La Cour n'a pas la compétence d'accorder le redressement sollicité car, pour ce faire, elle devrait se substituer au fonctionnaire à l'immigration ou au préposé aux visas et rendre une décision administrative sur une affaire qui relève de leur pouvoir discrétionnaire et délivrer au Ministre une ordonnance au sujet d'une question de nature administrative. La décision d'accorder ou de refuser à un immigrant son admission au Canada en qualité de résident permanent est une décision administrative et, en cas de refus, n'est pas sujette à révision judiciaire ou autre, si ce n'est par le *i* Ministre.*

ACTION.

AVOCATS:

Jag Dish Bhadauria comparaisant en son nom personnel.
K. F. Braid pour le défendeur.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff's statement of claim seeks a declaration that his brother Kedar Singh whom he has nominated for admission to Canada pursuant to section 33 of the *Immigration Regulations*¹ complies with the requirements of the Act and Regulations in force at the time of the nomination, and a direction that defendant issue an entry visa to him.

Defendant moves to strike the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action.

Plaintiff contends that his brother was not called for an interview with an immigration officer in New Delhi with respect to his application for permanent residence completed on September 26, 1974, but, as requested, gave written information as to his occupation and the work he intended to do in Canada as an engineering technician. He contends that the failure to interview him is contrary to the *audi alteram partem* rule and that defendant wilfully refused to award him suitable units of assessment for an engineering technician. Counsel for defendant contends that the *audi alteram partem* rule does not apply as the decision is purely administrative and that to require an applicant to attend for an interview when he would not be admissible even if he received the maximum units for personal assessment, because his application showed that he would receive no units for occupational demand or arranged employment, and therefore would not be admissible, would impose an unnecessary hardship on him. Unlike the recent unreported judgment in T-1779-77, *McDoom v. M.M. & I.*, dated June 10th, 1977, the amendment of February 22nd, 1974, (SOR/74-113) incorporating section 33(2)(c) in the Regulations clearly applies to the assessment required to be made in the present case. That subsection reads as follows:

¹ SOR/62-36 as amended.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE WALSH: Le demandeur sollicite, d'une part, un jugement qui déclarerait que son frère, Kedar Singh qu'il a désigné en vue de son admission au Canada, conformément à l'article 33 du *Règlement sur l'immigration*¹ satisfait aux exigences de la Loi et du Règlement en vigueur à l'époque de la désignation, et d'autre part, une ordonnance qui enjoindrait au défendeur de délivrer à Kedar Singh un visa d'entrée.

Le défendeur cherche à faire radier la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Le demandeur allègue que son frère n'a pas été convoqué à une entrevue avec un fonctionnaire à l'immigration à New Delhi au sujet de sa demande pour résidence permanente remplie le 26 septembre 1974 mais que, comme on le lui demandait, il a fourni, par écrit, des renseignements concernant son emploi et le genre de travail qu'il entendait faire au Canada en qualité de technicien. Il fait valoir que l'omission de lui accorder une entrevue est contraire à la règle *audi alteram partem* et que le défendeur a délibérément refusé de lui attribuer les points d'appréciation appropriés en sa qualité de technicien. L'avocat du défendeur allègue que la règle *audi alteram partem* ne s'applique pas puisque la décision est de nature purement administrative et que le fait d'exiger d'un requérant qu'il se présente à une entrevue alors que même s'il recevait le nombre maximum de points sous la rubrique personnalité, il ne serait pas pour autant admissible à titre d'immigrant parce que sa demande montre qu'il ne se verrait attribuer aucun point sous les rubriques offres d'emplois dans sa profession ou emploi réservé et par conséquent, ne serait pas admissible à titre d'immigrant, serait lui imposer une épreuve inutile. Contrairement à la récente décision n° T-1779-77 (non encore publiée), *McDoom c. M.M. & I.*, en date du 10 juin 1977, la modification du 22 février 1974 (DORS/74-113) introduisant l'article 33(2)c

¹ DORS/62-36, dans sa forme modifiée.

33. ...

(2) A nominated relative and his immediate family may be granted admission to Canada for permanent residence if

(c) he achieves at least one unit of assessment for occupational demand or has arranged employment or a designated occupation for which he would have achieved 10 units of assessment if he had been examined as an independent applicant.

Subsection (3) of section 33 requires an assessment in accordance with Schedule B and an examination of Schedule B shows that whereas, with respect to subsection 1(b) a "Personal" assessment is to be made "during an interview with the applicant by an immigration or visa officer", the assessment for "Occupational demand" required by subsection 1(c) is to be made "On the basis of information gathered by the Department on employment opportunities in Canada. . . ." A further examination of Schedule B indicates that the assessments to be made under subsection 1(a) for "Education and training" and subsection 1(e) for "Age" would not require a personal interview and the same probably applies to subsection 1(d) for "Occupational skill", all of which information can be elicited by a questionnaire or from documentation submitted. It is only when the number of units to be awarded for "Personal assessment" require to be evaluated that an interview is necessary, so the fact that plaintiff's brother was not interviewed does not constitute a deprivation of his rights.

In any event the Court has no jurisdiction to grant the relief sought, which would require the Court to substitute itself for the immigration or visa officer and make a determination on a matter within his administrative discretion, and to issue an order to the Minister with respect to an administrative matter. The decision to grant or refuse admission to Canada as a permanent resident in accordance with the *Immigration Act* and *Immigration Regulations* is an administrative

dans le Règlement s'applique clairement à l'appréciation à faire dans la présente cause. Ce paragraphe est libellé comme suit:

33. ...

(2) L'admission au Canada aux fins de résidence permanente peut être accordée à un parent désigné et aux membres de sa famille immédiate

c) s'il obtient au moment de son appréciation, au moins un point au titre des offres d'emplois dans sa profession ou s'il a un emploi réservé ou désigné qui lui aurait valu dix points s'il avait été examiné à titre de requérant indépendant.

Le paragraphe 33(3) prescrit que l'appréciation doit être faite en conformité avec l'annexe B et une étude de l'annexe B révèle qu'en ce qui concerne le paragraphe 1b), une appréciation sous la rubrique «Personnalité» doit être faite «Au cours d'une entrevue avec le requérant, [par] un fonctionnaire à l'immigration ou un préposé aux visas», tandis que l'appréciation qu'exige le paragraphe 1c) concernant les «Offres d'emplois dans sa profession» est faite «Sur la base des renseignements recueillis par le ministère sur les occasions d'emploi au Canada. . . .» Un examen plus poussé de l'annexe B indique que les appréciations visées au paragraphe 1a) intitulé «Instruction et formation» et au paragraphe 1e) intitulé «Age» ne semblent pas exiger d'entrevue personnelle et une interprétation identique s'appliquerait vraisemblablement au paragraphe 1d) intitulé «Compétence professionnelle», puisque tous les renseignements concernant ces différents facteurs peuvent être obtenus par le biais d'un questionnaire ou d'une documentation présentée à cet effet. L'entrevue n'est nécessaire que lorsque le nombre de points à attribuer sous la rubrique «Personnalité» doit être évalué. Donc, le fait que le frère du demandeur n'ait pas été convoqué à une entrevue ne constitue pas une privation de ses droits.

Quoi qu'il en soit, la présente cour n'a pas la compétence d'accorder le redressement sollicité. Pour ce faire, elle devrait se substituer au fonctionnaire à l'immigration ou au préposé aux visas et rendre une décision administrative sur une affaire qui relève de leur pouvoir discrétionnaire, et délivrer au Ministre une ordonnance au sujet d'une question de nature administrative. La décision d'accorder ou de refuser à un immigrant son admission au Canada en qualité de résident per-

decision and if refused is not subject to judicial review or review by anyone other than the Minister. See *Koula Gana v. M.M. & I.*² in which Abbott J. said at page 712:

The decision, to grant or refuse such status in accordance with the Act and the regulations, is made in the discretion of the immigration officer at the port of entry, and is an administrative decision. It is not subject to review judicial or otherwise by anyone other than the Minister. In many cases, would-be immigrants are examined abroad as to their suitability and, if found to be acceptable, are granted a visa authorizing them to enter Canada as landed immigrants. If permission is refused that is the end of the matter.

See also Addy J. in "*B*" v. *The Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration*³ at pages 620-21 where he said:

I feel that declaratory relief described in section 18(a) of the *Federal Court Act* must be taken to mean declaratory relief where bodies are not exercising judicial or quasi-judicial functions but are merely persons or bodies exercising powers of a non-judicial character.

The present proceedings therefore do not disclose a reasonable cause of action so that defendant's motion seeking to strike them out is well founded.

ORDER

Plaintiff's proceedings are struck out with costs.

² [1970] S.C.R. 699.

³ [1975] F.C. 602.

manent conformément à la *Loi sur l'immigration* et au *Règlement sur l'immigration* est une décision administrative et, en cas de refus, n'est pas sujette à révision judiciaire ou autre, si ce n'est par le Ministre. Voir *Koula Gana c. M.M. & I.*² où le juge Abbott déclare, à la page 712:

La décision d'accorder ou de refuser ce statut selon les prescriptions de la Loi et du Règlement dépend du fonctionnaire à l'immigration au port d'entrée et il s'agit d'une décision administrative. Elle n'est pas sujette à révision judiciaire ou autre, si ce n'est par le ministre. Dans nombre de cas, les immigrants subissent cet examen d'aptitude à l'étranger; si on les juge admissibles, ils obtiennent un visa les autorisant à entrer au Canada à titre d'immigrants reçus. Si on leur refuse cette autorisation, le dossier est fermé.

Voir également la décision du juge Addy dans "*B*" c. *La Commission d'enquête relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*³ aux pages 620-21:

j'estime que l'on doit considérer le jugement déclaratoire dont il est question à l'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale* comme visant les cas où les organismes n'exercent pas de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires mais sont simplement des personnes ou organismes exerçant des pouvoirs revêtant un caractère non judiciaire.

Par conséquent, la déclaration en l'espèce ne révèle aucune cause raisonnable d'action et la requête du défendeur visant à la faire radier est bien fondée.

ORDONNANCE

La déclaration du demandeur est radiée avec dépens.

² [1970] R.C.S. 699.

³ [1975] C.F. 602.

T-1944-77; T-1945-77

T-1944-77; T-1945-77

Robert Cameron MacKay (*Applicant*)

v.

Clive L. Rippon (*Respondent*)

and

Brian Joseph Kevany (*Applicant*)

v.

Clive L. Rippon (*Respondent*)

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, May 16 and 27, 1977.

Jurisdiction — Prerogative writs — Prohibition — Armed forces personnel commit offence that is also military offence — Offenders to be tried by court martial — Application for prohibition — Whether incorporation of offence applicable to all persons in Canada into military code infringes applicants' declared right to equality before the law and the protection of the law — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1(b) [R.S.C. 1970, Appendix III] — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120.

The applicants, both members of the Canadian Armed Forces, were respectively charged with six and four offences for trafficking in drugs contrary to the *Narcotic Control Act*. These offences were also service offences as defined by the *National Defence Act*. The applicants, by originating notices of motion brought pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, seek to prohibit the respondent, the President of a Standing Court Martial, from proceeding to trial of and adjudication upon the alleged offences. It is argued that the provisions of the *National Defence Act* providing for trial by Court Martial of members of the armed forces for offences charges which are also applicable to all persons in Canada infringe the applicants' declared right to equality before the law and the protection of the law, and therefore are inoperative.

Held, the application is dismissed. When lack of jurisdiction is apparent on the face of the proceedings prohibition will issue but where want of jurisdiction is not so apparent then the granting of prohibition is discretionary. Lack of jurisdiction is not apparent in view of the plethora of decisions following the *Drybones* case. It is, nevertheless, not necessary to exercise this discretion. The question of want of jurisdiction should have been raised first, as a plea in bar of trial before the Standing Court Martial. If this had been done, and if the decision of the Standing Court Martial had been adverse to the applicants, the question of lack of jurisdiction would have been properly raised on appeal to the Court Martial Appeal Court and there is an appeal from that court to the Supreme Court of Canada. The right to apply to the Federal Court of Appeal for judicial review with respect to the decision of a Court Martial is specifically precluded by virtue of subsection (6). Accordingly it seems incongruous that if there is no jurisdiction in the Court

Robert Cameron MacKay (*Requérant*)

c.

^a **Clive L. Rippon** (*Intimé*)

et

Brian Joseph Kevany (*Requérant*)^b

c.

Clive L. Rippon (*Intimé*)^c Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver, les 16 et 27 mai 1977.

Compétence — Brefs de prérogative — Prohibition — Des membres des Forces armées commettent des infractions qui constituent également des infractions militaires — Les contrevenants doivent être jugés par une cour martiale — Demande de prohibition — L'incorporation au code de discipline militaire, des infractions opposables à tous les habitants du Canada prive-t-elle les requérants de leur droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1b), [S.R.C. 1970, Appendice III] — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 120.

Les requérants, tous deux membres des Forces armées canadiennes, ont été inculpés respectivement de six et de quatre infractions distinctes de trafic de stupéfiants, perpétrées en violation de la *Loi sur les stupéfiants*. Ces infractions constituent également des infractions militaires au sens de la *Loi sur la défense nationale*. Les requérants, se fondant sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, demandent qu'il soit interdit à l'intimé, président d'une cour martiale permanente, d'instruire et de juger les infractions dont ils sont inculpés. On fait valoir que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* qui prévoient l'instruction par une cour martiale composée de militaires, des infractions opposables à tous les habitants du Canada, privent les requérants du droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi, et sont donc inopérantes.

Arrêt: la demande est rejetée. Lorsque l'incompétence est évidente, sur le vu des pièces procédurales, il y a lieu à prohibition, mais lorsque le vice de compétence n'est pas aussi clair, la délivrance d'un bref de prohibition est facultative. L'incompétence n'est pas évidente vu les nombreuses décisions qui ont suivi l'affaire *Drybones*. Cependant, il n'est pas nécessaire d'exercer ce pouvoir discrétionnaire. L'exception d'incompétence aurait dû être soulevée d'abord comme fin de non-recevoir devant la Cour martiale permanente. Si cela avait été fait et que la Cour martiale permanente ait débouté les requérants sur l'exception d'incompétence, celle-ci aurait pu faire l'objet d'un appel devant le Tribunal d'appel des cours martiales dont l'arrêt peut lui-même faire l'objet d'un pourvoi à la Cour suprême du Canada. Le droit de demander à la Cour d'appel fédérale de réviser la décision d'une cour martiale est expressément exclu par le paragraphe (6). En conséquence il serait bien incongru, vu que la Cour d'appel est incompétente en vertu de

of Appeal to review under section 28 that there should be jurisdiction to do so in the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* by way of prerogative writ.

The Queen and Archer v. White [1956] S.C.R. 154; *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889 and *Regina v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693, followed. *Rex v. Kirkup* (1950) 34 Cr. App. R. 150 and *Rex v. Russell* (1951) 1 W.W.R. (N.S.) 585, approved. *The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282 and *The Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349, discussed. *Prata v. M.M. & I.* [1972] F.C. 1405, applied.

APPLICATION for prohibition.

COUNSEL:

David R. Wilson for applicants.
Mark M. de Weerd, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Wilson, Hitch & Easdon, Victoria, for applicant Robert Cameron MacKay.
Cook, Roberts & Whittaker, Victoria, for applicant Brian Joseph Kevany.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The applicants herein are both members of the 3rd Battalion, Princess Patricia's Canadian Light Infantry and are both stationed at the Canadian Forces Base at Esquimalt, British Columbia.

The applicants have been respectively charged with six and four offences alleged to have been there committed and which offences are for trafficking in drugs contrary to the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1 and which offences are, by virtue of section 120 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4 "service offences" as defined in section 2 of that Act and as such form part of the "Code of Service Discipline" which is outlined in Parts IV and IX of that Act.

The applicants, by originating notices of motion brought pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* seek to prohibit the respondent, who is the President of a Standing Court Martial, from proceeding to the trial of and adjudication upon the offences alleged to have been committed by the applicants on the ground that the provisions of the *National Defence Act* and Regulations thereunder

l'article 28, que la Division de première instance soit compétente pour ce faire en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par la voie d'un bref de prérogative.

Arrêts suivis: *La Reine et Archer c. White* [1956] R.C.S. 154; *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889 et *Regina c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693. Arrêts approuvés: *Rex c. Kirkup* (1950) 34 Cr. App. R. 150 et *Rex c. Russell* (1951) 1 W.W.R. (N.S.) 585. Arrêts analysés: *La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282 et *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349. Arrêt appliqué: *Prata c. M. M. & I.* [1972] C.F. 1405.

DEMANDE de prohibition.

AVOCATS:

David R. Wilson pour les requérants.
Mark M. De Weerd, c.r., pour l'intimé.

PROCUREURS:

Wilson, Hitch & Easdon, Victoria, pour le requérant Robert Cameron MacKay.
Cook, Roberts & Whittaker, Victoria, pour le requérant Brian Joseph Kevany.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE CATTANACH: Les deux requérants en cause font partie du troisième bataillon canadien d'infanterie légère «Princess Patricia» et sont stationnés à la base des Forces armées canadiennes d'Esquimalt, en Colombie-Britannique.

Ils ont été inculpés respectivement de six et de quatre infractions distinctes de trafic de stupéfiants, perpétrées en violation de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, présumément à la base même; en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, ces infractions constituent des «infractions militaires» au sens de l'article 2 de cette loi et donc, des infractions au «Code de discipline militaire» institué par les Parties IV et IX de la Loi.

Les requérants, se fondant sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, demandent qu'il soit interdit à l'intimé, président d'une cour martiale permanente, d'instruire et de juger les infractions dont ils sont inculpés, faisant valoir que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* et de ses règlements d'application, qui prévoient l'instruction, par une cour martiale composée de militaires,

providing for trial by Court Martial of members of the armed services on charges which are offences under the general criminal law of Canada applicable to all persons in Canada are rendered inoperative because the applicants are denied "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law" contrary to section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [see R.S.C. 1970, App. III].

This contention as I appreciate it, amounts simply to this—that the applicants, in order to enjoy equality before the law and the protection of the law, are entitled to be tried before the civilian courts of the land vested with criminal jurisdiction and to be required to be tried under military law is a deprivation of those rights.

Military law and its administration in armed forces has subsisted since time immemorial and it has subsisted in Canada since the first Canadian military force was organized one year after Confederation. However it is a fundamental constitutional principle that a soldier does not, by virtue of joining the armed forces and the consequent military character he assumes, escape the jurisdiction of the civil courts of this country. Accordingly the ordinary law that applies to all citizens also applies to members of the armed forces but by joining the armed forces those members subject themselves to additional legal liabilities, disabilities and rights, that is to say to Canadian military law.

Without a code of service discipline the armed forces could not discharge the function for which they were created. In all likelihood those who join the armed forces do so in time of war from motives of patriotism and in time of peace against the eventuality of war. To function efficiently as a force there must be prompt obedience to all lawful orders of superiors, concern, support for and concerted action with their comrades and a reverence for and a pride in the traditions of the service. All members embark upon rigorous training to fit themselves physically and mentally for the fulfilment of the role they have chosen and paramount in that there must be rigid adherence to discipline.

des infractions au droit pénal général du Canada, auquel tous les habitants du Canada sont assujettis, sont inopérantes vu qu'autrement ce serait priver les requérants du «droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi», en violation de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [voir S.R.C. 1973, App. III].

Cette prétention équivaut à mon sens simplement à ceci: les requérants, pour jouir de l'égalité et de la protection de la loi, auraient le droit d'être jugés par les juridictions de droit commun compétentes en matière criminelle; les traduire en justice selon le droit militaire constituerait une privation de l'exercice de leurs droits.

Le droit militaire, administré au sein des Forces armées, existe depuis des temps immémoriaux; au Canada, il remonte à l'époque où a été créée la première force armée canadienne, un an après la Confédération. Toutefois, il existe un principe constitutionnel fondamental voulant qu'un soldat n'échappe pas, du fait de son enrôlement dans l'armée et du statut militaire qui en conséquence devient le sien, aux juridictions de droit commun de notre pays. Il s'ensuit que le droit commun applicable à tous les citoyens s'applique aussi aux membres des Forces armées, mais ceux-ci souscrivent du fait de leur enrôlement des obligations juridiques additionnelles, acquièrent ou perdent certains droits, c'est-à-dire qu'ils sont alors régis par le droit militaire canadien.

Sans code de discipline militaire, les Forces armées ne pourraient accomplir la fonction pour laquelle elles ont été créées. Vraisemblablement ceux qui s'enrôlent dans les Forces armées le font, en temps de guerre, par patriotisme et, en temps de paix, pour prévenir la guerre. Pour qu'une force armée soit efficace, il faut qu'il y ait prompt obéissance à tous les ordres licites des supérieurs, respect des camarades, encouragement mutuel et action concertée; il faut aussi respecter les traditions du service et en être fier. Tous les membres des Forces armées se soumettent à un entraînement rigoureux pour être à même, physiquement et moralement, de remplir le rôle qu'ils ont choisi et, en cela, le respect strict de la discipline est d'une importance capitale.

Many offences which are punishable under civil law take on a much more serious connotation as a service offence and as such warrant more severe punishment. Examples of such are manifold such as theft from a comrade. In the service that is more reprehensible since it detracts from the essential *esprit de corps*, mutual respect and trust in comrades and the exigencies of the barrack room life style. Again for a citizen to strike another a blow is assault punishable as such but for a soldier to strike a superior officer is much more serious detracting from discipline and in some circumstances may amount to mutiny. The converse, that is for an officer to strike a soldier is also a serious service offence. In civilian life it is the right of the citizen to refuse to work but for a soldier to do so is mutiny, a most serious offence, in some instances punishable by death. Similarly a citizen may leave his employment at any time and the only liability he may incur is for breach of contract but for a soldier to do so is the serious offence of absence without leave and if he does not intend to return the offence is desertion.

This Parliament has recognized and has enacted, in the *National Defence Act*, a special code of conduct dictated by the special conditions of service discipline and has specified therein the punishable breaches of discipline.

Such a special code applicable exclusively to service personnel is ineffective without equipping the armed forces with its own courts for enforcing those breaches. Certain offences are punishable by the offender's subordinate commander, his commanding officer or by Courts Martial. Parliament has placed reliance for the proper execution of this important function in the responsibility and integrity of those officers, who do not necessarily have legal training, and the officers who comprise a Court Martial who have the advantage of a judge advocate who has legal qualifications, and who may alone be a Standing Court Martial.

As previously indicated under section 120 of the *National Defence Act* an offence that is punishable

Plusieurs infractions de droit commun sont considérées comme beaucoup plus graves lorsqu'elles deviennent des infractions militaires, ce qui autorise l'imposition de sanctions plus sévères. Les exemples en ce domaine sont légion, ainsi le vol au détriment d'un camarade. Dans l'armée la chose est plus répréhensible puisqu'elle porte atteinte à cet «esprit de corps» si essentiel, au respect mutuel et à la confiance que doivent avoir entre eux des camarades, ainsi qu'au moral de la vie de caserne. Pour un citoyen, en frapper un autre, c'est se livrer à des voies de faits punissables en tant que telles, mais pour un soldat, frapper un officier supérieur, c'est beaucoup plus grave; c'est porter atteinte à la discipline et, en certains cas, cela peut équivaloir à une mutinerie. A l'inverse, l'officier qui frappe un soldat commet aussi une infraction militaire sérieuse. Dans la vie civile, un citoyen peut à bon droit refuser de travailler, mais le soldat qui agit ainsi commet une mutinerie, ce qui est une infraction des plus graves, passible de mort en certains cas. De même, un citoyen peut quitter son emploi en tout temps, sa conduite ne sera entachée que d'inexécution d'obligations contractuelles mais, pour un soldat, agir ainsi constitue une infraction sérieuse, qualifiée d'absence sans permission et, s'il n'a pas l'intention de revenir, de désertion.

Le Parlement a reconnu et adopté, dans la *Loi sur la défense nationale*, un code spécial dicté par les nécessités spéciales de la discipline militaire; s'y trouvent énumérées les diverses infractions à cette discipline.

Un tel code, qui ne s'applique qu'au personnel militaire, serait inefficace si les Forces armées n'étaient pas dotées de leurs propres tribunaux pour sanctionner les infractions. Certains délits relèvent du supérieur immédiat de leur auteur, d'autres de son chef de corps et d'autres des cours martiales. Le Parlement, confiant en leur sens des responsabilités et en leur intégrité, a confié l'exercice de cette fonction importante à ces officiers, lesquels ne possèdent pas nécessairement de formation juridique, ainsi qu'aux officiers qui forment une cour martiale, lesquels ont l'avantage d'avoir pour collègue un juge-avocat qui, lui, possède une formation juridique et qui, seul, peut constituer une cour martiale permanente.

Comme il est dit plus haut, en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* une infrac-

under the *Criminal Code* or any other Act of the Parliament of Canada is also a service offence and punishable as such. Where a minimum is provided in the legislation creating the civil offence and an accused is convicted by a military tribunal for that offence as a service offence then the military tribunal shall impose a penalty in accordance with the enactment prescribing the minimum penalty but the military tribunal may also impose, in addition, a penalty lesser than the minimum penalty provided, in accordance with the scale of punishments outlined in section 125 of the *National Defence Act*. Those lesser punishments are peculiar to the armed forces and include dismissal from the service, reduction in rank and forfeiture of seniority.

The fact that a member of the armed forces has been tried, convicted and punished by the military courts does not oust the jurisdiction of the civil courts but by section 61 of the *National Defence Act* where a person has been sentenced by a service tribunal and is subsequently tried by a civil court for the same offence the civil court is obliged, in imposing punishment, to take into account the punishment imposed by a service tribunal for the service offence.

At one time the converse was equally so, that is that where a person was tried, convicted and punished by the civil courts the military courts might also try that person and if convicted the punishment imposed would likewise be imposed after taking into account that imposed by the civil court. The legislation has been changed and it is no longer permissible for a military court to try a member of the forces who has been tried by the civil court for the same offence.

It follows from the differences between a civil court and a military court that there are differences in administration, procedure, the sentences imposed, the qualifications of the judges who will try the matter, some minor differences in evidence respecting the admission of confessions, appeal from sentence other than the legality thereof, and the general law usually applicable in respect of remission of sentence, suspension of sentence, absolute or conditional discharge, probation, parole, bail and the like. All of these differences, and perhaps others, were carefully pointed out and

tion aux lois du Parlement du Canada, notamment au *Code criminel*, constitue aussi une infraction militaire, passible de sanction en tant que telle. Lorsque la loi qui crée une infraction de droit commun prévoit une sanction minimale et que l'inculpé est déclaré coupable de cette infraction en tant qu'infraction militaire par une juridiction militaire, alors la juridiction militaire doit imposer une sanction conforme à la loi prévoyant une peine minimale; mais elle peut aussi imposer, en sus, une sanction inférieure à ce minimum, pourvu qu'elle soit conforme à l'échelle des sanctions fixée par l'article 125 de la *Loi sur la défense nationale*. Ces sanctions inférieures sont particulières aux Forces armées et comprennent: la destitution, la rétrogradation et la déchéance d'ancienneté.

Le fait qu'un membre des Forces armées soit jugé, déclaré coupable et condamné par les juridictions militaires n'enlève pas aux tribunaux de droit commun leur compétence mais, en vertu de l'article 61 de la *Loi sur la défense nationale*, lorsqu'un tribunal de droit commun juge celui qui a déjà été condamné par un tribunal militaire, pour la même infraction, il doit, avant d'imposer une sanction, tenir compte de celle imposée par la juridiction militaire à l'égard de l'infraction militaire.

Il fut un temps où l'inverse était également vrai, et où celui qui était jugé, déclaré coupable et condamné par les juridictions de droit commun pouvait aussi être jugé subséquentement par les juridictions militaires et, advenant une déclaration de culpabilité, la sanction imposée devait tenir compte de celle imposée par la juridiction de droit commun. La loi a été modifiée et maintenant il est interdit à une juridiction militaire de juger un membre des Forces armées déjà jugé par les juridictions de droit commun pour la même infraction.

Il découle des différences entre juridiction de droit commun et juridiction militaire des différences dans l'administration de ces tribunaux, la procédure qu'ils emploient, les sentences qu'ils prononcent, les qualifications des juges chargés d'instruire les causes, quelques différences accessoires dans le droit de la preuve, en matière de recevabilité des aveux, dans les recours ouverts contre une condamnation, lorsque sa légalité n'est pas en cause, et dans le droit général applicable habituellement en matière de remise de peine, de sursis, de libération avec ou sans condition, de

elaborated upon by counsel for the applicants from which he contended that by reason of the applicants being obliged to stand trial by Court Martial they have been deprived of equality before the law.

The military law, which stands side by side with the general law of the land, is equally part of the law of the land but it is limited to members of the armed services and other persons who are subject to that law.

However, the issue in these matters is whether that segment of the law of the land is rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights* which received Royal Assent on August 10, 1960.

The pertinent sections of the *Canadian Bill of Rights* read:

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;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

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

At the outset it is abundantly clear that there is no discrimination in the provisions of the *National Defence Act* by reason of race, national origin, colour, religion or sex, but that fact is not, in itself, determinative of the issue herein because as was stated by Laskin J. (as he then was) in *Curr v. Queen* [1972] S.C.R. 889 at page 896 the existence of any of the forms of prohibited discrimination is not a *sine qua non* of the operation of section 1 of the *Canadian Bill of Rights*. The

probation, de libération conditionnelle, de cautionnement, etc. Toutes ces différences, et d'autres peut-être, ont été signalées en détail et analysées par le procureur des requérants qui soutient qu'en conséquence, parce que ceux-ci sont obligés de subir leur procès devant une cour martiale, ils ne peuvent jouir de l'égalité devant la loi.

Le droit militaire, qui côtoie de près le droit commun général, en fait lui-même partie, quoi qu'il soit restreint dans son application aux membres des Forces armées et à d'autres personnes assujetties également audit droit militaire.

Toutefois, ce qu'il s'agit de déterminer ici, c'est si cette partie du droit commun est rendue inopérante par le jeu de la *Déclaration canadienne des droits*, qui a reçu la sanction royale le 10 août 1960.

Voici le texte des articles pertinents de la *Déclaration canadienne des droits*:

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) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association, et
- f) la liberté de la presse.

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

Au départ, il est parfaitement clair que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* ne font pas de discrimination en raison de la race, de l'origine nationale, de la couleur, de la religion ou du sexe; mais ce fait ne suffit pas en lui-même à résoudre le litige. En effet, comme l'a dit le juge Laskin (maintenant juge en chef) dans *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889, à la page 896, l'existence de l'une ou l'autre des formes interdites de discrimination n'est pas une condition *sine qua non*

question has to be determined as to whether the provisions of the *National Defence Act* prescribing trial by military tribunals of members of the armed forces for offences which are also made military offences, infringe on the applicants' declared right to equality before the law and the protection of the law.

The provisions of the *National Defence Act* providing for service offences triable by service tribunals has subsisted in substantially and basically the same form before the enactment of the *Canadian Bill of Rights* and it is clear from section 5(2) that the *Canadian Bill of Rights* is to apply to all laws of Canada already in existence at the time it came into force as well as to laws enacted thereafter.

The law prior to the enactment of the *Canadian Bill of Rights* as to the supervisory function of the Court over military tribunals is clear.

In *The Queen and Archer v. White* [1956] S.C.R. 154 it was held that *certiorari* would not lie in respect of a conviction for a service offence in the R.C.M.P. and the similarity between the R.C.M.P. and the armed forces was emphasized.

In the view of Rand J., service offences are matters of domestic discipline to which a member of a force has agreed to submit by joining the force and that the courts established by the Act to deal with such offences were intended to be the exclusive means for dealing with such offences and the superior courts should not interfere unless the statutory powers are abused or the action taken is not authorized.

In this connection he said at page 159:

Parliament has specified the punishable breaches of discipline and has equipped the Force with its own courts for dealing with them and it needs no amplification to demonstrate the object of that investment. Such a code is *prima facie* to be looked upon as being the exclusive means by which this particular purpose is to be attained. Unless, therefore, the powers given are abused to such a degree as puts action taken beyond the purview of the statute or unless the action is itself unauthorized, that internal management is not to be interfered with by any superior court in exercise of its long established supervisory jurisdiction over inferior tribunals.

de l'application de l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* prévoyant que les membres des Forces armées relèvent des juridictions militaires pour des infractions déclarées infractions militaires, il faut se demander si ces dispositions violent le droit des requérants à l'égalité devant la loi et à la protection de celle-ci.

Les susdites dispositions prévoyant que les infractions militaires seront instruites par une juridiction militaire n'ont pas pour l'essentiel varié depuis l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*; il est clair par ailleurs, d'après son article 5(2), que cette déclaration s'applique à toutes les lois du Canada, préexistantes ou postérieures à son entrée en vigueur.

Le droit antérieur à l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, en ce qui concerne la fonction de surveillance des juridictions militaires par le présent tribunal, est clair également.

Dans *La Reine et Archer c. White* [1956] R.C.S. 154, il a été statué qu'il n'y avait pas lieu à *certiorari* en matière de déclaration de culpabilité consécutive à une faute de service au sein de la G.R.C., et la similitude existant entre la G.R.C. et les Forces armées était soulignée.

Selon le juge Rand, les fautes de service sont du domaine de la discipline interne à laquelle les membres d'un corps organisé consentent à se soumettre lorsqu'ils joignent ses rangs; la loi a entendu conférer aux tribunaux créés par elle pour connaître de ces infractions compétence exclusive en la matière et les juridictions supérieures ne devraient pas intervenir, à moins d'abus des pouvoirs légaux accordés ou d'actions non autorisées.

A cet égard, le juge Rand dit à la page 159:

[TRADUCTION] Le Parlement a énuméré les entorses à la discipline qui entraînent une sanction et, afin de permettre à la Gendarmerie d'y faire face, il l'a dotée de ses propres tribunaux. Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur les raisons qui justifient cette façon de faire. *Prima facie*, il convient de considérer un pareil code comme étant l'unique moyen prévu pour atteindre ce but donné. Ainsi, en l'absence d'un abus de pouvoir tel qu'il situerait l'acte en dehors des limites de la loi et dans la mesure où l'acte est autorisé, il n'appartient pas à une cour supérieure, dans l'exercice d'une compétence depuis longtemps établie relative à la surveillance des tribunaux inférieurs, d'intervenir dans la conduite des affaires internes d'un tel organisme.

Abbott J. had this to say at pages 168 and 169:

The *Royal Canadian Mounted Police Act* and the regulations made thereunder constitute a code of law regulating the recruitment, administration and discipline of the Force.

Although not part of Canada's armed forces, the Royal Canadian Mounted Police are in many respects organized on a military basis, and the terms of recruitment and the provisions made for uniforms, quarters, rations, discipline and pensions closely resemble those of the Army, Navy and Air Force. The necessity for maintaining high standards of conduct and of discipline in the Royal Canadian Mounted Police is just as great as it is for the armed forces, and in this respect I can see no distinction in principle between the two bodies.

In my opinion, therefore, the authorities which hold that the Courts have no power to interfere with matters of military conduct and military discipline generally are applicable to matters involving the conduct and discipline of a force such as the Royal Canadian Mounted Police. See *Rex v. Army Council ex parte Ravenscroft* [1917] 2 K.B. 504, and the authorities discussed and approved therein.

In *Rex v. Kirkup* (1950) 34 Cr. App. R. 150 the Lord Chief Justice of England (Lord Goddard) has said that where an offence has been committed by a serving soldier in relation to government property at the barracks or camp or other place where he is stationed the proper person to deal with the matter is his commanding officer so that the offence may be dealt with under military law.

That indicates the course that prevails in England and was adopted and approved by the B.C. Court of Appeal in *Rex v. Russell* (1951) 1 W.W.R. (N.S.) 585.

As I appreciate the significance of these two decisions it is that offences by service personnel should be dealt with by service tribunals as a matter of practice and not by the civilian authorities and courts. I can see no logical reason for limiting the class of service offence to an offence with respect to government property as Lord Goddard did.

The courts have consistently declined to interfere with the proceedings of military tribunals because of serious faults in procedure by prohibition which errors if committed by an inferior civil court would undoubtedly have gone to that court's jurisdiction.

It may be significant to note that under section 201 of the *National Defence Act* there is now established a Court Martial Appeal Court to hear

Le juge Abbott ajoute, aux pages 168 et 169:

[TRADUCTION] La *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* et ses règlements d'application forment un code de droit régissant le recrutement, l'administration et la discipline de cette force policière.

Bien qu'elle ne soit pas intégrée aux Forces armées du Canada, la Gendarmerie royale du Canada est pour plusieurs de ses aspects organisée sur le plan militaire; les modalités de recrutement, les dispositions en matière d'uniforme, de quartiers de résidence, de rations, de discipline et de pension ressemblent beaucoup à ceux des Forces armées de terre, de mer et de l'air. Il est tout aussi nécessaire de maintenir des normes élevées de conduite et de discipline au sein de la Gendarmerie royale du Canada que dans les Forces armées et, à cet égard, je ne puis voir aucune distinction de principe entre ces deux corps.

A mon avis donc, la jurisprudence suivant laquelle les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'intervenir en matière de conduite et de discipline militaire en général est applicable en matière de conduite et de discipline d'une force policière comme la Gendarmerie royale du Canada. Voir *Rex c. Army Council ex parte Ravenscroft* [1917] 2 K.B. 504, et la jurisprudence qui y est citée et approuvée.

Dans *Rex c. Kirkup* (1950) 34 Cr. App. R. 150 lord Goddard, juge en chef d'Angleterre, a dit que lorsqu'un soldat de l'armée active commet une infraction reliée aux biens de l'État dans les quartiers, camps ou autres lieux où il est stationné, c'est à son chef de corps qu'il appartient d'instruire l'affaire et de traiter l'infraction conformément au droit militaire.

C'est là une indication de la tendance prévalant en Angleterre, tendance adoptée et approuvée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Rex c. Russell* (1951) 1 W.W.R. (N.S.) 585.

A mon sens, ces deux décisions signifient que les infractions perpétrées par le personnel militaire doivent normalement être instruites par les juridictions militaires et non par les autorités civiles et les tribunaux de droit commun. Je ne vois aucune raison logique de limiter la catégorie des infractions militaires aux infractions impliquant les biens publics, comme l'a fait lord Goddard.

Les tribunaux ont toujours refusé d'intervenir dans les affaires des tribunaux militaires par voie de prohibition en cas d'erreurs graves dans les procédures, bien que les mêmes erreurs, commises par une juridiction inférieure de droit commun, eussent été de leur ressort.

Il est intéressant de noter que l'article 201 de la *Loi sur la défense nationale* crée un Tribunal d'appel des cours martiales, chargé d'instruire et

and determine all appeals from the decisions of a Court Martial. The judges of Court Martial Appeal Court are not less than four judges of the Federal Court of Canada and such additional judges of a superior court of criminal jurisdiction as are appointed by the Governor in Council. The Court Martial Appeal Court may disallow or allow an appeal and if the appeal is allowed set aside the finding and direct a finding of not guilty or direct a new trial. This Court may find that a sentence imposed by a Court Martial is illegal but it is precluded from imposing the legal punishment which is done by a reference to the Minister who imposes the legal punishment. Similarly if the appeal is allowed on one charge and confirmed on another the Court does not reduce the sentence but again refers the matter to the Minister for the imposition of a lesser sentence. That the Court Martial Appeal Court is precluded from varying a sentence imposed by a Court Martial is doubtless based on the assumption that service personnel are best qualified to determine the punishment for a service offence and that assumption has been accepted by Parliament.

However, I mention the Court Martial Appeal Court because counsel for the applicants in his submissions that the applicants were denied equality before the law emphasized that the applicants, by being remanded for trial by Court Martial, are precluded from being tried before a judge appointed pursuant to section 96 of *The British North America Act, 1867* and to point out that the judges of the Court Martial Appeal Court are limited to judges so appointed and to the judges of a court established under section 101 "for the better Administration of the Laws of Canada".

As I appreciate the submission of counsel for the applicants it places principal reliance on the decision of the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282. The respondent, Drybones, who was an Indian, was convicted, in the Northwest Territories, of being intoxicated off a reserve, contrary to the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, s. 94(b). There were no reserves in the Northwest Territories. Section 94(b) applied only to Indians. It rendered the respondent guilty of a punishable offence by reason of conduct which would not have been

de juger leurs décisions en appel. Ce tribunal doit se composer d'au moins quatre juges de la Cour fédérale du Canada et, en sus, d'un certain nombre de juges des cours supérieures de juridiction criminelle, nommés par le gouverneur en conseil. Ce tribunal peut accueillir ou rejeter l'appel. Dans le premier cas, il rejette le verdict et ordonne l'enregistrement d'un verdict de non-culpabilité ou la tenue d'un nouveau procès. Le Tribunal peut conclure à l'illégalité d'une condamnation d'une cour martiale, mais il ne peut imposer la sanction légale appropriée, ce qui est réservé au Ministre auquel le Tribunal doit déférer le cas. De même si l'appel est accueilli sur un chef d'accusation, mais rejeté sur un autre, le Tribunal ne peut réduire la sentence; ici encore, il doit déférer le dossier au Ministre qui verra à réduire la peine. Le fait que la loi refuse au Tribunal d'appel des cours martiales le pouvoir de modifier les condamnations de ces cours repose sans aucun doute sur la présomption que l'autorité militaire est la mieux qualifiée pour fixer la sanction à imposer en cas d'infraction militaire, et cette présomption a été acceptée par le Parlement.

J'évoque le Tribunal d'appel des cours martiales parce que le procureur des requérants, soutenant que ceux-ci se sont vus refuser l'égalité devant la loi, a souligné le fait qu'ils ont été traduits devant une cour martiale et privés d'un procès devant un juge nommé en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Mais précisément le Tribunal d'appel des cours martiales n'est composé que de juges nommés en vertu de cet article ainsi que de juges d'une cour constituée en vertu de l'article 101 «pour la meilleure administration des lois du Canada».

Si je comprends bien, le procureur des requérants s'appuie principalement sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282. L'intimé, Drybones, un Indien, avait été déclaré coupable, dans les territoires du Nord-Ouest, d'avoir été ivre hors d'une réserve, en infraction à l'article 94b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149. Il n'existait pas de réserve dans les territoires du Nord-Ouest. L'article 94b) ne s'appliquait qu'aux Indiens seulement. Il rendait l'intimé coupable d'une infraction pénale pour un acte qui n'aurait pas été passible de

punishable if indulged in by a person not an Indian.

It was felt by the majority that section 94(b) deliberately created a specific type of offence, which could be committed only by an Indian and accordingly an inequality before the law had been created based upon racial grounds.

Section 94(b) was therefore held to be inoperative.

Ritchie J. who delivered the majority reasons was careful to point out at page 298 that while section 94(b) was inoperative because it made an offence punishable at law on account of race, for a person to do something which all Canadians who are not members of that race may do with impunity, the same considerations do not by any means apply to all provisions of the *Indian Act*.

The Attorney General of Canada v. Lavell [1974] S.C.R. 1349 concerned a female Indian who married a non-Indian as a result of which the Registrar struck her name from the Indian Register pursuant to section 12(1)(b) of the *Indian Act*.

At page 1370 Mr. Justice Ritchie distinguished the *Lavell* case from the *Drybones* case by pointing out that in *Drybones* section 94(b) could not be enforced without denying equality of treatment but no such inequality of treatment between Indian men and women follows from the application of section 12(1)(b).

The *ratio decidendi* of the *Lavell* case, as I appreciate it, is that the *Canadian Bill of Rights* is not effective to amend or alter the terms of *The British North America Act, 1867* and the exclusive legislative authority vested in Parliament to legislate in relation to "Indians, and Lands reserved for Indians" could not be effectively exercised without enacting laws establishing qualifications required to entitle persons to enjoy Indian status.

In *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889 at 899 Laskin J. (as he then was) considered the extent to which the courts might, under section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* (the due process of law provision) have power to control substantive feder-

sanction si son auteur n'était pas un Indien.

La majorité de la Cour a été d'avis que l'article 94b) créait délibérément une infraction précise qui ne pouvait être perpétrée que par un Indien et qu'en conséquence il y avait création d'une inégalité devant la loi en vertu de considérations raciales.

L'article 94b) a donc été jugé inopérant.

Le juge Ritchie, qui a rédigé les motifs de la majorité de la Cour, a prudemment fait remarquer, à la page 298, que, quoique l'article 94b) soit inopérant parce qu'était réputé infraction punissable en droit, pour une personne, à cause de sa race, un acte que ses concitoyens canadiens qui ne sont pas de cette race peuvent poser sans encourir aucune sanction, cela est bien loin d'être applicable à toutes les dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

Dans l'arrêt *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349, une Indienne avait épousé un non-Indien et le registraire avait radié son nom du registre conformément à l'article 12(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*.

A la page 1370, le juge Ritchie distingue l'affaire *Lavell* de l'affaire *Drybones* en faisant remarquer que dans cette dernière, l'article 94b) ne pouvait être appliqué sans priver l'intéressé de l'égalité de traitement, mais que semblable inégalité de traitement entre Indiens et Indiennes ne résultait pas de l'application de l'article 12(1)(b).

A mon avis, la *ratio decidendi* de l'affaire *Lavell*, c'est que la *Déclaration canadienne des droits* ne saurait avoir pour effet de modifier ni de réviser les dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, et que la compétence législative exclusive attribuée au Parlement sur les «Indiens et les terres réservées pour les Indiens» ne peut être exercée en pratique sans adopter des lois fixant les conditions requises pour que tel ou tel individu ait le statut d'Indien.

Dans l'arrêt *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889, aux pages 899-900, le juge Laskin (maintenant juge en chef) examinait l'étendue du pouvoir de contrôle des tribunaux en vertu de l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* (la dispo-

al legislation. On the assumption that such power might exist, he said:

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*.

In *Regina v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693 it was contended that section 150 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21, which permits the courts in British Columbia to impose a punishment greater than that which could otherwise be imposed by a court in other provinces except Ontario and upon a person not within a certain age group was inoperative because it infringed the "equality before the law" provision in section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

By a majority of six to three it was held that section 1 of the *Canadian Bill of Rights* declared the existence of six defined human rights and freedoms all of which existed under the common law. The Bill did not purport to define new rights and freedoms. Section 2 protected them from infringement by any federal statute. A concept of "equality before the law" giving each the right to insist that no statute could be enacted which did not have application to all persons in all areas of Canada would involve a substantial impairment of the sovereignty of the Parliament of Canada in the exercise of its legislative powers under section 91 of *The British North America Act, 1867* and could only be created by constitutional amendment or by statute. The *Canadian Bill of Rights* does not do this because it declared and continued existing rights. New rights were not created. Its purpose was to prevent infringement of existing rights.

There is no question that military law applicable to members of the armed forces existed prior to the *Canadian Bill of Rights* as it has existed subsequently. The phrase "equality before the law" is to be construed in the light of the law as it

sition sur l'application régulière de la loi) sur le fond même de la législation fédérale. Présumant l'existence d'un tel pouvoir, il a dit:

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Dans l'affaire *Regina c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693, on a soutenu que l'article 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, c. P-21, lequel autorise les juridictions de Colombie-Britannique à imposer une sanction supérieure à celle prévue dans les autres provinces, sauf l'Ontario, à un individu n'appartenant pas à un certain groupe d'âge, serait inopérant parce qu'il violerait la disposition sur «l'égalité devant la loi» de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Par une majorité de six contre trois, il a été jugé que l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* proclame l'existence de six libertés et droits de l'homme y définis qui tous existaient en vertu de la *common law*. La déclaration n'a pas pour but de définir de nouveaux droits et de nouvelles libertés. L'article 2 interdit aux lois fédérales de les enfreindre. Une notion d'«égalité devant la loi» donnant à chacun le droit d'exiger qu'aucune loi ne soit adoptée qui ne s'applique à tous les individus dans toutes les régions du Canada supposerait une atteinte grave à la souveraineté du Parlement du Canada dans l'exercice de sa compétence législative sous le régime de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et ne pourrait être créée que par un amendement à la constitution ou par une loi. La *Déclaration canadienne des droits* n'a pas cet effet; elle ne fait que proclamer et maintenir des droits préexistants. Elle ne crée pas de nouveaux droits, mais vise à empêcher la violation de droits existants.

Incontestablement, le droit militaire applicable aux membres des Forces armées est antérieur à la *Déclaration canadienne des droits* et n'a pas été modifié. L'expression: «égalité devant la loi» doit être interprétée dans le cadre du droit en vigueur

existed at the time the *Canadian Bill of Rights* was enacted.

Neither can there be any question whatsoever that Parliament in enacting the *National Defence Act* and therein providing a code of discipline applicable exclusively to members of the armed forces and providing a system of courts to enforce that code was enacting legislation within the legislative authority bestowed on Parliament by section 91(7) of *The British North America Act, 1867* the class of subject being "Militia, Military and Naval Service, and Defence". As I have pointed out above for there to be an efficient defence it is axiomatic that there must be discipline in the forces and that that discipline must be enforceable within the service. The legislative purpose is abundantly clear.

In my view what is meant by the concept of "equality before the law" was aptly expressed by Jackett C.J. in *Prata v. M.M. & I.* [1972] F.C. 1405 at pages 1414-15 when he said:

Certainly, the phrase "equality before the law" has always suggested to me that one person must not be treated differently from another *under* the law. It is a novel thought to me that it is inconsistent with the concept of "equality before the law" for Parliament to make a law that, for sound reasons of legislative policy, applies to one class of persons and not to another class. As it seems to me, it is of the essence of sound legislation that laws be so tailored as to be applicable to such classes of persons and in such circumstances as are best calculated to achieve the social, economic or other national objectives that have been adopted by Parliament. Application of a substantive rule of law to one class of persons and not to another cannot, as it seems to me, of itself, be objectionable discrimination from the point of view of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. This is not to say that there might not be a law that is essentially discriminatory by reference to some other prejudice, in the same sense as a law can be discriminatory "by reason of race, national origin, colour, religion or sex". Such a law, to the extent that it was thus discriminatory, would not, I should have thought, be a law based on acceptable legislative objectives adopted by Parliament and would, to that extent, run foul of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. In connection with any contention that a law was thus in conflict with section 1(b), however, I would, with respect, paraphrase what Laskin J. said in the *Curr* case concerning the wording of section 1(a) and say that the very large words of section 1(b) "signal extreme caution to me when asked to apply them in negation of substantive legislation validly enacted by a Parliament in which the major role is played by elected representatives of the people".

Bearing in mind the clear legislative purpose of the impugned provisions of the *National Defence*

au moment de l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*.

Il ne fait aucun doute d'autre part que le Parlement, en adoptant la *Loi sur la défense nationale* et en instituant un code de discipline applicable seulement aux membres des Forces armées ainsi qu'une juridiction pour l'appliquer, adoptait une loi relevant de la compétence législative attribuée au Parlement par l'article 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, dans les domaines suivants: «La milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays». Comme je l'ai fait remarquer plus haut, pour une défense nationale efficace, il doit y avoir, cela va de soi, de la discipline au sein de l'armée et celle-ci doit être en mesure de la faire respecter. L'objet de la Loi est parfaitement clair.

A mon avis, le sens de cette notion d'égalité devant la loi a été bien expliqué par le juge en chef Jackett dans l'affaire *Prata c. M.M. & I.* [1972] C.F. 1405, aux pages 1414-15, lorsqu'il dit:

L'expression «l'égalité devant la loi» m'a toujours semblé signifier que les différentes personnes à qui la loi s'applique devaient être traitées de la même façon. Il ne m'est jamais venu à l'esprit que le principe de «l'égalité devant la loi» interdise au Parlement d'adopter, pour des raisons dictées par une saine politique législative, des lois qui s'appliquent à une catégorie de personnes à l'exclusion d'une autre. Il me semble qu'il est de la nature même de la fonction législative de viser à créer des dispositions applicables à des catégories de personnes et dans des circonstances définies de façon à favoriser la réalisation des objectifs nationaux, d'ordre économique, social ou autre, fixés par le Parlement. Le fait qu'une règle de fond s'applique à une catégorie de personnes et non à une autre ne peut pas, à mon sens, constituer en lui-même une discrimination inacceptable aux termes de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cela n'empêche pas qu'une loi ne puisse être discriminatoire à d'autres points de vue, de la même manière qu'une loi peut être discriminatoire «quant à la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou quant au sexe». Dans un tel cas, j'estime que la loi correspondrait, dans la mesure où elle présenterait ce caractère discriminatoire, à des objectifs législatifs inacceptables et contraires à l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Mais on me permettra de reprendre, à l'égard de cet argument d'incompatibilité avec l'article 1b), les observations du juge Laskin, dans l'affaire *Curr*, sur les termes de l'article 1a) et de les appliquer aux termes de l'article 1b): «c'est avec une extrême prudence que j'aborde les termes très généraux de l'article 1a) ... lorsqu'on me demande de les appliquer pour annuler des dispositions législatives de fond valablement adoptées par un Parlement dans lequel les représentants élus par le peuple jouent un rôle primordial».

Gardant à l'esprit l'objet législatif fort clair des dispositions attaquées de la *Loi sur la défense*

Act and bearing in mind the remarks of Laskin J. in *Curr v. The Queen* which I have quoted above and as paraphrased by the Chief Justice of this Court quoted in the immediately preceding extract I am of the opinion that it is not my function under the *Canadian Bill of Rights* to prevent the operation of a federal enactment designed to achieve a national objective on the ground that it is applicable to only one class of persons.

As stated by Martland J. in *Regina v. Burnshine* (*supra*) and adapting his language to the circumstances of the present applications, it would be necessary for the applicants, at least, to satisfy me that in enacting the impugned provisions of the *National Defence Act* Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective. This was not established, sought to be established or possible of being established.

For the foregoing reasons the applications are dismissed with costs to the respondent if demanded.

In view of the conclusion I have reached it becomes unnecessary for me to consider whether in the circumstances of these particular applications discretion should have been exercised when other remedies were applicable.

Prohibition, like all prerogative writs, is not granted as of right but upon judicial discretion exercised with great caution and forbearance for the furtherance of justice when other remedies are not available.

When lack of jurisdiction is apparent on the face of the proceedings prohibition will issue but where want of jurisdiction is not so apparent then the granting of prohibition is discretionary.

In my view such a lack of jurisdiction is not apparent in view of the plethora of decisions following the *Drybones* case.

It therefore seems to me that the question of want of jurisdiction should have been raised first as a plea in bar of trial before the Standing Court Martial as the applicants were entitled to do and did not choose to do so.

In the event of this having been done and the decision of the Standing Court Martial had been

nationale et retenant aussi les remarques susmentionnées du juge Laskin dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, précité, paraphrasées par le juge en chef de la présente cour, cité ci-dessus, je suis d'avis qu'il ne m'appartient pas d'empêcher, en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*, l'application d'une loi fédérale visant un objectif national, au motif qu'elle s'applique à une seule catégorie d'individus.

Adaptant à l'instance ce qu'a dit le juge Martland dans l'arrêt *Regina c. Burnshine* (précité), je dirai que les requérants devraient me convaincre, à tout le moins, qu'en adoptant les dispositions contestées de la *Loi sur la défense nationale*, le Parlement ne cherchait pas à atteindre un objectif fédéral valide. Cela n'a pas été établi, on n'a pas cherché à le faire et on ne pourrait y réussir.

Pour les motifs qui précèdent, les requêtes sont rejetées, les dépens allant à l'intimé sur sa demande.

Vu la conclusion à laquelle j'en arrive, je n'ai pas à me demander s'il y aurait eu lieu en l'espèce d'exercer mon pouvoir discrétionnaire alors que d'autres voies de recours sont ouvertes.

Le bref de prohibition, comme tous les brefs de prérogative, n'est pas accordé de plein droit, mais en vertu du pouvoir discrétionnaire des tribunaux, exercé avec grande prudence et bienveillance pour que justice soit faite en l'absence d'autres recours.

Lorsque l'incompétence est évidente, sur le vu des pièces procédurales, il y a lieu à prohibition, mais lorsque le vice de compétence n'est pas aussi clair, la délivrance d'un bref de prohibition est facultative.

A mon avis, en l'espèce l'incompétence n'est pas évidente, vu les nombreuses décisions qui ont suivi l'affaire *Drybones*.

Il me semble donc que l'exception d'incompétence aurait dû être soulevée d'abord comme fin de non-recevoir devant la Cour martiale permanente, ce que les requérants étaient en droit de faire, mais n'ont pas fait.

Si cela avait été fait et que la Cour martiale permanente ait débouté les requérants sur l'except-

adverse to the applicants the question of lack of jurisdiction would have been properly raised on appeal to the Court Martial Appeal Court and there is an appeal from the Court Martial Appeal Court to the Supreme Court of Canada.

Furthermore the right to apply to the Federal Court of Appeal for the review of a decision of a federal tribunal under section 28 of the *Federal Court Act* with respect to the decision of a Court Martial is specifically precluded by virtue of subsection (6). The reason for the exclusion of Courts Martial from the supervisory jurisdiction of the Court of Appeal of a service offence and particularly of a Court Martial is obvious. There is an appeal to the Court Martial Appeal Court. Accordingly it seems incongruous to me that if there is no jurisdiction in the Court of Appeal to review under section 28 that there should be jurisdiction to do so in the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* by way of a prerogative writ.

However, as I have said, in view of the conclusion I have reached it is not incumbent upon me to consider the exercise of my discretion to grant prohibition and I do not do so in these instances. I do not do so because I do not wish my remarks to trammel any of my brother Judges who might be obliged to consider the exact question.

tion d'incompétence, celle-ci aurait pu faire l'objet d'un appel devant le Tribunal d'appel des cours martiales dont l'arrêt peut lui-même faire l'objet d'un pourvoi à la Cour suprême du Canada.

a

En outre, le droit de demander à la Cour d'appel fédérale de réviser la décision d'une juridiction fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsqu'il s'agit de la décision d'une cour martiale, est expressément exclu par le paragraphe (6). La raison de cette exclusion des cours martiales du pouvoir de surveillance de la Cour d'appel dans le cas d'une infraction militaire, et particulièrement lorsqu'elle est instruite par une cour martiale, est évidente; il existe une voie de recours devant le Tribunal d'appel des cours martiales. En conséquence, il me semble qu'il serait bien incongru, vu que la Cour d'appel est incompétente pour exercer un tel contrôle en vertu de l'article 28, que la Division de première instance soit compétente pour ce faire, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par la voie d'un bref de prérogative.

b

c

d

e

f

Toutefois, comme je l'ai dit, vu la conclusion à laquelle j'arrive, il ne m'appartient pas d'examiner si je puis exercer mon pouvoir discrétionnaire pour accorder le bref de prohibition, ce que je refuse de faire en l'espèce. Je m'y refuse, car je ne veux pas que mes remarques puissent gêner mes collègues qui pourraient avoir à statuer sur ce point précis.

T-1667-76

T-1667-76

William A. Gibbon (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)Trial Division, Walsh J.—Toronto, May 13;
Ottawa, June 3, 1977.

Income tax — Income calculation — Deductions — Voluntary "alimony" payments — Payments not made pursuant to agreement or order of appropriate court — Deduction allowed — Reassessment — Plaintiff induced to continue with voluntary payments rather than having a tax saving by opening an R.R.S.P. for himself — Whether plaintiff's tax liability should be affected by incorrect assessments — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(b),(c), 152(3),(8).

Plaintiff, separated from his wife, paid a sum for the support of his dependant sons, voluntarily and not pursuant to a court order or separation agreement. The Department refunded to him an overpayment of tax because he had not claimed these payments as deductions. Later, the Department reassessed his tax liability when it became evident that these payments were not allowable deductions. The plaintiff claims he could have made a comparable tax saving by purchasing a registered retirement savings plan for himself and that the Department's error induced him to continue his voluntary support payments instead. Because the Department's mistake induced him to forego an acceptable tax-saving measure, the plaintiff argues that he should not be liable for the reassessed tax liability.

Held, the appeal is dismissed. The only issue before the Court is whether the reassessment for the 1972 and 1973 taxation years are correct or not and there is not the slightest doubt that they are in accord with the law. If, but for the previous errors, plaintiff might have acted otherwise and claimed certain other deductions which he is now not able to claim, thereby reducing his tax liability for the years in question, this is regrettable but cannot affect the validity of the reassessment before the Court on the basis that he allegedly was induced into a course of conduct causing him a financial loss as the result of the earlier erroneous assessments.

Howell v. Falmouth Boat Construction Co. Ltd. [1951] A.C. 837 and *Robertson v. Minister of Pensions* [1948] 2 All E.R. 767, distinguished. *M.N.R. v. Inland Industries Ltd.* [1974] S.C.R. 514; *Woon v. M.N.R.* [1950] Ex.C.R. 327; *Stickel v. M.N.R.* [1972] F.C. 672 and *Cam Gard Supply Ltd. v. M.N.R.* [1974] 2 F.C. 236, followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

William A. Gibbon for plaintiff.
Ian S. MacGregor for defendant.

William A. Gibbon (Demandeur)

c.

" La Reine (Défenderesse)Division de première instance, le juge Walsh —
Toronto, le 13 mai; Ottawa, le 3 juin 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — «Pension alimentaire» volontaire — Paiements non versés en vertu d'un accord ou d'une ordonnance d'un tribunal compétent — Déduction autorisée — Nouvelle cotisation — Le demandeur incité à continuer ses paiements volontaires plutôt que de bénéficier d'une réduction d'impôt en constituant un fonds d'épargne-retraite enregistré à son profit — Les cotisations inexactes portent-elles atteinte à la responsabilité fiscale du demandeur? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60b), c), 152(3), (8).

Le demandeur, séparé de son épouse, a versé une pension alimentaire pour ses fils à charge et ce, volontairement et pas en vertu d'une ordonnance de la cour ou d'un accord de séparation. Le ministère lui a remboursé le trop-payé d'impôt parce qu'il n'avait pas revendiqué la déduction de ces paiements. Quelque temps après, le ministère a fixé de nouveau la contribution fiscale du demandeur lorsqu'il est devenu évident que ces paiements n'étaient pas déductibles. Le demandeur allègue qu'il aurait pu bénéficier d'une réduction d'impôt presque identique en constituant un fonds d'épargne-retraite enregistré à son profit et que l'erreur du ministère l'a incité à continuer à verser une pension alimentaire volontaire. Parce que l'erreur du ministère l'a incité à renoncer à une mesure acceptable visant à lui épargner de l'impôt, le demandeur allègue qu'il ne doit pas être tenu responsable de la nouvelle cotisation d'impôt.

Arrêt: l'appel est rejeté. Le seul point litigieux porté devant la Cour est le suivant: les nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1972 et 1973 sont-elles correctes? Or, il est incontestable qu'elles sont conformes à la loi. Le fait que le demandeur aurait pu agir autrement et réclamer certaines autres déductions (ce qu'il ne peut plus faire maintenant) qui auraient réduit ses obligations fiscales pour les années en cause est regrettable en soi, mais ne saurait avoir d'effet sur la validité des nouvelles cotisations devant la Cour pour le seul motif qu'il aurait été incité par les premières cotisations à adopter une ligne de conduite qui lui a causé des pertes financières.

Distinction faite avec les arrêts: *Howell c. Falmouth Boat Construction Co. Ltd.* [1951] A.C. 837 et *Robertson c. Minister of Pensions* [1948] 2 All E.R. 767. Arrêts suivis: *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* [1974] R.C.S. 514; *Woon c. M.R.N.* [1950] R.C.É. 327; *Stickel c. M.R.N.* [1972] C.F. 672 et *Cam Gard Supply Ltd. c. M.R.N.* [1974] 2 C.F. 236.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

William A. Gibbon pour le demandeur.
Ian S. MacGregor pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This income tax appeal was heard on the basis of an agreed statement of facts, the only witness testifying being plaintiff himself who had practised law in Winnipeg prior to 1965, but is now a school teacher in Toronto since 1967, and who represented himself at the trial. He and his wife had separated in 1963. There were three children of the marriage, only the two sons, whose ages were given in 1972 as 19 and 15 respectively being in any way dependent in the 1972-73 taxation years. Plaintiff made voluntary alimony payments to his wife in 1972 and 1973 as he had been doing since their separation in 1963 but not pursuant to any decree, order or judgment of a competent tribunal nor to any written separation agreement. Plaintiff in his tax returns for the years in question did not claim these payments as deductions and he admits that he was not entitled to do so pursuant to sections 60(b) and (c) of the *Income Tax Act* which read respectively as follows:

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(b) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

(c) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to an order of a competent tribunal, as an allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from his spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

PROCUREURS:

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 présent appel en matière d'impôt sur le revenu a été entendu sur la base d'un exposé conjoint des faits, le seul témoin étant le demandeur, qui exerçait le droit à Winnipeg avant 1965. Depuis 1967, il enseigne à Toronto dans une école. Il a assuré sa propre défense. Il s'est séparé de sa femme en 1963. Le couple avait trois enfants, dont deux garçons, qui en 1972 avaient respectivement 19 et 15 ans et étaient complètement à charge pendant les années d'imposition 1972 et 1973. Au cours de ces deux années, le demandeur a versé à sa femme une pension alimentaire volontaire, comme il le faisait depuis leur séparation en 1963, mais non pas en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu par un tribunal compétent ni d'un accord écrit de séparation. Dans ses déclarations de revenu afférentes auxdites années d'imposition, le demandeur n'a pas revendiqué la déduction de ces paiements et il admet qu'il n'avait pas le droit de le faire en vertu des articles 60b) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont voici le libellé:

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation, du conjoint ou de l'ex-conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

c) toute somme payée au cours de l'année par le contribuable, en vertu d'une ordonnance rendue par un tribunal compétent, à titre d'allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé du conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

By a letter dated May 18, 1973, the Minister requested additional information from plaintiff with respect to the custody and control of the dependent children, their income for 1972, their address, and full particulars of any alimony or separation payments made during the year including the name and address of the recipient's spouse, which information was furnished by plaintiff. Actually he made voluntary weekly payments of \$40 a week during the 1972 taxation year for a total of \$2,080 and by notice of assessment dated August 31, 1973, plaintiff was allowed these payments as a deduction from his taxable income for that year with the result that he was found to have an overpayment of \$450.10 and the refund cheque was in due course sent to him for this amount. Accordingly, on his 1973 income tax return he deducted the sum of \$2,340 which he paid his wife as alimony in that year, since he had voluntarily increased the payment to \$45 a week. By notice of assessment dated May 22, 1974, his return was assessed as declared and he was declared to have an overpayment of \$561.80.

It was not until June 19, 1975, that the Department wrote him stating that his 1972 and 1973 returns were under review, asking him to forward a copy of the separation agreement and copies of cancelled cheques covering the payments during the two years. Aside from the fact that there was no separation agreement the payments had always been made in cash. As the result of receiving this letter plaintiff soon thereafter attended at the office of the Department of National Revenue in Toronto and informed them that there never had been any written separation agreement or decree, order or judgment of a competent tribunal. As a result on August 8, 1975, reassessments were issued disallowing as a deduction the amounts of \$2,080 and \$2,340 previously allowed to him for the 1972 and 1973 taxation years respectively. This was clearly in accordance with the law and the earlier assessments were clearly made in error and not as a result of any misrepresentations made by plaintiff.

Plaintiff contends that his wife had sufficient means to support herself and as the sons got older he was contemplating stopping the voluntary alimony payments and commencing to establish a

Par lettre du 18 mai 1973, le Ministre a réclamé au demandeur des renseignements complémentaires sur la garde et le contrôle des enfants à charge, leur revenu pour 1972, leur adresse et des détails complets sur tous les versements effectués au cours de l'année à titre de pension alimentaire ou d'indemnité de séparation, ainsi que le nom et l'adresse de l'épouse bénéficiaire; ce qui a été fait. En réalité, le demandeur a effectué des paiements hebdomadaires volontaires de \$40 pendant l'année d'imposition 1972 pour un total de \$2,080, et dans un avis de cotisation du 31 août 1973 le Ministère a déduit pour cette année-là ces paiements du revenu imposable dudit demandeur, lequel avait versé en excédent \$450.10, qui lui ont été remboursés par chèque en temps opportun. En conséquence, dans sa déclaration de revenu pour 1973, il a déduit la somme de \$2,340, qu'il a payée cette année-là à sa femme à titre de pension alimentaire, ayant volontairement augmenté ses paiements hebdomadaires à \$45. Par avis de cotisation du 22 mai 1974, sa déclaration de revenu a été cotisée telle quelle et le Ministère lui a reconnu un paiement excédentaire de \$561.80.

Ce n'est que le 19 juin 1975 que le Ministère a écrit au demandeur que ses déclarations de revenu pour 1972 et 1973 faisaient l'objet d'une révision, et lui a demandé d'envoyer copie de l'accord de séparation et des chèques encaissés afférents aux paiements effectués au cours des deux années. Or, il n'y avait pas d'accord de séparation et les versements avaient tous été faits en espèces. A la réception de la lettre, le demandeur s'est rendu au ministère du Revenu national à Toronto, et a déclaré qu'il n'y avait jamais eu accord écrit de séparation, ni arrêt, ordonnance ou jugement rendu par un tribunal compétent. Après quoi, le 8 août 1975, le Ministère a établi les nouvelles cotisations, qui rejettent la déduction des sommes de \$2,080 et de 2,340, déduction précédemment accordée pour les années d'imposition 1972 et 1973. Ces nouvelles cotisations sont nettement conformes à la loi, les précédentes étant indiscutablement inexactes, mais ne provenant pas de fausses déclarations de la part du demandeur.

Celui-ci prétend que sa femme avait des moyens suffisants pour subvenir elle-même à ses besoins et que ses fils ayant grandi, il envisageait de mettre fin aux paiements alimentaires volontaires et de

registered retirement savings plan fund for himself which he could not afford to do as long as he was making the payments to his wife. When he received the tax refund for the 1972 taxation year following the assessment of August 31, 1973, he used this to commence such a fund making a \$500 payment into it in February 1974 applicable to the 1973 taxation year. According to his evidence when he found that he could deduct the alimony payments which he was making to his wife he continued to make them, but if this had not been the case he would have stopped them commencing in 1974 and put the amounts which he was paying his wife into a registered retirement savings plan for himself. When he found that the tax advantages for him were about the same, however, on the assumption that the payments he was making to his wife were allowable as deductions, he decided to continue making them. One would think that, even though his wife may have sufficient independent income without the alimony payments now that the children are older, the decision whether or not to continue them would be based on other factors than the tax advantages of same, and similarly that the decision whether or not to buy a registered retirement savings plan for himself should not be solely motivated by the tax advantages of such a plan. In any event plaintiff insists that he had the alternative of either continuing alimony payments to his wife and deducting them from his taxable income, which in view of the erroneous assessments he had received he believed to be acceptable, or in the alternative of stopping these payments and using the amounts to establish a registered retirement savings plan for himself, payments into which would also be deductible. In either event he would benefit by a deduction from his taxable income for the years in question, although in the case of the registered retirement savings plan contribution he would eventually pay tax on the benefits received when he commenced drawing the pension which he purchased with the fund. It is of some significance that his next contribution to the fund other than deposits of interest was the sum of \$1,600 paid in on February 13, 1976, presumably attributable to the 1975 taxation year. This was subsequent to the reassessment notices of August 8, 1975, disallowing the deductions of the alimony payments made to his wife in 1972 and 1973. He claims that, had he not been misled by the erroneous assessments, he

commencer à constituer un fonds d'épargne-retraite enregistré à son profit, ce qu'il ne pouvait pas se permettre tant qu'il effectuerait des paiements à sa femme. Quand, après la cotisation du 31 août 1973, il a reçu le remboursement afférent à l'année d'imposition 1972, il s'en est servi pour commencer ce fonds et, en février 1974, a fait à ce titre un paiement de \$500, qui s'appliquait à l'année d'imposition 1973. D'après son témoignage, lorsqu'il a constaté qu'il pouvait déduire les paiements alimentaires qu'il faisait à sa femme, il les a continués; mais s'il n'en avait pas été ainsi, il les aurait arrêtés en 1974 et en aurait placé l'argent dans un fonds d'épargne-retraite à son profit. Toutefois, lorsqu'il s'est aperçu que les avantages fiscaux étaient presque les mêmes, pensant toujours que ses paiements alimentaires étaient déductibles, il a décidé de les continuer. On pourrait penser que, même si sa femme avait un revenu indépendant suffisant, maintenant que les enfants étaient plus grands, sans les paiements alimentaires, la décision du demandeur de les continuer ou de les arrêter serait influencée par d'autres facteurs que les avantages fiscaux et, de même, que sa décision de constituer un fonds d'épargne-retraite enregistré à son profit ne devait pas être exclusivement motivée par les avantages fiscaux d'un tel projet. En tout cas, le demandeur fait valoir avec insistance qu'il avait le choix entre la poursuite des paiements alimentaires à sa femme, déductibles de son revenu imposable, qu'il croyait acceptables étant donné les cotisations inexactes qu'il avait reçues, ou bien l'arrêt de ces paiements et l'affectation de cet argent à un fonds d'épargne-retraite à son profit, versements également déductibles. Dans les deux cas, il bénéficiait de la déduction pour les années en question, bien que pour la contribution au fonds d'épargne enregistré, il lui faudrait éventuellement payer l'impôt sur les prestations de la pension qu'il commencerait à toucher. Il est significatif aussi que sa seconde contribution (autre que les dépôts d'intérêt) audit fonds ait consisté en la somme de \$1,600 payée le 13 février 1976 et probablement imputable sur son année d'imposition 1975. Elle a suivi les avis de nouvelles cotisations du 8 août 1975, qui rejettent la déduction des paiements alimentaires faits à sa femme en 1972 et en 1973. Il prétend que, s'il n'avait pas été induit en erreur par les cotisations inexactes, il aurait arrêté les paiements susdits plus tôt qu'il ne l'a fait et il aurait pu réclamer la déduction des contribu-

would have stopped the alimony payments sooner than he did and thus have had registered retirement savings plan contributions to claim as deductions in 1973 and subsequent taxation years. However, he had no indication that the payments to his wife could be deducted, and in fact had not attempted to deduct them until the first erroneous assessment of August 31, 1973, for the 1972 taxation year followed by the refund cheque. Certainly therefore he cannot claim that he would have conducted his affairs any differently prior to that date. Therefore this argument is worthless with respect to the 1972 taxation year in any event, and with respect to the 1973 taxation year it is significant that he paid alimony of \$2,340 to his wife in that year and there is nothing in the evidence to establish that he would have stopped these payments precisely on August 31, 1973, and was only induced to continue them as a result of the assessment notice indicating that he could deduct these alimony payments. In fact he commenced an R.R.S.P. plan for himself early in 1974, using the tax refund cheque for the first payment. It would appear, therefore, that, even accepting his argument, the only year for which he might have suffered prejudice would be the year 1974, for which no registered retirement savings plan contributions were made, but that taxation year is not an issue in the present proceedings. The payment in February 1976 of \$1,600 attributable to the 1975 taxation year permitted deduction to that extent from taxable income for that year. Quite aside from the facts however which, as indicated, disclose that plaintiff suffered much less financial prejudice tax wise than he claims as the result of the course of conduct into which he contends he was induced by the erroneous assessments allowing the alimony payments as deduction, it is clearly not an acceptable argument in law to argue hypothetically what he might have done to reduce his tax liability had he known that another means of reducing it was not open to him.

Plaintiff relies on the case of *Robertson v. Minister of Pensions*¹ in which Denning J. (as he then was) had to consider the question of estoppel against the Crown. The claim was one for a war disability pension and the claimant was advised by

tions au fonds d'épargne-retraite enregistré en 1973 et pendant les années d'imposition subséquentes. Toutefois, rien ne lui permettait de croire qu'il pouvait déduire les versements alimentaires faits à sa femme et, en fait, il n'a pas essayé de les déduire avant d'avoir reçu la première cotisation inexacte du 31 août 1973 pour l'année d'imposition 1972, suivie du chèque de remboursement. Il ne peut certainement pas prétendre qu'avant cette date, il aurait conduit ses affaires différemment. Cet argument est donc sans valeur, en tout cas pour l'année d'imposition 1972. Quant à 1973, il est significatif qu'il ait payé à sa femme, cette année-là, une pension alimentaire de \$2,340. Or, rien dans la preuve ne permet d'établir qu'il aurait cessé ces paiements précisément le 31 août 1973, et qu'il les a continués seulement à cause de l'avis de cotisation indiquant qu'il pouvait les déduire. En fait, il a commencé à constituer un fonds d'épargne-retraite enregistré à son profit au début de 1974, en se servant du chèque de remboursement pour effectuer le premier paiement. Donc, même si on accepte son argument, la seule année pour laquelle il a pu subir un préjudice, ce serait 1974, année où il n'a fait aucune contribution au fonds, mais cette année d'imposition ne constitue pas en l'espèce un point litigieux. En février 1976, le paiement de \$1,600 imputable à l'année 1975, a permis de déduire ce montant du revenu imposable de ladite année. Outre les faits qui, comme je l'ai dit, révèlent que le demandeur a subi un préjudice financier d'ordre fiscal très inférieur à ce qu'il prétend du fait de la ligne de conduite que les cotisations inexactes permettant de déduire les paiements alimentaires l'ont incité à adopter, il n'est certainement pas acceptable en droit de faire valoir hypothétiquement ce qu'il aurait fait pour réduire sa responsabilité fiscale, s'il avait su que l'autre moyen ne lui était pas accessible.

Le demandeur invoque *Robertson c. Minister of Pensions*¹, où le juge Denning (c'était son titre alors) a examiné la question d'opposer une fin de non-recevoir à la Couronne. La réclamation portait ici sur une pension d'invalidité de guerre et le

¹ [1948] 2 All E.R. 767.

¹ [1948] 2 All E.R. 767.

the War Office that his disability had been accepted as attributable to military service. Accordingly he sought no further medical opinion at the time and X-ray plates of his injuries which were still available were destroyed. Subsequently the Pensions Appeal Tribunal decided that the disability was not attributable to military service. The question was whether the earlier letter was binding. The judgment states at page 770:

The next question is whether the assurance is binding on the Crown. The Crown cannot escape by saying that estoppels do not bind the Crown, for that doctrine has long been exploded.

Later on the same page he states:

In my opinion, if a government department in its dealings with a subject takes it on itself to assume authority on a matter with which he is concerned, he is entitled to rely on it having the authority which it assumes. He does not know, and cannot be expected to know, the limits of its authority.

This statement has since been criticized however in the House of Lords in the case of *Howell v. Falmouth Boat Construction Co. Ltd.*² in a judgment by Lord Normand at page 849. He refers to an almost identical statement by Lord Justice Denning (as he had become) in the Lower Court judgment in that case stating:

As I understand this statement, the respondents were, in the opinion of the learned Lord Justice, entitled to say that the Crown was barred by representations made by Mr. Thompson and acted on by them from alleging against them a breach of the statutory Order, and further that the respondents were equally entitled to say in a question with the appellant that there had been no breach. But it is certain that neither a minister nor any subordinate officer of the Crown can by any conduct or representation bar the Crown from enforcing a statutory prohibition or entitle the subject to maintain that there has been no breach of it.

This judgment therefore makes a clear distinction between an erroneous decision on questions of fact which has nevertheless induced the beneficiary of the decision to act on it, and a failure to apply the law, and in the latter case no decision by a servant or officer of the Crown can bind it. The Canadian courts have consistently so held. In the case of

² [1951] A.C. 837.

War Office avait avisé le réclamant que son invalidité était reconnue comme imputable au service militaire. En conséquence, l'intéressé n'a pas demandé à l'époque un autre avis médical et les clichés radiologiques de ses blessures, qui étaient alors encore disponibles, ont été détruits. Ultérieurement, le tribunal d'appel des pensions a statué que l'invalidité n'était pas attribuable au service militaire. La question qui se posait alors était la suivante: la première lettre n'engageait-elle pas ses auteurs? A la page 770, le jugement déclare:

[TRADUCTION] Il convient également de décider si la Couronne est liée par les assurances données par la lettre du *War Office*. La Couronne ne saurait se dégager en affirmant qu'elle est en droit de se dédire d'une déclaration ou d'un engagement car cette doctrine est discréditée depuis longtemps.

Plus loin, sur la même page, il ajoute:

[TRADUCTION] A mon sens si, dans ses rapports avec un particulier, un ministère assume de lui-même compétence relativement à une affaire concernant ledit particulier, ce dernier est en droit de penser que ce ministère a bien la compétence qu'il a assumée. Il ne connaît pas les limites de cette compétence et on ne peut pas lui demander de les connaître.

Toutefois, ces commentaires ont été critiqués à la Chambre des Lords à propos de *Howell c. Falmouth Boat Construction Co. Ltd.*² dans un arrêt rendu par lord Normand à la page 849. Il se réfère à des commentaires presque identiques du lord juge Denning (titre qui était alors devenu le sien) sur un jugement rendu par une cour inférieure dans cette même affaire, et déclare:

[TRADUCTION] Si je comprends bien ces commentaires, le savant lord juge a estimé que les intimés étaient en droit de dire que les représentations faites par M. Thompson empêchaient la Couronne d'alléguer contre eux une violation de l'ordonnance statutaire, et qu'ils étaient également en droit d'affirmer dans un point litigieux avec l'appelante qu'il n'y avait pas eu violation. Mais il est certain que ni un ministre ni un agent subalterne de la Couronne ne peut empêcher celle-ci d'exécuter une prohibition statutaire ni ne peut donner à l'intéressé le droit de soutenir qu'il n'y a pas eu infraction.

Ce jugement établit donc clairement une distinction entre une décision erronée sur une question de fait, qui a néanmoins incité le bénéficiaire de cette décision à agir, et le défaut d'appliquer la loi. Dans ce dernier cas, aucune décision prise par un fonctionnaire ou un agent de la Couronne ne peut engager celle-ci. Les tribunaux canadiens ont cons-

² [1951] A.C. 837.

*M.N.R. v. Inland Industries Limited*³ dealing with the frequently litigated sections of the Act respecting the deductibility of past service contributions to a pension plan duly accepted by the Department of National Revenue for registration but with respect to which deductions are later refused, Pigeon J. in rendering the judgment of the Court said at page 523:

However, it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by the law were not met.

In the case of *Woon v. M.N.R.*⁴ one of the grounds of appeal was that the Commissioner had given a ruling that if the appellant followed a certain procedure tax would be imposed under a particular section of the *Income War Tax Act*. That procedure was followed but the Minister assessed the appellant to a much greater tax under another section of the Act which was applicable. It was argued that the Minister was precluded from alleging that the particular section under which the assessment was made was applicable because of the prior ruling of the Commissioner. Mr. Justice Cameron after a detailed and analytical review of the leading authorities held that the Commissioner had no power to bind the Minister by a ruling limiting tax action other than in accordance with the tax statutes; that the assessment must be made pursuant to the terms of the statute and that it was not open to the appellant to set up an estoppel to prevent the operation of the statute.

Both these cases were referred to in the case of *Stickel v. M.N.R.*⁵ in which Cattnach J. stated at page 685:

In short, estoppel is subject to the one general rule that it cannot override the law of the land.

See also the judgment of Thurlow J. (as he then was) in *Cam Gard Supply Ltd. v. M.N.R.*⁶ at page 240 where he refers to the point having been well covered by the *Inland Industries* case stating:

tamment statué ainsi. Dans *M.R.N. c. Inland Industries Limited*³, qui traite des articles de la Loi (fréquemment contestés) relatifs à la déductibilité des contributions pour services passés à un régime de retraite dûment accepté par le ministère du Revenu national pour enregistrement, mais à propos duquel les déductions ont été plus tard refusées, le juge Pigeon, en prononçant le jugement de la Cour, déclare à la page 523:

Toutefois, il me paraît clair qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

Dans *Woon c. M.R.N.*⁴, l'appel était motivé, entre autres, par une décision du Commissaire selon laquelle, si l'appelant suivait une certaine méthode, il serait imposé en vertu d'un article de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. Il a effectivement suivi ladite méthode, mais le Ministre l'a cotisé à un montant beaucoup plus élevé, en lui appliquant un autre article de la Loi. On a alors soutenu que la décision antérieure du Commissaire mettait le Ministre dans l'impossibilité d'affirmer que ledit article, en vertu duquel il établissait la cotisation, était applicable. Après un examen analytique et détaillé de la jurisprudence, le juge Cameron a statué que le Commissaire n'avait pas le pouvoir d'engager le Ministre par une décision limitant son pouvoir en matière fiscale et non prévue par les lois fiscales; que la cotisation devait être établie conformément aux termes de la loi, et que l'appelant n'avait aucune latitude d'opposer une fin de non-recevoir pour empêcher l'application de la loi.

g

Ces deux affaires ont été invoquées dans *Stickel c. M.R.N.*⁵, où le juge Cattnach déclare à la page 685:

En bref, les fins de non-recevoir sont soumises à une règle générale: elles ne peuvent aller à l'encontre des lois d'application générale.

Voir aussi le jugement rendu par le juge Thurlow (c'était son titre alors) dans *Cam Gard Supply Ltd. c. M.R.N.*⁶, où il se réfère au point traité à fond dans *Inland Industries* et déclare à la page 240:

³ [1974] R.C.S. 514.

⁴ [1950] R.C.É. 327.

⁵ [1972] C.F. 672.

⁶ [1974] 2 C.F. 236.

³ [1974] S.C.R. 514.

⁴ [1950] Ex.C.R. 327.

⁵ [1972] F.C. 672.

⁶ [1974] 2 F.C. 236.

Where a statutory requirement for the deduction has not been met, the deduction for that reason must be disallowed and it does not matter that the approval of the payment, which is another of the essential conditions of deductibility, had been given.

Against this weight of jurisprudence plaintiff attempted to argue that he was not suggesting that estoppel should be invoked to interfere with the application of the provisions of the *Income Tax Act* to him but was relying on the wording of section 152(3) of the Act which reads as follows:

152. (3) Liability for the tax under this Part is not affected by an incorrect or incomplete assessment or by the fact that no assessment has been made.

His argument is that the words "liability for the tax" are very broad and that while he may have been liable for the additional tax resulting from the non-deductibility of the alimony payments made to his wife, and he had in fact always believed that this was the case until the erroneous assessment of 1972 cast doubt of this in his mind causing him to make the claim in 1973 which was later accepted by a second erroneous assessment, he nevertheless should not be liable for the additional tax claimed because establishment of registered retirement savings plans and the deductibility to certain limits of the amounts paid into same are part of the Act, so that he had at the time the alternative of making payments into such a plan with the result that he would not have been liable to the additional tax now imposed. His contention is therefore that since he would not have been liable for the additional tax now claimed had he established such a plan which he cannot now do retroactively for the years in question, his liability should not be affected by the incorrect assessments.

I cannot accept this argument. The new assessments were undoubtedly properly made. Section 152(8) of the Act reads as follows:

152. (8) An assessment shall, subject to being varied or vacated on an objection or appeal under this Part and subject to a reassessment, be deemed to be valid and binding notwithstanding any error, defect or omission therein or in any proceeding under this Act relating thereto.

This clearly foresees the possibility of a reassessment to correct an earlier error. Subsection (4) of

Lorsque n'est pas remplie une exigence statutaire visant une déduction, celle-ci doit alors être rejetée, même si l'approbation du paiement, qui constitue aussi une condition essentielle de la déductibilité, a été donnée.

^a Face à une jurisprudence aussi constante, le demandeur a tenté de prétendre qu'il ne proposait pas d'invoquer une fin de non-recevoir pour empêcher la *Loi de l'impôt sur le revenu* de lui être appliquée, mais qu'il invoquait l'article 152(3) de la Loi, dont voici le libellé:

152. (3) Le fait qu'une cotisation est inexacte ou incomplète ou qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt prévu par la présente Partie.

^c Il a soutenu que les termes «responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt» ont un sens très large. Il peut, dit-il, être responsable de l'impôt complémentaire résultant de la non-déductibilité ^d des paiements alimentaires faits à sa femme (et il le croyait effectivement jusqu'à ce que la cotisation inexacte de 1972 vienne jeter un doute dans son esprit et l'inciter à présenter la réclamation de 1973, plus tard acceptée par une seconde cotisation inexacte), mais il ne devrait pas néanmoins ^e être tenu responsable de l'impôt complémentaire qu'on lui réclame, parce que l'établissement d'un plan d'épargne-retraite enregistré et la déductibilité des montants payés à ce titre jusqu'à certaines ^f limites, font partie de la Loi. A l'époque, il avait donc le choix de faire ou non des versements selon le plan, et s'il l'avait fait, il n'aurait pas dû l'impôt complémentaire qu'on lui réclame maintenant, et ^g comme il ne peut pas aujourd'hui faire ces versements rétroactivement pour les années en cause, les cotisations erronées ne devraient pas avoir d'effet sur ses obligations.

^h Je ne peux pas accepter cet argument. Les nouvelles cotisations sont indiscutablement correctes. L'article 152(8) est rédigé dans les termes suivants:

ⁱ 152. (8) Sous réserve de modifications qui peuvent y être apportées ou d'annulation qui peut être prononcée lors d'une opposition ou d'un appel fait en vertu de la présente Partie et sous réserve d'une nouvelle cotisation, une cotisation est réputée être valide et exécutoire nonobstant toute erreur, vice de forme ou omission dans cette cotisation ou dans toute procédure s'y rattachant en vertu de la présente loi.

^j Ce texte prévoit nettement la possibilité d'établir une nouvelle cotisation pour corriger une erreur

section 152 permits a reassessment within 4 years from the day of mailing of the original notice of assessment and there is no dispute that this was done in the present case. The only issue before the Court is whether the reassessments for the 1972 and 1973 taxation years are correct or not and there is not the slightest doubt that they are in accord with the law. If, but for the previous errors, plaintiff might have acted otherwise and claimed certain other deductions which he is now not able to claim, thereby reducing his tax liability for the years in question, this is regrettable but cannot affect the validity of the reassessment. Plaintiff's only action would be against the Crown in tort if he could establish that he had suffered damages as a result of negligence by servants of the Crown, and I am not suggesting that such an action is available to him, but am merely holding that he certainly cannot dispute the validity of the reassessments before the Court on the basis that he allegedly was induced into a course of conduct causing him a financial loss as the result of the earlier erroneous assessments.

Plaintiff's action is therefore dismissed, but under the circumstances of this case, without costs.

antérieure. Le paragraphe 152(4) autorise une nouvelle cotisation dans les 4 ans à compter du jour de l'expédition par la poste d'un avis de première cotisation et, en l'espèce, personne n'a soutenu que cela n'avait pas été fait. Le seul point litigieux porté devant la Cour est le suivant: les nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1972 et 1973 sont-elles correctes? Or, il est incontestable qu'elles sont conformes à la loi. Le fait que le demandeur aurait pu agir autrement et réclamer certaines autres déductions (ce qu'il ne peut plus faire maintenant) qui auraient réduit ses obligations fiscales pour les années en cause est regrettable en soi, mais ne saurait avoir d'effet sur la validité des nouvelles cotisations. Le seul recours du demandeur, en l'occurrence, pourrait consister en une action délictuelle contre la Couronne, s'il pouvait établir qu'il a subi des dommages du fait de la négligence de fonctionnaires de celle-ci. Je n'insinue pas d'ailleurs qu'il dispose d'une telle action; je veux simplement dire qu'il ne peut pas contester devant la Cour la validité des nouvelles cotisations pour le seul motif qu'il prétend avoir été incité par les premières cotisations à adopter une ligne de conduite qui lui a causé des pertes financières.

Je rejette donc l'action du demandeur mais, vu les faits de l'espèce, sans dépens.

T-3452-76

T-3452-76

The Queen (Plaintiff)

v.

John M. Cruickshank (Defendant)

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, June 9, 1977.

Income tax — Canada-France Tax Convention — Pensions — Lump sum paid to defendant to commute pension — Assessed 15% non-resident tax pursuant to s. 212(1)(h) of Income Tax Act — Whether lump sum payment a pension within meaning of Canada-France Tax Agreement and hence exempt from tax — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 56(1)(a)(i), 212(1)(h), 248(1) — Canada-France Tax Convention (signed March 16, 1951), Article 11 — The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951, S.C. 1951, c. 40, s. 3.

The defendant, a resident of Paris, France, received a lump sum payment to commute a pension otherwise receivable under a private pension plan. This sum was assessed a 15% non-resident tax, pursuant to section 212(1)(h) of the *Income Tax Act*. The issue is whether or not the lump sum payment was exempt from tax because it was a "pension" paid to the defendant within the meaning of Article 11 of *The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951*.

Held, the appeal is dismissed. The word "pension" as used in Article 11 of *The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951* in reference to a private pension plan paid "to persons having their fiscal domicile in the other [contracting] State" should be given a wider meaning than its lexicon meaning and such wide meaning includes a payment which may be categorized as a "superannuation or pension benefit" as used in the *Income Tax Act*.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. Mah for plaintiff.

L. M. Little for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: The defendant John Melrose Cruickshank, a resident of Paris, France and

La Reine (Demanderesse)

c.

^a **John M. Cruickshank (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Gibson — Vancouver, le 9 juin 1977.

Impôt sur le revenu — Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts — Pensions — Somme globale versée au défendeur au lieu d'une rente — Taxe de non-résident de 15% ajoutée à la cotisation sous l'autorité de l'art. 212(1)(h) de la Loi de l'impôt sur le revenu — La somme globale est-elle une rente (pension) au sens de la Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts et si oui, jouit-elle d'une exemption de taxe? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 56(1)(a)(i), 212(1)(h), 248(1) — Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts (signée le 16 mars 1951), Article 11 — Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu, S.C. 1951, c. 40, art. 3.

^d Le défendeur, résidant à Paris, France, a reçu une somme globale au lieu de la rente qu'il aurait autrement reçue en vertu d'un régime privé de pension. Cette somme a été touchée d'une taxe de non-résident de 15% conformément à l'article 212(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agit de savoir si cette somme jouit d'une exemption de taxe parce qu'il s'agirait d'une «rente» (pension) versée au défendeur aux termes de l'Article 11 de la *Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu*.

^f *Arrêt*: l'appel est rejeté. Le terme «pension» employé à l'Article 11 de la *Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu* relativement à un régime privé de pension payé «à des personnes ayant leur domicile fiscal dans l'autre État [contractant]» doit être entendu dans un sens plus large que ne le fait le dictionnaire et inclure un versement pouvant être qualifié de «prestation de retraite ou de pension» au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. Mah pour la demanderesse.

^h *L. M. Little* pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
ⁱ *Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson*, Vancouver, pour le défendeur.

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

LE JUGE GIBSON: Le défendeur, John Melrose Cruickshank, résidant en France, à Paris, et y

having a "fiscal domicile" there in 1974 (see Article 2 paragraph VII of Canada-France Income Tax Convention of 1951) received from a private pension plan of Industrial Hose and Belting Ltd., which was administered by Investors Trust Company, as trustee the lump sum of \$213,258.88 as a former employee on the termination of this pension plan. This lump sum was paid to him to commute a pension he otherwise would have received under the pension plan.

The Minister of National Revenue assessed the defendant 15 per cent non-resident tax purportedly pursuant to the provisions of section 212(1)(h) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as it read in 1974, namely \$31,988.83.

The issue on this appeal is whether or not the amount of \$213,258.88 was exempt from tax because it was a "pension" paid to the defendant within the meaning of that word in Article 11 of the said Canada-France Tax Convention.

Article 11 I reads as follows:

I.—Private pensions and term or life annuities derived from one of the two contracting States and paid to persons having their fiscal domicile in the other State are taxable only in the latter State.

Section 3 of *The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951*, S.C. 1951, c. 40, reads as follows:

3. In the event of any inconsistency between the provisions of this Act or of the said Convention and the operation of any other law, the provisions of this Act and the Convention shall, to the extent of such inconsistency, prevail.

There is no definition of "pension" in the Canada-France Act or Convention.

Article 2 XI of Convention Agreement reads as follows:

XI.—Any expression which is not defined in this Agreement shall have for each contracting State, unless the context otherwise requires, the same meaning which it has under the laws of that State with respect to the taxes referred to in the said Agreement.

There is no definition of "pension" in the *Income Tax Act* as it read in 1974.

ayant son «domicile fiscal» en 1974 (voir Article 2, paragraphe VII de la Convention de 1951 entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu) a reçu d'un régime de pension privée, institué par Industrial Hose and Belting Ltd., administré par Investors Trust Company, à titre de fiduciaire, une somme globale de \$213,258.88, comme ancien employé, lorsqu'il a été mis fin au régime. La somme lui a été versée au lieu de la rente qu'il aurait autrement reçue en vertu du régime de pension.

Le ministre du Revenu national, invoquant l'article 212(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, en vigueur en 1974, incorpore à la cotisation du défendeur une taxe de non-résident de 15%, soit \$31,988.83.

Il s'agit de savoir, dans cet appel, si cette somme de \$213,258.88 jouit d'une exemption de taxe parce qu'il s'agirait d'une «rente» (pension) versée au défendeur aux termes de l'Article 11 de ladite convention entre le Canada et la France en matière d'impôts.

Voici le texte de l'Article 11 I:

I.—Les pensions privées et les rentes temporaires ou viagères provenant d'un des deux États contractants et payées à des personnes ayant leur domicile fiscal dans l'autre État sont imposables seulement dans ce dernier État.

Voici le texte de l'Article 3 de la *Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu*, S.C. 1951, c. 40:

3. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de la présente loi ou de ladite convention et l'application de toute autre loi, les dispositions de la présente loi et de la convention l'emportent, dans la mesure de cette incompatibilité.

Le terme «pension» n'est défini ni dans la *Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu*, ni dans la convention elle-même.

Voici le texte de l'Article 2 XI de la Convention:

XI.—Toute expression ne faisant pas l'objet d'une définition dans la présente Convention a, pour chaque État contractant, à moins que le contexte ne s'y oppose, la même signification qu'aux termes des lois de cet État relatives aux impôts visées dans ladite Convention.

Le mot «pension» n'est pas non plus défini dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur en 1974.

The submission is therefore that the lexicon meaning of "pension" should be applied and such does not include a lump sum payment as was made in this case.

The *Income Tax Act* in sections 56(1)(a)(i), 212(1)(h) and 248(1) does prescribe that any amounts received from a pension plan which could be categorized as "superannuation or pension benefit" shall be taxed, and these latter words include pension payments. In addition, the plaintiff pleads that the Minister of National Revenue in assessing the defendant as he did, acted *inter alia*, upon this assumption, viz:

(a) that the amount of \$213,258.88 was received by the defendant as a superannuation or pension benefit in accordance with the provisions of paragraph 212(1)(h) of the *Income Tax Act*.

Also Parliament as a lexicographer of the word "pension" in the Convention adopted in the *Canada-France Income Tax Convention Act, 1976*, S.C. 1974-75-76, c. 104, at Article XVIII prescribes that pensions may be "periodic or non-periodic".

In my view the word "pension" as used in Article 11 of *The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951* in reference to a private pension paid "to persons having their fiscal domicile in the other [contracting] State" should be given a wider meaning than its lexicon meaning and such wide meaning includes a payment which may be categorized as a "superannuation or pension benefit" as used in the *Income Tax Act*.

Accordingly the appeal is dismissed with costs.

On fait donc valoir que le sens ordinaire du mot «pension» s'applique, or ce sens n'inclut pas le versement d'une somme globale, comme ce fut le cas en l'espèce.

^a Les articles 56(1)a(i), 212(1)h) et 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoient cependant que toute somme reçue d'un régime de pension et qui peut être qualifiée de «prestation de retraite ou de pension» est imposable et que ces termes ^b incluent les versements effectués à titre de pension. De plus, la demanderesse soutient que le ministre du Revenu national, en établissant la cotisation du défendeur, a présumé, entre autres:

^c [TRADUCTION] a) que la somme de \$213,258.88 a été reçue par le défendeur à titre de prestation de retraite ou de pension en application des dispositions de l'alinéa 212(1)h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En outre, le Parlement a donné une définition du mot «pension» à l'Article XVIII de la convention adoptée par la *Loi sur la Convention Canada-France en matière d'impôt sur le revenu (1976)*, S.C. 1974-75-76, c. 104. Cette définition prévoit que les pensions peuvent être «périodiques ou non».

^e A mon avis, le terme «pension» employé à l'Article 11 de la *Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu* relativement à un régime privé de pension payé «à des personnes ayant leur domicile fiscal dans l'autre État [contractant]» doit être entendu dans un sens plus large que ne le fait le dictionnaire et inclure un versement pouvant être qualifié de «prestation de retraite ou de pension» au sens de ^g la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En conséquence, l'appel est rejeté avec dépens.

T-4383-75

T-4383-75

Consumers' Association of Canada (Plaintiff)**Association des consommateurs du Canada (Demanderesse)**

v.

a c.

F. W. Woolworth Co. Limited, and Reliable Hosiery Mills Ltd. (Defendants)**F. W. Woolworth C^{ie} Limitée et Reliable Hosiery Mills Ltd. (Défenderesses)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, September 20 and 22, 1977.

b Division de première instance, le juge Walsh — Ottawa, les 20 et 22 septembre 1977.

Practice — Application for order staying all proceedings under Rule 443(3) by defendants — Application to determine point of law on matter of principle by plaintiff under Rule 474 — Action initiated for injunction, and delivery up of certain material — Practice complained of ceased and the money defendants paid into Court accepted by plaintiff — Whether or not further proceedings re injunction should be stayed — Federal Court Rules 443(3) and 474.

Pratique — Demande présentée par les défenderesses en vertu de la Règle 443(3) pour obtenir la suspension de toutes les procédures — Demande présentée par la demanderesse en vertu de la Règle 474 pour obtenir une décision sur une question de principe — Une action a été intentée pour obtenir une injonction et la remise de certains articles — L'infraction visée a cessé et la demanderesse a accepté la somme consignée à la Cour par les défenderesses — Faut-il surseoir aux autres procédures en injonction? — Règles 443(3) et 474 de la Cour fédérale.

In an action for an injunction and for delivery up of certain material, the defendants apply for an order staying all further proceedings under Rule 443(3) and the plaintiff applies for a determination of the issue under Rule 474 on a matter of principle and the proceedings be not stayed. The defendants had paid money into Court in satisfaction of the action and the plaintiff accepted the tender "in satisfaction of the causes of action in respect of which it was paid in...". The plaintiff concedes only one cause of action existed and admits that any alleged infringements by defendants have long since ceased. Further, the defendants have offered to deliver up any material demanded. The plaintiff, nevertheless, wishes to continue to trial to establish a principle while the defendants argue that there is no longer an issue in dispute following their tender and therefore the proceedings should be stayed.

Dans une action pour obtenir une injonction et la remise de certains articles les défenderesses ont présenté une demande visant la suspension de toutes les autres procédures en vertu de la Règle 443(3) et la demanderesse demande en vertu de la Règle 474 une décision sur une question de principe et la poursuite des procédures. Les défenderesses ont consigné de l'argent à la Cour en règlement de l'action et la demanderesse a accepté la consignation «en règlement des causes d'action pour lesquelles elle a été versée...». La demanderesse reconnaît qu'il n'y avait qu'une cause d'action et admet que toute prétendue infraction de la part des défenderesses a depuis longtemps cessé. De plus les défenderesses acceptent de remettre les articles demandés. Néanmoins la demanderesse désire poursuivre le procès pour établir un principe alors que les défenderesses soutiennent que tout litige étant réglé depuis leur consignation, il faut surseoir aux procédures.

Held, the defendants' motion to stay all proceedings is granted. In the present case there is no longer an issue since the alleged infringement, as the plaintiff concedes, has long since ceased. It is fundamental law that an injunction will not be granted when it serves no useful purpose. It is also fundamental that no action may be brought to trial when there is no issue to be decided. While the plaintiff would like something in the nature of a declaration to the effect that the sort of use made by the defendants of its trade mark and findings reported in its publication is improper and ought to be restrained, the Court should not be placed in the position of making such a decision in proceedings in which no issue remains outstanding. Even if the proceedings were amended to seek a declaration, since there would still be no need for an injunction, the Court should not be expected to set a date for trial. The present proceedings, therefore, should be stayed.

Arrêt: la requête des défenderesses visant à suspendre toutes les procédures est accueillie. En l'espèce il n'existe plus de litige, la prétendue infraction ayant depuis longtemps cessé, de l'aveu même de la demanderesse. Aucune injonction inutile ne peut être accordée, c'est là un point de droit fondamental. C'est également en vertu d'une règle fondamentale qu'aucune action ne peut donner lieu à procès en l'absence de question litigieuse. La demanderesse désire obtenir une sorte de déclaration qualifiant d'abusif et justiciable de prohibition l'usage que les défenderesses ont fait de sa marque de commerce et des conclusions qu'elle a publiées après ses analyses de produits, mais on ne devrait pas demander à la Cour de se prononcer dans des procédures où il ne reste plus de questions litigieuses entre les parties. Même si on amendait les procédures afin de demander une telle déclaration, la Cour n'a pas à fixer une date de procès puisqu'il n'y a nul besoin d'injonction. Il faut donc surseoir aux présentes procédures.

Moon v. Dickinson 63 L.T. 371 and *Coote v. Ford* [1899] 2 Ch. 93, distinguished.

Distinction faite avec les arrêts: *Moon c. Dickinson* 63 L.T. 371 et *Coote c. Ford* [1899] 2 Ch. 93.

APPLICATIONS.

DEMANDES.

COUNSEL:

John Morrissey for plaintiff.
S. Godinsky, Q.C., and *J. E. Adamson* for
 defendants.

SOLICITORS:

Barrigar & Oyen, Ottawa, for plaintiff.
Greenblatt, Godinsky, Resin, Uditsky &
Gasco, Montreal, and *Ivey & Dowler*,
 London, for defendants.

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

WALSH J.: Two motions were presented and argued simultaneously, one being a motion by defendants for an order staying all further proceedings against both defendants under Rule 443(3) of this Court as well as for permission to bring said motion without the lapse of two clear days between service thereof and the day for the hearing which latter application was granted by consent, and the other being a motion on behalf of plaintiff for an order declaring that further proceedings in the action be not stayed and to permit plaintiff's application for an order fixing a time and place of the trial to be continued. The facts may be summarized as follows:

Plaintiff instituted proceedings against defendants for an injunction against the use of the registered trade mark "CAC & Design" connected with advertising or sales promotion of wares namely, pantyhose manufactured and distributed by defendant, Reliable, sold among others by defendant, F. W. Woolworth Co. Limited, and from implying to the public that plaintiff agrees with, certifies or endorses said merchandise, the demand for injunction being accompanied by a claim for damages from defendant Reliable in the amount of \$200,000 and from defendant Woolworth in the amount of \$100,000, and also an order requiring that all advertising material in the possession of either of the defendants relating to the said merchandise be destroyed.

Both defendants filed statements of defence and on October 28, 1976, they tendered payment into

AVOCATS:

John Morrissey pour la demanderesse.
S. Godinsky, c.r., et *J. E. Adamson* pour les
 défenderesses.

PROCUREURS:

Barrigar & Oyen, Ottawa, pour la demande-
 resse.
Greenblatt, Godinsky, Resin, Uditsky &
Gasco, Montréal, et *Ivey & Dowler*, London,
 pour les défenderesses.

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

LE JUGE WALSH: On a présenté et plaidé simultanément deux requêtes. L'une était déposée par les défenderesses en vertu de la Règle 443(3) de la Cour pour obtenir la suspension des procédures intentées contre elles et la permission de passer outre au délai de deux jours francs requis entre la date de signification et la date d'audition. Cette requête a été accueillie sur consentement. L'autre émanait de la demanderesse; elle visait l'obtention d'une ordonnance concluant à la poursuite des procédures, et la permission de solliciter la fixation de la date et du lieu de la reprise du procès. Les faits peuvent se résumer ainsi:

La demanderesse a intenté une action pour obtenir une injonction interdisant aux défenderesses d'utiliser la marque de commerce «CAC & Design» en relation avec la publicité et la promotion des ventes d'articles manufacturés (à savoir des bas-culottes fabriqués et distribués par la défenderesse «Reliable» et vendus entre autres par la défenderesse «F. W. Woolworth C^{ie} Limitée») et de laisser entendre au public que la demanderesse approuve, certifie ou endosse ladite marchandise. La demande d'injonction s'accompagnait d'une réclamation en dommages-intérêts de \$200,000 contre la défenderesse Reliable et de \$100,000 contre la défenderesse Woolworth. L'action visait aussi l'obtention d'une ordonnance enjoignant de détruire tout le matériel publicitaire relatif auxdites marchandises et se trouvant en possession de l'une ou l'autre des défenderesses.

Ces dernières ont déposé leurs conclusions en défense le 28 octobre 1976 et consigné au greffe de

Court pursuant to Rule 441 of \$1,000 "as a payment into Court on behalf of both the Defendants in this cause in satisfaction of the cause of action in respect of which the Plaintiff claims a sum or sums of money in satisfaction of any or all of those causes of action. The present payment into Court is under no circumstances to be deemed an admission of the cause of action". Notice of payment into Court was given to plaintiff stating "the said sum of \$1,000 is in satisfaction of all the causes of action in respect of which the Plaintiff claims". In due course plaintiff accepted the said tender on the following terms: "Take notice that the Plaintiff accepts the sum of \$1,000 paid in by the Defendants in satisfaction of the causes of action in respect of which it was paid in and in respect of which the Plaintiff claims against the Defendants".

The parties are not in disagreement as to the facts, and plaintiff concedes that there was only one cause of action and also admits defendants' statement that any alleged infringement by defendants in the action has long since ceased, without defendants admitting that there ever was any such infringement, and that if they have any advertising materials left relating to the said pantyhose they are quite prepared to deliver this up to plaintiff.

Plaintiff contends that it wishes to proceed to trial to establish the principle that no one can use its trade mark CAC or rely on the tests and reports made by it in order to imply an endorsement by it of the product in question. Defendants for their part contend that since there is no longer any issue in dispute between the parties following the acceptance by plaintiff of their tender of \$1,000 proceedings should be stayed and no trial held.

The issue was dealt with by Associate Chief Justice Thurlow in a decision dated August 24, 1977, on plaintiff's unilateral application for fixing a date for trial expected to last three days. Although this decision stated that since the statement of claim appeared to allege a single cause of action in respect of which plaintiff had accepted the sum paid into Court and therefore was governed by Rule 443(3) so that all that remained was for plaintiff to take the money out of Court

la Cour une somme de \$1,000 conformément à la Règle 441, [TRADUCTION] «à titre de somme consignée à la Cour au nom des deux défenderesses en règlement de la cause d'action pour laquelle la demanderesse, réclame une ou plusieurs sommes en règlement de chacune et de toutes ces causes d'action. Ladite consignation ne constitue nullement une admission de la cause d'action». On a signifié à la demanderesse un avis de consignation à la Cour portant que [TRADUCTION] «ladite somme de \$1,000 est déposée en règlement de toutes les causes d'action revendiquées par la demanderesse». En temps et lieu, celle-ci a accepté ladite consignation dans les termes suivants: [TRADUCTION] «Sachez que la demanderesse accepte la somme de \$1,000 consignée par les défenderesses en règlement des causes d'action pour lesquelles elle a été versée et qui font l'objet de l'action introduite contre les défenderesses».

Les parties s'entendent sur les faits. La demanderesse reconnaît qu'il n'y avait qu'une cause d'action et admet la déclaration des défenderesses portant que toute prétendue infraction de leur part a depuis longtemps cessé. Toutefois les défenderesses n'admettent pas l'existence d'une telle infraction, mais elles acceptent de remettre à la demanderesse tout matériel publicitaire qu'elles posséderaient encore relativement à ces bas-culottes.

La demanderesse prétend qu'elle désire poursuivre le procès pour établir le principe selon lequel personne ne peut utiliser sa marque de commerce CAC ni s'appuyer sur ses essais et rapports pour insinuer qu'elle endosse le produit en question. De leur côté, les défenderesses soutiennent que, tout litige étant réglé entre les parties depuis que la demanderesse a accepté leur consignation de \$1,000, il faudrait surseoir aux procédures et clore le dossier.

Le juge en chef adjoint Thurlow a traité de la question dans une décision rendue en date du 24 août 1977 sur requête unilatérale du demandeur en fixation d'une date pour le procès, dont la durée prévue était de trois jours. Aux termes de cette décision, puisque la déclaration mentionnait une seule cause d'action à l'égard de laquelle le demandeur avait accepté la somme consignée à la Cour, la Règle 443(3) s'appliquait. Il ne restait donc audit demandeur qu'à prendre possession de l'ar-

and to tax and recover its costs so that the application for an order fixing a time and place for trial should be refused, nevertheless in case counsel wished the point to be dealt with after an oral hearing the application would not be formally dismissed for 30 days in order to enable plaintiff to have the point determined under Rule 474 or for the defendants to bring an application for an order staying the action under Rule 443(3). Both applications have now been brought, the one by plaintiff and the other by defendants. The question of law submitted by plaintiff under Rule 474 reads as follows:

Are all further proceedings in this action stayed because the plaintiff accepted money paid into Court by both defendants? In particular, are the proceedings stayed in respect of the plaintiff's claim for (a) an injunction against both defendants, (b) delivery up of certain materials and (c) such further or other relief as this Honourable Court may deem just?

At first sight it might appear that Rules 441 to 445 dealing with payments into Court in satisfaction of a claim are not intended for use in any action save for those "for a debt or damages" as set out therein. The present action is primarily one for an injunction, the claim for damages being incidental thereto and arising out of the cause of action leading to plaintiff seeking an injunction. The wording of the Rules in question hardly seems appropriate to permit a tender in such an action without at the same time making a full confession of judgment including agreeing to the granting of the injunction and other relief sought. The Rules in question refer to "causes of action" and it is conceded that in the present case there was only one cause of action, but the plaintiff nevertheless claims that the payment into Court only satisfied the monetary claim arising from the cause of action and did not dispose of all the issues and that it is entitled to proceed to trial on them. This appears to be equating several different claims arising out of the one cause of action with several different causes of action for which these Rules provide. Nevertheless we are here faced with the factual situation that the tender was made and that it was accepted by plaintiff without reserve, although it might be argued that the wording of the tender made by defendants, (although not the

gent, à faire taxer son mémoire et à recouvrer ses frais. La demande de fixation par ordonnance de l'heure et du lieu du procès devait être rejetée. Cependant, dans l'éventualité où l'avocat désirerait que la question soit tranchée après audition, un délai de trente jours devrait s'écouler avant le rejet formel de la demande afin de permettre au demandeur de solliciter une décision sur le point en cause en vertu de la Règle 474, ou aux défendeurs de présenter une demande de suspension des procédures aux termes de la Règle 443(3). Ici, les deux demandes ont été déposées, celle de la demanderesse et celle des défenderesses. Voici le libellé de la question de droit soumise par la demanderesse aux termes de la Règle 474:

[TRADUCTION] Sursoit-on à toutes les procédures en cette action au motif que la demanderesse a accepté l'argent consigné à la Cour par les deux défenderesses? En particulier, sursoit-on aux procédures relatives à la demande de la demanderesse pour obtenir a) une injonction contre les deux défenderesses, b) la remise de certains documents, et c) tout redressement autre ou supplémentaire que l'honorable Cour peut juger approprié?

Il peut sembler de prime abord que les Règles 441 et 445 traitant de consignation à la Cour en règlement d'une réclamation ne s'appliquent qu'aux actions en recouvrement «d'une dette ou de dommages-intérêts», selon leurs propres termes. En l'espèce, il s'agit principalement d'une demande d'injonction sur laquelle se greffe accessoirement une réclamation de dommages-intérêts découlant de la cause d'action qui a amené la demanderesse à déposer une requête en injonction. Le libellé des règles en question semble difficilement permettre d'effectuer une consignation dans une action sans accepter en même temps un jugement complet, y compris l'octroi de l'injonction et de l'autre redressement demandé. Lesdites règles évoquent les «causes d'action» et il est admis que dans le présent cas il n'y en avait qu'une seule; mais la demanderesse prétend néanmoins que la consignation ne satisfait que la réclamation d'ordre monétaire découlant de la cause d'action, sans trancher les autres questions et qu'elle a donc le droit de procéder à l'égard d'icelles. On semble ici établir un parallèle entre diverses réclamations différentes découlant d'une cause d'action unique et plusieurs causes d'action différentes prévues par ces règles. Néanmoins, dans la situation actuelle, une consignation a eu lieu et la demanderesse l'a acceptée sans réserve. On peut, il est vrai, plaider que le

notice of tender), appears to make a clear distinction between the cause of action in respect of which plaintiff claims a sum or sums of money and the other claims, although at the same time stating that the payment is made in satisfaction of any or all of the causes of action. In any event I do not believe that this can be construed as an admission by defendants that there was more than one cause of action, or that such an admission would in any event be binding on the Court or on plaintiff which itself concedes that there is only one cause of action although several different types of relief are sought.

It appears, however, that certain British jurisprudence to which I was referred, based on a somewhat similar rule casts some doubt on this conclusion. In *The Supreme Court Practice 1976* Vol. 1 reference was made to page 364 under the marginal notation 22/1/5, where it is stated:

This Order applies only to actions for "debt or damages", and not to actions for an account . . . ; but it applies to actions where debt or damages are sought together with other relief (e.g. injunction), see *Moon v. Dickinson*, 63 L.T. 371. In such a case payment in must be in respect only to the claim for damages, otherwise it is not within this Rule

In the case of *Moon v. Dickinson* 63 L.T. 371 the action was for an injunction and damages for a nuisance. Defendants denied liability but paid money into court in respect of their claim for damages which plaintiff accepted in satisfaction of this claim. Plaintiff then sought to tax his costs of the action. Defendants in turn claimed that plaintiff should pay them their costs including the costs of the motion for injunction on the ground that plaintiff's acceptance was a notice of discontinuance of the action. It was held that as the money was paid into court only in respect, and accepted only in satisfaction, of the claim for damages, and as the entire claim or cause of action was not thereby satisfied, the rule did not authorize the taxation of costs thereunder. It was held however that plaintiff's letter was not a notice of discontinuance so as to entitle defendants to their costs.

libellé par les défenderesses de la consignation (mais non celui de l'avis de consignation) semble établir une distinction précise entre la cause d'action à l'égard de laquelle la demanderesse réclame une ou des sommes d'argent et les autres réclamations, tout en énonçant que le règlement met fin à toutes les causes d'action et à chacune d'elles. En tout cas, je ne crois pas que cela puisse être interprété comme une admission par les défenderesses de l'existence de plus d'une cause d'action ni qu'une telle admission lierait la Cour ou la demanderesse. Celle-ci admet elle-même l'existence d'une seule cause d'action, malgré les divers types de redressements demandés.

Il appert cependant qu'une certaine jurisprudence anglaise à laquelle on m'a renvoyé, et qui s'appuie sur des règles passablement semblables, soulève un doute sur le bien-fondé de cette conclusion. *The Supreme Court Practice 1976*, Vol. 1, renvoie à la page 364, note marginale 22/1/5, où l'on dit:

[TRADUCTION] Cette ordonnance s'applique uniquement aux actions «pour dettes ou dommages-intérêts», et non aux actions en règlement de compte . . . mais elle s'applique aux actions en réclamation de dettes ou de dommages-intérêts recherchés conjointement avec d'autres redressements (par ex. injonction) voir *Moon c. Dickinson*, 63 L.T. 371. Dans un tel cas, la consignation ne doit être relative qu'à la demande d'indemnisation pour que cette règle lui soit applicable.

Dans l'affaire *Moon c. Dickinson* 63 L.T. 371, il s'agissait d'une action visant l'obtention de dommages-intérêts et d'une injonction, en raison d'un acte dommageable. Les défendeurs n'avaient leur responsabilité mais avaient consigné de l'argent au greffe de la Cour relativement à l'action en dommages-intérêts et le demandeur avait accepté la somme en règlement de cette réclamation. Le demandeur a alors fait taxer ses frais. Les défendeurs ont pour leur part prétendu que le demandeur devait payer leurs dépens, dont ceux de la requête en injonction, au motif que l'acceptation du demandeur équivalait à un avis d'abandon de l'action. Il a été statué que, l'argent ayant été consigné pour la réclamation de dommages-intérêts seulement et accepté uniquement en règlement d'icelle et donc l'action en cause n'étant pas entièrement éteinte, la règle n'autorisait pas la taxation des frais. Cependant, on a jugé que la lettre du demandeur n'était pas un avis d'abandon permettant aux défendeurs de réclamer leurs dépens.

In another case of *Coote v. Ford* [1899] 2 Ch. 93, to which I was also referred, the claim was one for damages for trespass, and also for an injunction. Defendant although denying liability and making a counter-claim paid a sum into court by way of satisfaction of his liability if any. Plaintiff sought to strike the counter-claim on the ground that defendant had by his payment into court which plaintiff accepted admitted plaintiff's entire cause of action. It was held that there had been no such admission by defendant so as to preclude him from prosecuting his counter-claim nor such acceptance in satisfaction by the plaintiff as to preclude him from prosecuting his claim for an injunction, the payment into court being confined to plaintiff's claim for damages only. At pages 103-104, Lindley M.R. had this to say:

The rule is confined to actions to recover a debt or damages: it has nothing to do with ordinary injunctions. I do not say it has nothing to do with this action, because this action is an action for damages as well as for an injunction; and so far as it is an action for damages, it is quite within the defendants' rights to pay money into court. If a defendant pays money into court under the first part of the rule, that is, by way of satisfaction, he is to be taken to admit the claim or cause of action in respect of which the payment is made. That is not what the defendants have done here. They have paid the money in under the next part of the rule, that is, the defendant denying liability. In that case the rule does not say a word about the payment-in being in satisfaction which shall be taken to admit the claim or cause of action.

and at pages 104-105:

But if the action claims an injunction as well as damages, the defendant cannot, by payment into court, get rid of it so far as the injunction is concerned. Whether the plaintiff can in this action, as Stirling J. thinks he can, go on with a view to an injunction may be possibly a question. I should think he could, because you cannot properly pay into court by way of defence to an injunction. You can only treat a payment into court as in respect of that in which it can be properly paid in, the claim for damages.

In view of these decisions there would appear to be some doubt as to whether it is in fact not possible under our Rules of Court 441 to 445 to make a payment into Court in connection with the damages claimed in proceedings for injunction, damages and other relief, which the plaintiff can accept without prejudice to his right to proceed

Dans l'affaire *Coote c. Ford* [1899] 2 Ch. 93, auquel on m'a également renvoyé, il s'agissait d'une action en dommages-intérêts pour violation de propriété. On cherchait aussi à obtenir une injonction. Tout en niant sa responsabilité et en présentant une demande reconventionnelle, le défendeur avait consigné une somme au greffe de la Cour en règlement du litige, compte tenu de sa responsabilité éventuelle. Le demandeur a fait opposition à la demande reconventionnelle au motif qu'en effectuant une consignation acceptée par la partie adverse, le défendeur avait admis l'entière cause d'action du demandeur. On a statué qu'aucune admission du défendeur ne l'empêchait de maintenir sa demande reconventionnelle et qu'aucune acceptation par le demandeur d'un règlement n'empêchait celui-ci de maintenir sa demande d'injonction, la consignation n'ayant trait qu'à l'action en dommages-intérêts du demandeur. Aux pages 103-104, M. Lindley, Maître des rôles, s'exprimait ainsi:

[TRADUCTION] La règle ne concerne que les actions en recouvrement de dette ou de dommages-intérêts: elle n'a rien à voir avec les injonctions ordinaires. Je ne dis pas qu'elle n'a aucune portée sur cette action, parce qu'en l'espèce, il s'agit d'une action pour obtenir des dommages-intérêts et une injonction; et dans la mesure où il s'agit d'une action en dommages-intérêts, les défendeurs ont le droit de consigner de l'argent à la Cour. Si le défendeur consigne de l'argent en vertu de la première partie de cette règle, c'est-à-dire en règlement, il doit être réputé admettre la réclamation ou la cause d'action pour laquelle la consignation est faite. Ce n'est pas ce que les défendeurs ont fait ici, ils ont consigné l'argent en vertu de la partie suivante de la règle, c'est-à-dire en niant leur responsabilité. Dans ce cas, la règle ne dit pas si la consignation en règlement doit être considérée comme une admission de la réclamation ou de la cause d'action.

et aux pages 104-105:

[TRADUCTION] Mais s'il s'agit d'une demande d'injonction en même temps que de dommages-intérêts le défendeur ne peut, par la consignation, s'en libérer, en ce qui a trait à l'injonction. La question de savoir si le demandeur peut dans cette action, comme le croyait le juge Stirling, poursuivre avec l'intention d'obtenir une injonction peut se poser. Je crois qu'il le peut, parce qu'un paiement judiciaire ne peut être fait en guise de défense contre une injonction. Une telle consignation doit être considérée seulement par rapport à l'action qui y a donné lieu, l'action en dommages-intérêts.

Compte tenu de ces jugements, il semble y avoir des doutes sur l'impossibilité de consigner judiciairement, en vertu de nos Règles 441 à 445, une somme relative à une réclamation de dommages-intérêts dans des procédures pour injonction, indemnisation et autres redressements, somme que le demandeur puisse accepter sans préjudice de son

with the other relief sought. Were it necessary therefore to definitively decide the question of law raised and the general question of whether acceptance of a monetary payment into Court in such proceedings results in the stay of any further proceedings in the action in question I might have some hesitancy in so deciding. The question of law submitted in plaintiff's present motion however is whether any "further proceedings in this action" are stayed. Whereas in the British cases referred to there were valid issues remaining in dispute between the parties which should be decided it is apparent that in the present case there is no longer an issue, the alleged infringement having long since ceased as plaintiff concedes. It is fundamental law that an injunction will not be granted when it serves no useful purpose. It is also fundamental that no action may be brought to trial when there is no issue to be decided. While the plaintiff would like something in the nature of a declaration to the effect that the sort of use made by defendants of its trade mark and findings reported in its publication as a result of tests made by it on products is improper and ought to be restrained, the Court should not be placed in the position of making such a decision in proceedings in which no issue remains outstanding between plaintiff and defendants. Plaintiff's counsel suggested that the proceedings might be amended so as to seek such a declaration, but I am of the view that since there would still be no need for an injunction the Court should not be expected to fix a date for trial. I am therefore of the view that, on the facts, the present proceedings should be stayed, and I will grant the defendants' motion accordingly with costs. Plaintiff's motion asking that the proceedings be not stayed, and that its application for an order fixing a time and place for trial be continued will be dismissed with costs. Since the two motions were argued simultaneously only one set of costs is allowed to defendants for the hearing of the two motions.

ORDER

Defendants' motion to stay plaintiff's proceedings is granted with costs. Plaintiff's motion seeking that proceedings be not stayed and that it be permitted to continue its application for an order fixing a time and place for trial is dismissed with costs, only one set of costs being allowed to defendants for hearing of the two motions.

droit de poursuivre les autres moyens de redressement demandés. Si une décision définitive s'imposait sur le point soulevé et sur la question de droit plus générale de savoir si l'acceptation d'une consignation dans de telles actions entraîne l'arrêt de tout autre élément de l'action en question, j'hésiterais à rendre une telle décision. Cependant, la question de droit posée dans la présente requête de la demanderesse est celle de savoir si l'on a suris [TRADUCTION] «aux autres procédures de l'action». Alors que dans les arrêts anglais mentionnés, d'importantes questions demeuraient en litige entre les parties et devaient être tranchées, en l'espèce il n'existe plus de litige, la prétendue infraction ayant depuis longtemps cessé, de l'aveu même de la demanderesse. Aucune injonction inutile ne peut être accordée, c'est là un point de droit fondamental. C'est également en vertu d'une règle fondamentale qu'aucune action ne peut donner lieu à procès en l'absence de question litigieuse. La demanderesse désire obtenir une sorte de déclaration qualifiant d'abusif et justiciable de prohibition l'usage que les défenderesses ont fait de sa marque de commerce et des conclusions qu'elle a publiées après ses analyses de produits. Mais on ne devrait pas demander à la Cour de se prononcer dans des procédures où il ne reste plus de questions litigieuses entre les parties. L'avocat de la demanderesse propose d'amender les procédures afin de demander une telle déclaration, mais je crois que la Cour n'a pas à fixer une date de procès puisqu'il n'y a nul besoin d'injonction. Je suis d'avis, compte tenu des faits, qu'il faudrait surseoir aux présentes procédures et en conséquence j'accueillerai donc la requête des défenderesses, et ce avec dépens. La requête de la demanderesse visant la suspension des procédures et la fixation par ordonnance de la date et du lieu du procès sera rejetée avec dépens. Puisque les deux requêtes ont été plaidées simultanément, seules les défenderesses auront droit à leurs dépens pour l'audition des deux requêtes.

ORDONNANCE

La requête des défenderesses visant à suspendre les procédures de la demanderesse est accueillie avec dépens. La requête de la demanderesse visant la non-suspension des procédures et la permission de solliciter une ordonnance fixant la date et le lieu du procès est rejetée avec dépens, seules les défenderesses ayant droit aux dépens pour l'audition des deux requêtes.

T-765-77

T-765-77

Donald A. Gillis (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, June 9, 1977.

Income tax — Calculation of income — Deductions — Attribution — Dividends from Canadian corporations — Gross up — Whether or not taxpayer can deduct under s. 109 part of attributable dividend income before electing and adding balance of such income to his taxable income under s. 82(3) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 82(3), 109(1)(a)(i),(ii).

The plaintiff appeals his assessments for 1972-74. His spouse had received dividend income, which was grossed up and added to the plaintiff's income from other sources. His "taxable income", less section 109 deductions permitted by Division C, was then computed. Finally, the 20% dividend credit on the grossed up amount of the dividends was deducted. The plaintiff submits that he was entitled, under section 109, to deduct part of the dividend income of his spouse before electing and adding the balance to his taxable income under section 82(3).

Held, the action is dismissed. The plaintiff is in error. Section 109 only comes into operation after the taxpayer's taxable income has been computed, and section 82(3) makes it mandatory in computing his taxable income that all such income be added if any is added at all.

INCOME tax action.

COUNSEL:

Donald A. Gillis acting on his own behalf.
W. A. Ruskin for defendant.

SOLICITORS:

Donald A. Gillis, Burnaby, acting on his own behalf.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: This is an appeal from assessments for the taxpayer plaintiff's taxation years 1972, 1973, and 1974.

The income of the plaintiff's spouse was from dividends from Canadian corporations in those years as follows:

Donald A. Gillis (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Gibson—Vancouver, le 9 juin 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Imputation — Dividendes versés par des corporations canadiennes — Majoration — Le contribuable peut-il déduire en vertu de l'art. 109 une partie du revenu provenant de dividendes qui peut lui être imputé avant d'opter et d'ajouter la balance de ce revenu à son revenu imposable en vertu de l'art. 82(3) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 82(3), 109(1)a)(i),(ii).

Le demandeur interjette appel de ses cotisations pour 1972-74. Son épouse a reçu des dividendes qui ont été majorés et ajoutés au revenu du demandeur provenant d'autres sources. On a calculé son «revenu imposable» moins les déductions en vertu de l'article 109 permises par la Section C. Ensuite on a déduit du montant majoré des dividendes le crédit de 20%. Le demandeur prétend que l'article 109 lui permet de déduire une partie du revenu de son conjoint provenant de dividendes avant d'opter et d'ajouter la balance de ce revenu à son revenu imposable en vertu de l'article 82(3).

Arrêt: l'action est rejetée. Le demandeur se trompe. L'article 109 n'entre en jeu qu'après le calcul du revenu imposable du contribuable et l'article 82(3) exige, le cas échéant, que tous les revenus provenant de ces dividendes soient ajoutés dans le calcul de son revenu imposable.

f ACTION en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Donald A. Gillis agissant pour lui-même.
W. A. Ruskin pour la défenderesse.

g PROCUREURS:

Donald A. Gillis, Burnaby, agissant 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 GIBSON: Il s'agit d'un appel par le contribuable demandeur contre les cotisations pour ses années d'imposition 1972, 1973 et 1974.

Le revenu de l'épouse du demandeur provenait des dividendes suivants versés par des corporations canadiennes:

	<u>Actual Income</u>	<u>Grossed up Income</u>		<u>Revenu réel</u>	<u>Revenu majoré</u>
1972	\$361.74	\$482.32	1972	\$361.74	\$482.32
1973	\$481.68	\$642.24	1973	\$481.68	\$642.24
1974	\$601.69	\$802.25	1974	\$601.69	\$802.25

The said assessments are predicated upon the following:

(1) The actual dividend income of the plaintiff's spouse was grossed up one-third ($\frac{1}{3}$) from the dividends actually received. (See sections 12(1)(j) and 82(1) of the *Income Tax Act*.)

(2) There was added to the plaintiff's income from other sources all amounts of his spouse's grossed up dividend income as permitted by section 82(3) so that pursuant to that subsection that income was "deemed to have been so received by the taxpayer and not by his spouse". In doing so, the "taxable income" of the taxpayer less the deductions permitted by Division C of the Act was computed. (See section 2(2) of the *Income Tax Act*.)

(3) There was then deducted under Division C the deductions under section 109 of the Act namely \$1,600 under section 109(1)(a)(i) and \$1,400 under section 109(1)(a)(ii). (No deduction was made from this \$1,400 because the spouse's income was deemed by section 82(3) to have been the income of the plaintiff husband because of his election under that subsection.) (The figures \$1,600 and \$1,400 were less in 1972—and the correct figures were used.)

(4) There was then deducted the 20 per cent dividend credit on the grossed up amount of the dividends pursuant to section 121 of the Act.

The taxpayer submitted that he was entitled to deduct under section 109 of the Act part of the dividend income of his spouse before electing and adding the balance of such income to his taxable income under section 82(3). In this he is in error. Section 109 only comes into operation after the taxpayer's taxable income has been computed, and section 82(3) makes it mandatory in computing his taxable income that all of such dividend income be added if any is added at all.

The appeal is dismissed with costs, if demanded.

a Voici le fondement desdites cotisations:

(1) Le revenu réel provenant de dividendes qu'a reçu l'épouse du demandeur a été majoré d'un tiers ($\frac{1}{3}$). (Voir les articles 12(1)(j) et 82(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.)

(2) On a ajouté au revenu du demandeur provenant d'autres sources le montant total du revenu majoré de son épouse provenant de dividendes tel que le permet l'article 82(3), de sorte qu'en vertu de ce paragraphe ce revenu était «réputé avoir été reçu par le contribuable et non par son conjoint». Ce faisant on a calculé le «revenu imposable» du contribuable moins les déductions permises par la Section C de la Loi. (Voir l'article 2(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.)

(3) On a ensuite opéré en vertu de la Section C, les déductions visées à l'article 109 de la Loi, soit \$1,600 aux termes de l'article 109(1)(a)(i) et \$1,400 aux termes de l'article 109(1)(a)(ii). (Rien n'a été déduit de ce montant de \$1,400 puisqu'en vertu de l'article 82(3) le revenu du conjoint était réputé être le revenu du mari demandeur vu son option en vertu de ce paragraphe.) (Les montants de \$1,600 et de \$1,400 étaient moins élevés en 1972—et on a utilisé les montants exacts.)

(4) Ensuite, conformément à l'article 121 de la Loi, on a déduit du montant majoré des dividendes le crédit de 20% alloué à cette fin.

Le contribuable prétend que l'article 109 de la Loi lui permet de déduire une partie du revenu de son conjoint provenant de dividendes avant d'opter et d'ajouter la balance de ce revenu à son revenu imposable en vertu de l'article 82(3). Il se trompe sur ce point. L'article 109 n'entre en jeu qu'après le calcul du revenu imposable du contribuable et l'article 82(3) exige, le cas échéant, que tous les revenus provenant de ces dividendes soient ajoutés dans le calcul de son revenu imposable.

L'appel est rejeté avec dépens, si la défenderesse les demande.

T-3394-74

T-3394-74

Circle Sales & Import Limited and Worter Merchandising (Plaintiffs)

Circle Sales & Import Limited et Worter Merchandising (Demandereses)

v.

^a c.

Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, Wolfe Stevedores (1968) Ltd., Steveco Terminal Operators Ltd. and the owners and charterers of the ship *Tarantel* (Defendants)

Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, Wolfe Stevedores (1968) Ltd., Steveco Terminal Operators Ltd. et les propriétaires et les affréteurs du navire *Tarantel* (Défendeurs)

and

et

T-3395-74

T-3395-74

Marie-Anne Novelties Incorporated and Nosans Trading Co. Inc. (Plaintiffs)

Marie-Anne Novelties Incorporated et Nosans Trading Co. Inc. (Demandereses)

v.

c.

Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, Wolfe Stevedores (1968) Ltd., Steveco Terminal Operators Ltd. and the owners and charterers of the ship *Tarantel* (Defendants)

Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, Wolfe Stevedores (1968) Ltd., Steveco Terminal Operators Ltd. et les propriétaires et les affréteurs du navire *Tarantel* (Défendeurs)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, April 5; Ottawa, May 27, 1977.

^e Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 5 avril; Ottawa, le 27 mai 1977.

Maritime law — Contract — Bills of lading — Himalaya clause — Whether third parties not privy to contract can benefit from clause — Tort — Negligence — Liability for goods stolen from port warehouse.

Droit maritime — Contrat — Connaissements — Clause Himalaya — Les tiers non parties au contrat peuvent-ils réclamer le bénéfice de la clause? — Responsabilité délictuelle — Négligence — Responsabilité en raison du vol de marchandises entreposées dans un hangar.

The plaintiffs are suing the carriers and handlers for goods stolen from a Port of Montreal warehouse. They allege that the defendants were negligent in providing adequate security for the goods in the warehouse and that the defendants breached the contract with the plaintiffs. The defendants, some of whom were not parties to the contract or bill of lading, claim the benefits of a Himalaya clause and a clause limiting liability to the actual time aboard ship.

^g Les demandereses ont intenté des poursuites contre les transporteurs et les manutentionnaires en raison du vol de marchandises entreposées dans un hangar du port de Montréal. Elles allèguent le défaut des défendeurs de prendre des mesures de sécurité adéquates relativement aux marchandises entreposées et l'inexécution par les défendeurs du contrat conclu avec elles. Les défendeurs, dont certains n'étaient pas parties au contrat ou au connaissance, réclament le bénéfice de la clause Himalaya et d'une clause limitant la responsabilité à la période durant laquelle les marchandises étaient effectivement à bord du navire.

Held, the action is allowed. Without making any general conclusion as to whether a properly worded Himalaya clause can extend its protection to stevedores or warehousemen even against their tortious conduct, neither Wolfe nor Steveco can claim the benefit of that clause since their liability resulted not from contract but from tort, or delict as it is known in the Province of Quebec. Since the loss clearly took place by theft from the shed in the Port of Montreal after the goods had been delivered to them by the carrier, the extent of their liability for their negligence is to be determined according to the law of the Province of Quebec.

^h *Arrêt*: l'action est accueillie. Sans conclure de façon générale qu'une clause Himalaya correctement libellée peut étendre sa protection aux acconiers et aux entreposeurs, même en cas de comportement délictuel de leur part, on peut dire que ni Wolfe ni Steveco ne peuvent en réclamer le bénéfice, car leur responsabilité provenait non pas du contrat mais d'un acte délictueux ou, suivant le mot employé dans la province de Québec, d'un quasi-délit. Vu que les pertes proviennent indiscutablement d'un vol perpétré dans un des hangars du port de Montréal après que le transporteur y eut livré les marchandises, l'étendue de leur responsabilité pour cause de négligence doit être déterminée selon le droit de la province de Québec.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

David Beard, Q.C., for plaintiffs.
Marc Nadon for plaintiffs.
Edouard Baudry for Steveco Terminal Operators Ltd. and Wolfe Stevedores (1968) Ltd. ^a

Sean Harrington for Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines and the owners and charterers of the ship *Tarantel*.

SOLICITORS:

DuVernet, Carruthers, Toronto, for plaintiffs.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for plaintiffs. ^c

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for Steveco Terminal Operators Ltd. and Wolfe Stevedores (1968) Ltd.

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montreal, for Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines and the owners and charterers of the ship *Tarantel*.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: These two actions were tried together on common evidence as suggested by counsel for all parties since the facts and the contractual and/or delictual liability or immunity from liability of the several defendants is identical in both cases, the only difference being of course in the nature and quantity of the merchandise lost and value of same in each case. The Circle Sales & Import Limited's claim is for the loss of 60 cartons of walkie talkies in the amount of \$10,436 while the claim of Marie-Anne Novelties Incorporated is for the loss of 34 cartons of hair dryers in the amount of \$1,982.45.

Plaintiff, Worter Merchandising, sold and shipped the walkie talkies from Hong Kong to the purchaser, Circle Sales & Import Limited in Montreal on the vessel *Tarantel* owned and managed by defendant, Wilh. Wilhelmsen and chartered by defendant, Barber Lines, Limited. Each of the 60 cartons contained 20 boxes of the walkie talkie sets. By calculations made from the total weight and volume of the shipment it would appear that each carton would weigh about 30

AVOCATS:

David Beard, c.r., pour les demandereses.
Marc Nadon pour les demandereses.
Edouard Baudry pour Steveco Terminal Operators Ltd. et Wolfe Stevedores (1968) Ltd.
Sean Harrington pour Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et les propriétaires et les affrêteurs du navire *Tarantel*.

PROCUREURS:

DuVernet, Carruthers, Toronto, pour les demandereses.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour les demandereses.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour Steveco Terminal Operators Ltd. et Wolfe Stevedores (1968) Ltd. ^d

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montréal, pour Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et les propriétaires et les affrêteurs du navire *Tarantel*.

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

LE JUGE WALSH: Ces deux actions ont été entendues ensemble sur preuve commune, sur le conseil des avocats des parties, les faits et la responsabilité contractuelle et (ou) délictuelle, ou l'immunité conférée aux différents défendeurs, étant identiques dans les deux causes. La seule différence, bien entendu, réside dans la nature, la quantité et la valeur des marchandises perdues. La réclamation de Circle Sales & Import Limited porte sur la perte de 60 cartons d'émetteurs-récepteurs portatifs, d'un montant de \$10,436 et celle de Marie-Anne Novelties Incorporated, sur la perte de 34 cartons de séchoirs à cheveux, d'un montant de \$1,982.45.

La demanderesse, Worter Merchandising, de Hong Kong, a vendu les émetteurs-récepteurs portatifs à Circle Sales & Import Limited, de Montréal, et les a expédiés sur le navire *Tarantel*, qui appartient à la défenderesse Wilh. Wilhelmsen et a été affrété par la défenderesse Barber Lines Limited. Chacun des 60 cartons contenait 20 boîtes d'émetteurs-récepteurs portatifs. D'après les calculs basés sur le poids et le volume de la cargaison, chaque carton devait peser environ 30 livres et, si

pounds and measure about 15 inches in each direction if it were a perfect cube. Similarly the 34 cartons of hair dryers were sold and shipped from Nosans Trading Co. Inc. from Yokohama to Marie-Anne Novelties Incorporated in Montreal and on the same voyage of the vessel *Tarantel*. In this case 254 cartons of general merchandise were involved of which the 34 were not delivered. The order had been for 1,200 hair dryers contained in 50 cartons with 24 boxes in each carton and again by calculations from the total weight and volume of the shipment it would appear that each carton weighed about 22 pounds and would measure about 13 inches in each direction if a perfect cube. Counsel for Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, and the Owners and Charterers of the ship *Tarantel* admitted that for the purposes of these actions both the companies can be considered as carriers together with the ship.

Wolfe Stevedores (1968) Ltd., hereinafter referred to as "Wolfe" were the stevedores who unloaded the merchandise and stored same in a security locker in a shed in the Port of Montreal leased from the National Harbours Board by Steveco Terminal Operators Ltd., hereinafter referred to as "Steveco". There was no direct contract between either the shippers or the carrier and Steveco. Steveco is a company formed by Wolfe and another stevedoring firm, Brown and Ryan, to rent the terminal space in question, each of the principals owning 50% of Steveco. According to the evidence of Mr. Wolfe, Steveco negotiated the lease with the National Harbours Board and provided the security in accordance with National Harbours Board requirements and its expenses would then be charged to its principals Wolfe and Brown and Ryan, no attempt being made for Steveco to make any profit; in fact Steveco was administered by the personnel of the two principal companies having no personnel of its own in the section of the harbour in question, namely sheds 39 to 42 inclusive. Another firm, Saguenay Shipping leased one of the sheds, shed 42, and participated in the security, Brown and Ryan being their stevedore contractors.

The vessel unloaded in the Port of Montreal on September 26 and 27, 1973, the merchandise being discharged into shed 39 and the merchandise for which the claims are made was apparently

on lui donne la forme d'un cube parfait, mesurer environ 15 pouces dans chaque sens. De même, Nosans Trading Co. Inc., de Yokohama, a vendu les 34 cartons de séchoirs à cheveux à Marie-Anne Novelties Incorporated, de Montréal, et les a expédiés sur le même voyage du *Tarantel*. En l'espèce, il est question de 254 cartons de marchandises générales, dont 34 n'ont pas été livrés. La commande était de 1,200 séchoirs à cheveux, soit 50 cartons de 24 boîtes et, en se basant toujours sur le poids et le volume de la cargaison, chaque carton devait peser environ 22 livres et, si on lui donne la forme d'un cube parfait, mesurer environ 13 pouces dans chaque sens. Les avocats de Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et des propriétaires et des affréteurs du navire *Tarantel* ont admis qu'aux fins des présentes actions, les deux compagnies ainsi que le navire peuvent être considérés comme des transporteurs.

Wolfe Stevedores (1968) Ltd. (ci-après appelée «Wolfe») est l'aconier qui a déchargé les marchandises et les a entreposées dans un enclos de sûreté à l'intérieur de l'un des hangars du port de Montréal loué au Conseil des ports nationaux par Steveco Terminal Operators Ltd. (ci-après appelée «Steveco»). Les expéditeurs, le transporteur et Steveco n'ont passé directement aucun contrat. Steveco est une société formée par Wolfe et une autre firme d'aconage, Brown and Ryan, en vue de louer l'espace terminal en question, chacun des deux associés possédant 50% de Steveco. Selon le témoignage de M. Wolfe, Steveco a négocié le bail avec le Conseil des ports nationaux et a prévu des normes de sécurité conformes aux exigences de ce dernier. Les dépenses qu'elle a engagées à cet effet ont été imputées à ses commettants, Wolfe et Brown and Ryan, Steveco n'ayant cherché à réaliser aucun profit. En fait, Steveco est administrée par le personnel des deux compagnies associées et n'a pas de personnel qui lui appartienne en propre dans la section du port en question, c'est-à-dire les hangars 39 à 42 inclus. Une autre firme, Saguenay Shipping, a loué le hangar 42 et a participé aux mesures de sécurité, Brown and Ryan étant son aconier attitré.

Le navire a été déchargé dans le port de Montréal, les 26 et 27 septembre 1973. Sa cargaison a été entreposée dans le hangar 39 et les marchandises en cause ont été apparemment volées dans

stolen from the security locker in the said shed on the night of October 2-3. Plaintiffs claim for damages for breach of contract and also hold defendants responsible for the negligent acts of their servants, agents and employees. Although a large number of allegations of negligence are made against the carrier, the evidence failed to support any such conclusion. With respect to the allegations of negligence of Wolfe and Steveco it is alleged *inter alia* that they failed to keep proper watch on the shipment thereby eliminating pilferage, that they failed to deliver it to plaintiffs as was contracted for, they failed to properly supervise their servants, agents and employees, employed inadequate and incompetent foremen, checkers and supervisory personnel, employed inefficient and inadequate watchmen to guard the shed goods in the shed at Montreal, which shed was improper and unsafe, permitted unauthorized personnel and the public, in general, access to the shed, failed to keep the doors of the said shed properly locked and watched as required, and permitted easy access to the shed by failure to keep a proper watch on the shed and the security locker when they knew or should have known that constant patrols and a diligent watch was required at all times. As a result of this it is contended in the amended statement of claim that this conduct amounted to gross negligence of the said defendants thereby disentitling them to the protection of any of the rights or indemnities of which they might otherwise have the benefit by law or by the bills of lading and that there has also as a result been a fundamental breach of contract so as to disentitle them to any limitation of liability which might otherwise be available to them. It may be said here that it was conceded by counsel for defendants that since none of the cartons in question was worth more than \$500 the issue of limitation of liability does not arise in this case. Plaintiffs further plead the provisions of the *Bills of Lading Act*¹ and of the *Canada Shipping Act*². They also invoke the doctrine of *res ipsa loquitur* since the merchandise was received by the said defendants in good order as evidenced by clean bills of lading. The carrier's defence is to the effect that the bill of lading comprises the contract of

¹ R.S.C. 1970, c. B-6 and amendments thereto.

² R.S.C. 1970, c. S-9, s. 611 and amendments thereto.

l'enclos de sûreté dudit hangar, la nuit du 2 au 3 octobre. Les demandereses réclament des dommages-intérêts pour inexécution de contrat et tiennent également les défendeurs responsables des actes de négligence de leurs préposés, agents et employés. Les allégations de négligence contre le transporteur sont nombreuses, mais elles ne sont pas étayées par la preuve. Celles dirigées contre Wolfe et Steveco leur reprochent, entre autres: de ne pas avoir surveillé correctement la cargaison, ce qui aurait éliminé le chapardage; de ne pas avoir livré aux demandereses les marchandises mentionnées dans le contrat; de ne pas avoir correctement surveillé leurs préposés, agents et employés; d'avoir recouru à des contremaîtres, des surveillants et des gardiens incompetents pour veiller sur les marchandises entreposées dans le hangar de Montréal, lequel hangar était inadéquat et peu sûr; d'avoir permis à un personnel non autorisé et au public en général d'entrer dans le hangar; de ne pas avoir verrouillé et surveillé les portes dudit hangar, comme elles auraient dû le faire; et d'avoir facilité l'accès du hangar en ne surveillant pas correctement ledit hangar et l'enclos de sûreté, alors qu'elles savaient ou auraient dû savoir que des patrouilles régulières et une surveillance diligente s'imposaient à tous moments. En conséquence, la version modifiée de la déclaration affirme que cette conduite équivaut à une négligence flagrante de la part desdites défenderesses, qui leur enlève tout droit à la protection des droits et indemnités dont ils auraient pu autrement bénéficier en droit ou en vertu des connaissements maritimes, et a entraîné une inexécution des conditions essentielles du contrat qui leur enlève tout droit de prétendre à une limitation de responsabilité, comme ils auraient pu le faire en d'autres circonstances. A noter ici que l'avocat des défendeurs a admis qu'aucun des cartons en question ne valent plus de \$500, la question de la limitation de responsabilité ne se pose pas en l'espèce. Les demandereses invoquent dans leur argumentation la *Loi sur les connaissements*¹ et la *Loi sur la marine marchande du Canada*². Elles invoquent aussi la doctrine *res ipsa loquitur*, les défendeurs ayant reçu les marchandises en bon état, comme les connaissements sans réserve l'attestent. Le transporteur

¹ S.R.C. 1970, c. B-6 et ses modifications.

² S.R.C. 1970, c. S-9, art. 611 et ses modifications.

carriage and that they are entitled to invoke the conditions and exceptions therein to which plaintiffs agreed, that the goods were discharged in Montreal in apparent good order and condition, that if they were not delivered this did not result from any *quasi delict* or breach of contract on the part of said defendants whose responsibility ceased once the goods left the ship.

Wolfe's defence is to the effect that by agreement made with the carrier it was to provide the following services:

- a) stevedoring services, i.e. discharging goods carried on the "TARANTEL" to the port of Montreal;
- b) terminal services including storing the cargoes carried on the said vessel to Montreal.

It contends that the stevedoring operations were carried on in a prudent, careful and workmanlike manner in accordance with any instructions received from the principals and similarly with respect to the terminal operations, that any loss or damage resulted from the activities of thieves and/or other criminal elements for which it is not responsible having taken all reasonable steps to protect the cargo. It invokes in particular a contractual defence to the effect that plaintiffs assented in the bill of lading to a stipulation that servants, agents or independent contractors including stevedores be entitled to avail themselves of the defences and limits of liability which the carrier was entitled to under the contract evidenced by the bill of lading and in particular reference is made in the pleadings to clauses 3 and 5 of the bill of lading which read in part as follows:

3. IDENTITY OF CARRIER AND HIMALAYA CLAUSE.

All defences under this B/L shall inure also to the benefit of the Carrier's agents, servants and employees and of any independent contractor, including stevedores, performing any of the Carrier's obligations under the contract of carriage or acting as bailee of the goods, whether sued in contract or in tort.

For the purpose of this clause all such persons, firms or legal entities as alluded to above shall be deemed to be parties to the contract evidenced by this B/L and the person, firm or legal

soutient en défense que le connaissement maritime comprend le contrat de transport et qu'il a le droit d'invoquer ici les conditions et les exceptions auxquelles les demanderesse ont souscrit; que les marchandises ont été déchargées à Montréal en bon état; que si elles n'ont pas été livrées, ce n'est pas à cause d'un quasi-délit ou d'une inexécution de ce contrat imputables aux défendeurs, dont la responsabilité cessait après le déchargement des marchandises.

Wolfe déclare dans sa défense qu'en vertu d'une entente avec le transporteur, elle devait fournir les services suivants:

- a) services d'acconage, c.-à-d. décharger dans le port de Montréal, les marchandises transportées à bord du «TARANTEL»;»
- b) services terminaux, notamment l'entreposage à Montréal des marchandises transportées sur ledit navire.

Elle prétend que les opérations d'acconage ont été effectuées avec prudence, soin et habileté, conformément aux instructions reçues des commettants et qu'il en a été de même des opérations terminales; et que les pertes et les dommages ont résulté des activités de voleurs et (ou) d'autres éléments criminels pour lesquelles elle n'encourt aucune responsabilité, ayant pris toutes les mesures raisonnables pour protéger le chargement. Elle adopte en particulier une défense contractuelle suivant laquelle les demanderesse ont consenti dans le connaissement maritime à une stipulation déclarant que les préposés, les agents et les entrepreneurs indépendants, notamment les acconiers auront le droit de se prévaloir des défenses et limites de responsabilité auxquelles le transporteur a droit en vertu du contrat attesté par le connaissement maritime, et elle se réfère tout particulièrement aux clauses 3 et 5 du connaissement maritime, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 3. IDENTITÉ DU TRANSPORTEUR ET CLAUSE HIMALAYA.

Toutes les défenses présentées en vertu du présent connaissement s'appliqueront aussi au profit des agents, préposés et employés du transporteur et de tout entrepreneur indépendant, notamment aux acconiers, exécutant l'une des obligations du transporteur en vertu du contrat de transport ou agissant en qualité de consignataire des marchandises, que les poursuites soient contractuelles ou délictuelles.

Aux fins de la présente clause, toutes les personnes, firmes ou entités juridiques susmentionnées seront réputées être parties au contrat attesté par le présent connaissement et la personne,

entity signing this B/L shall be deemed to be their agent or trustee.

firme ou entité juridique qui l'a signé sera réputée être leur agent ou fiduciaire.

5. PERIOD OF RESPONSIBILITY.

If this Bill of Lading is not issued for a shipment to or from U.S. Ports, then notwithstanding any other provisions herein, goods in the custody of the Carrier or his agents or servants before loading and after discharge, whether awaiting shipment or whether being forwarded to or from the vessel, landed, stored ashore or afloat, or pending transshipment, at any stage of the whole transport, are in such custody at the sole risk of the Merchant and thus the carrier has no responsibility whatsoever for the goods prior to the loading on and subsequent to the discharge from the Vessel.

5. PÉRIODE DE RESPONSABILITÉ.

Si ledit connaissement n'est pas délivré pour un chargement à destination ou en provenance des ports des É.-U. alors, quelles que soient les autres dispositions, les marchandises confiées à la garde du transporteur ou de ses agents ou préposés avant et après le déchargement, que les marchandises soient en souffrance ou sur le point d'être envoyées sur le navire ou débarquées du navire, entreposées à terre ou à flot ou en instance de transbordement ou à n'importe quel stade du transport, elles sont confiées à cette garde au seul risque du commerçant et le transporteur n'a donc aucune sorte de responsabilité à l'égard des marchandises avant leur chargement et ensuite après leur déchargement du navire.

The defendant, Steveco, pleads that it was hired by Wolfe to render limited services in relation to operations being conducted at certain sheds and terminals in the Port of Montreal including the terminal in question for which it was remunerated by Wolfe, such services consisting in providing terminal space, a watching service and a shed cleaning service. It contends that it performed these services faithfully, properly and diligently, that it did not at any material time have care, possession, custody or control of any of the cargoes belonging to plaintiffs nor authority, control or direction over persons entering or leaving the shed or moving thereabout, and that it did not commit any act whether of commission or omission constituting negligence in causal connection with any loss of plaintiffs' cargo, and moreover, having no contractual relationship with plaintiffs, there is no *lien de droit* between it and plaintiffs.

La défenderesse Steveco fait valoir comme défense que Wolfe l'a engagée pour rendre des services limités ayant trait aux opérations effectuées dans certains hangars et terminaux du port de Montréal, notamment le terminal en question, pour lesquels Wolfe l'a rémunérée, lesdits services consistant à fournir un espace terminal et à assurer la surveillance et le nettoyage des hangars. Elle prétend qu'elle a exécuté ces services fidèlement, correctement et avec diligence, qu'à aucun moment pertinent elle n'a eu le soin, la possession, la garde ou le contrôle des marchandises appartenant aux demanderessees ni l'autorité, le contrôle ou la direction des personnes entrant ou sortant du hangar ou évoluant dans son voisinage, et qu'elle n'a commis aucun acte ou omission qui constitue une négligence ayant un rapport causal avec la perte des marchandises subie par les demanderessees et qu'en outre, n'ayant aucune relation contractuelle avec les demanderessees, il n'existe aucun lien de droit entre elle et ces dernières.

While Wolfe and Steveco have separate and distinct corporate identities, their counsel made it clear that there is no conflict of interest between them, both being insured by the same insurer and that it was therefore quite in order for him to represent both of them. It is evident, therefore, that while the legal liability of each of them, if any, to plaintiffs may be different it makes little practical difference whether judgment is rendered against one or the other of them or both of them and certainly it is not an acceptable defence to plaintiffs' action for each of said defendants to attempt to pass the responsibility to the other, with Wolfe contending that it performed its terminal operations in a prudent and careful manner by

Bien que Wolfe et Steveco soient des personnes morales distinctes, leur avocat a indiqué clairement qu'elles n'ont pas de conflit d'intérêts, car elles sont assurées toutes les deux par le même assureur. Il estime donc tout à fait normal de les représenter toutes les deux. De toute évidence, bien que la responsabilité juridique de chacune d'elles (s'il y en a) puisse être différente, il importe peu en pratique que le jugement soit rendu contre l'une ou l'autre ou contre les deux, et c'est certainement de leur part une fort mauvaise défense, face à l'action des demanderessees, de se repasser mutuellement la responsabilité, Wolfe prétendant qu'elle a effectué ses opérations terminales avec soin et prudence en engageant à cet effet Steveco comme agent, et

engaging Steveco as its agent to do this and Steveco contending that since its only contract was with Wolfe to provide terminal space together with a watching and shed cleaning service it did not at any time have care, possession, custody or control of the cargoes nor authority, control or direction over persons entering or leaving the shed since any such control was exercised by Wolfe employees or agents hired by it. If there was negligence which led to the theft of the merchandise from the shed then it must have been the negligence of employees or agents of one of the said two companies for whom they are responsible unless they can establish it was the negligence of Pinkerton's security firm engaged to provide security for the shed in question. The evidence on this point which I will deal with later does not disclose that this latter company, which was not named as a defendant should be held solely responsible so as to exonerate Wolfe and Steveco. Neither can I accept on the evidence made before me Wolfe's defence that it is not responsible because the theft resulted from the activities of thieves or criminal elements despite its having taken all reasonable steps to protect the cargo in question. Theft is in no way equivalent to an act of God and is not by itself a valid defence for a party who has the responsibility of protecting goods in its care and custody.

On April 6, 1973, the National Harbours Board wrote Steveco Terminal Operators Ltd. granting them an occupancy permit for sheds 39, 40 and 41. One of the terms set out in the letter is that it is subject to the "regulations governing the occupancy and use of transit sheds for the handling of cargo" dated March 1, 1973. Of especial significance is clause 9 to the effect that Saguenay Shipping Limited, Brown and Ryan Limited and Wolfe Stevedores (1968) Ltd., all of whom were sent a copy of the letter shall within 15 days bind themselves in writing jointly and severally with Steveco Terminal Operators Ltd. to acquit and execute all obligations imposed on the permittee by the permit. The regulations which go into some detail as to the conditions of occupancy deal with security in clauses 54, 55 and 56. Clause 54 states that there must be a security guard on duty inside the shed whenever the shed is open but that when it is closed, unless in the opinion of the Harbour Master the type of cargo justifies a security guard

Steveco prétendant de son côté que puisqu'elle n'avait qu'un contrat avec Wolfe visant à fournir un espace terminal et des services de surveillance et de nettoyage des hangars, elle n'a eu ni le soin ni la possession ni la garde ni le contrôle des marchandises ni non plus le contrôle des personnes entrant ou sortant du hangar puisque ce contrôle était exercé par les employés de Wolfe ou les agents que celle-ci avait engagés. S'il y a eu une négligence qui a conduit au vol des marchandises dans le hangar, alors elle provient des employés ou agents de l'une des deux compagnies en question, à moins qu'on puisse établir qu'elle provient de l'agence de sécurité Pinkerton engagée pour assurer la sécurité du hangar en question. Sur ce point, que j'examinerai plus tard, la preuve ne révèle pas que cette agence, qui ne figure pas comme défenderesse, doit être tenue exclusivement responsable de manière à exonérer Wolfe et Steveco. Au vu de la preuve produite devant moi, je ne peux pas non plus accepter la défense de Wolfe suivant laquelle elle n'est pas responsable, le vol ayant résulté des activités de voleurs ou d'éléments criminels qui se sont produites malgré les mesures raisonnables qu'elle a prises pour protéger la cargaison en question. Le vol ne saurait être un cas de force majeure et il ne constitue pas en soi une défense valable pour une partie qui est responsable de la protection des marchandises confiées à ses soins et à sa garde.

Le 6 avril 1973, le Conseil des ports nationaux a écrit à Steveco Terminal Operators Ltd. pour l'aviser qu'il lui accordait un permis d'occupation afférent aux hangars 39, 40 et 41. La lettre l'avisait également qu'elle était assujettie aux [TRADUCTION] «règlements régissant l'occupation et l'usage des hangars de transit pour la manipulation des marchandises» en date du 1^{er} mars 1973. La clause 9 est particulièrement importante. Elle stipule que Saguenay Shipping Limited, Brown and Ryan Limited et Wolfe Stevedores (1968) Ltd., qui ont toutes reçu copie de la lettre, devront dans les 15 jours s'engager par écrit conjointement et solidairement avec Steveco Terminal Operators Ltd., à exécuter toutes les obligations que le permis impose à son titulaire. Les règlements qui énoncent en détail les conditions d'occupation traitent de la sécurité dans les clauses 54, 55 et 56. La clause 54 déclare qu'un garde de sécurité doit être de service dans le hangar tant que celui-ci reste ouvert, mais, lorsqu'il est fermé, à moins que le maître de port

being on duty at all times, continuous watching is not required. Each shed must, however, be checked inside at least every two hours to make sure that the cargo is safe and no fire hazards exist. Clause 55 provides that the Board reserves the right to take over all security services at any time upon 30 days' notice to the permittee and such security service shall replace the watching service carried out by the permittee and the cost shall be borne by the permittee. Provision is made for the Port Manager to order the Director of Police and Security of the Harbour to take such measures as the Director may judge are best calculated to ensure the security of the cargo and persons on the premises, all at the expense of the permittee. No steps were taken to bring this clause into effect. Clause 56, however, specifies what are the minimum standards of security which require that during business hours gate control shall be maintained by a security guard who shall inspect trucks leaving the premises and collect the guard's copy of the delivery receipt, the guard shall sign and return the stub portion of the control card to the driver and in cases where cargo is moved from open areas, a security guard shall be on duty and follow the same procedure. Security lockers shall be secured with a padlock supplied by the Board subject to the Key Control System presently in existence.

On April 17, 1973, Steveco Terminal Operators Ltd. entered into a security agreement with Pinkerton's of Canada Limited by virtue of which the latter agreed to provide uniformed guards at sheds 40 and 41 for a total coverage of 425 hours weekly. The rate was to be \$2.80 per guard hour and \$3.70 per lieutenant hour with an overtime rate of \$3.50 per guard hour for all hours exceeding the normal schedule of 425 hours weekly. In accepting this agreement Steveco Terminal Operators Ltd. indicated in a letter of May 3, that at no time had they guaranteed 425 watching hours per week.

Also produced was the agreement between Barber Lines and Wolfe Stevedores (1968) Ltd. whereby the latter undertook to load and discharge

n'estime que le type de marchandises justifie un garde de sécurité à tous moments, une surveillance continue n'est pas requise. Toutefois, l'intérieur de chaque hangar doit être surveillé toutes les deux heures au moins, afin de s'assurer que les marchandises sont en sécurité et qu'il n'existe aucun risque d'incendie. La clause 55 prévoit que le Conseil se réserve le droit d'assumer tous les services de sécurité à tous moments, sur avis de 30 jours au titulaire du permis, et que ces services de sécurité remplaceront le service de surveillance assuré par le titulaire du permis, qui en supportera le coût. Une disposition prévoit que le directeur du port peut ordonner au directeur de la police et de la sécurité du port, de prendre toutes les mesures qu'il juge les plus aptes à assurer la sécurité des marchandises et des personnes dans les locaux, le tout aux frais du titulaire du permis. Aucune démarche n'a été engagée pour mettre cette clause à exécution. Toutefois, la clause 56 énonce les normes minimales de sécurité qui requièrent que le contrôle de la grille soit assuré durant les heures d'affaires par un garde de sécurité qui inspectera les camions quittant les lieux et prendra la copie du reçu de livraison destinée au garde, qu'il signera. Après quoi, il remettra au camionneur le talon de la carte de contrôle et dans les cas où des marchandises sont prises dans les espaces ouverts, un garde de sécurité sera de service et suivra la même procédure. Les enclos de sûreté devront être munis d'un cadenas fourni par le Conseil et soumis au système de contrôle des clefs, actuellement en vigueur.

Le 17 avril 1973, Steveco Terminal Operators Ltd. a passé un contrat de sécurité avec Pinkerton du Canada Limitée aux termes duquel celle-ci a accepté de fournir des gardes en uniforme pour les hangars 40 et 41, 425 heures par semaine. Le tarif horaire est de \$2.80 par garde et \$3.70 par lieutenant, avec un tarif horaire supplémentaire de \$3.50 par garde pour toutes les heures en sus des 425 heures par semaine. En acceptant ce contrat, Steveco Terminal Operators Ltd. a indiqué dans une lettre du 3 mai qu'elle ne garantissait à aucun moment qu'il y aurait 425 heures de surveillance par semaine.

Le contrat intervenu entre Barber Lines et Wolfe Stevedores (1968) Ltd. a aussi été produit. Cette dernière s'y engage à charger et à décharger

all vessels owned, managed, controlled or chartered by Barber Lines *inter alia* in the Port of Montreal. A clause providing that in the event that checking and watching services are required Wolfe would arrange to provide them as agent for Barber Lines on the express condition that it would incur no liability whatsoever for pilferage, theft or mysterious disappearance of goods arising from any cause whatsoever and that Barber Lines agrees to indemnify Wolfe in the event it be called upon to pay any sums as a result of such pilferage, theft or mysterious disappearance was struck out of the contract. Mr. Wolfe when testifying minimized the significance of this stating merely that this clause was too severe for Barber Lines to accept so was struck out, but that this did not mean that Wolfe had not undertaken to provide security and watching services. Although the occupancy permit only refers to sheds 39, 40 and 41 and the agreement with Pinkerton's to sheds 40 and 41 it is common ground between the parties that the entire complex was covered consisting of sheds 39, 40, 41 and 42, together with an open area on Laurier Pier upon which container cargo can be unloaded. The entire area is surrounded by a fence with a gate with a gatekeeper's shed at the far end of shed 42. The only other entrance is a gate across train tracks which can be opened to permit a train to enter to pick up cargo. This is only opened to permit a train to pass through and then is immediately locked. There was no train traffic into or out of the area at the relevant times. During the period from midnight to 7.00 a.m. on the night of October 2-3 when Pinkerton's guard, Louis Philippe Pelletier was on duty he only had to open the gate near shed 42 once to admit a garbage truck which left in about 10 minutes. This clearly was not the means by which the merchandise was stolen from the locker in shed 39. Each of the sheds is 500 to 600 feet in length and the entire complex is not less than 2,500 feet in length so that the guard on his rounds from the gate at the end of shed 42 which he would keep locked at night had to walk nearly a half mile in each direction to go to the far end of shed 39. Each shed has a large door at each end for the entry and departure of trucks which are locked at night by means of heavy chains fastened into a sort of slotted clamp on the inside and hence can only be opened from inside the shed. There are also side doors opening on to the dock which are similarly securely locked from the inside when

tous les navires possédés, exploités, contrôlés ou affrétés par Barber Lines, entre autres, dans le port de Montréal. On a radié la clause qui prévoit qu'au cas où des services de surveillance seraient requis, Wolfe les fournira à titre d'agent de Barber Lines, à la condition expresse de n'encourir aucune responsabilité pour chapardage, vol ou disparition mystérieuse et qui prévoit également que Barber Lines convient d'indemniser Wolfe si cette dernière est appelée à déboursier quoi que ce soit à la suite de chapardage, vol ou disparition mystérieuse. M. Wolfe, dans sa déposition, en a minimisé l'importance en déclarant simplement qu'elle a été supprimée parce qu'elle était trop rigoureuse pour que Barber Lines l'accepte, mais cela ne signifie pas pour autant que Wolfe ne s'est pas engagée à fournir des services de sécurité et de surveillance. Bien que le permis d'occupation ne mentionne que les hangars 39, 40 et 41 et le contrat avec Pinkerton, les hangars 40 et 41, les parties s'accordent à dire que tout le complexe constitué par les hangars 39, 40, 41 et 42 était inclus, ainsi qu'une zone à découvert du quai Laurier sur laquelle on peut décharger un chargement de conteneurs. Cette zone est entièrement entourée d'une clôture, qui comporte une grille. Un portier se tient dans une baraque située à l'extrémité la plus éloignée du hangar 42. La seule autre entrée est une grille qui peut s'ouvrir pour permettre à un train de venir y chercher des wagons de marchandises. Elle ne reste ouverte que pendant le passage du train et est ensuite immédiatement verrouillée. Aux moments pertinents, aucun train n'est passé dans aucun des deux sens. Entre minuit et 7h, dans la nuit du 2 au 3 octobre, le garde de Pinkerton, Louis Philippe Pelletier, qui était de service, n'a ouvert qu'une seule fois la porte située près du hangar 42 pour admettre un camion à ordures, qui est resté environ 10 minutes. Ce n'est certainement pas de cette manière que les marchandises ont été volées dans l'enclos de sûreté situé à l'intérieur du hangar 39. Les hangars mesurent de 500 à 600 pieds de long et l'ensemble du complexe n'a pas moins de 2,500 pieds de long, en sorte que le garde, lors de ses rondes entre la grille de l'extrémité du hangar 42 (qu'il tient verrouillée la nuit) et l'extrémité du hangar 39, a près d'un demi-mille à parcourir dans les deux sens. A chaque extrémité, les hangars ont une grande porte pour l'entrée et la sortie des camions, qui reste verrouillée la nuit au moyen de lourdes chaînes attachées dans

cargo is not being loaded or unloaded. Three of these open directly from the dock into the security locker which itself is a fenced in area inside shed 39 with a special lock for which there is only one key which is supposed to be kept in the possession of the security guard. The security guards gain access to the sheds through a small locked door for pedestrians, entering into the area beside the main end door where the checkers would check cargo out of the sheds in the daytime when trucks are coming and going. Unless the shed is being used at night for the discharge of or delivery of cargo, therefore, which is unusual and was not the case in the present instance all the large truck doors are kept locked by the chain from the inside. The fenced in special security locker where valuable cargo or cargo which is apt to be stolen is kept can only be opened by the security guard who has the key, in the presence of the trucker who is to take delivery of the cargo and a checker. The wire fencing around it although about 15 feet high does not go right up to the ceiling of the shed, however. The security guard in making his rounds is supposed to enter into each shed and walk from one end to the other of it to see that everything is in order before proceeding on to the next shed where he does the same. He then returns to his post at gate 42 walking by the outside of the sheds—that is to say the side away from the water. The guard on duty on the night in question, Louis Philippe Pelletier, testified that he did not circle the sheds however and never examined the water side of them. All the side doors open on to the dock which is 15 to 18 feet wide and it would appear from photographs taken the next day that there is a drop of some 15 feet from the edge of the dock to the water level where a raft is floating beside the dock. Two of the shed doors opening into the security locker from the dock, which slide open from bottom to top, were found on the morning of the 3rd partially opened at the bottom with piles of cardboard cartons and pallets partially concealing the opening at the bottom which was left open to the extent of two or three feet. This opening could have readily been detected however had the guard walked by on the water side of shed 39 during the night. It is evident that one of the dock doors opening into the locker either had not been properly locked from inside the night before with the chain or someone had got into the locker and opened the doors from the inside, but could not of

une sorte de crampon à fente et ne peut être ouverte que de l'intérieur du hangar. Ils ont aussi des portes latérales ouvrant sur les quais, qui sont aussi verrouillées de l'intérieur quand il n'y a pas de chargement ou de déchargement de marchandises. Trois d'entre elles font directement communiquer le quai et l'enclos de sûreté, qui consiste en un espace entouré de treillage métallique situé à l'intérieur du hangar 39 avec une serrure spéciale pour laquelle il n'existe qu'une seule clef que le garde de sécurité est censé garder en sa possession. Les gardes de sécurité ont accès aux hangars par une petite porte verrouillée pour piétons, qui se trouve à côté de la porte principale où les vérificateurs contrôlent les marchandises qui sortent des hangars, le jour, lorsque les camions font le va-et-vient. Sauf lorsqu'on utilise le hangar, la nuit, pour décharger ou livrer des marchandises, ce qui est inhabituel et n'a pas été le cas en l'espèce, toutes les grandes portes pour le passage des camions restent verrouillées avec la chaîne intérieure. La partie clôturée, c'est-à-dire l'enclos de sûreté où se trouvent les marchandises précieuses ou susceptibles d'être volées, ne peut être ouverte que par le garde de sécurité qui a la clef, en présence du camionneur qui doit prendre livraison et d'un vérificateur. Le treillage métallique qui l'entoure mesure 15 pieds de haut, mais n'atteint toutefois pas le plafond du hangar. Le garde de sécurité, en faisant ses rondes, est censé entrer dans chaque hangar et le traverser d'un bout à l'autre pour s'assurer que tout est en ordre, avant de passer au suivant où il fait la même chose. Il retourne alors à son poste à la porte du hangar 42, en longeant l'extérieur des hangars, c'est-à-dire le côté opposé à l'eau. Le garde qui était de service la nuit en question, Louis Philippe Pelletier, a déclaré toutefois dans sa déposition qu'il n'a pas fait le tour des hangars et n'a pas examiné le côté qui donne sur l'eau. Toutes les portes latérales donnent sur le quai qui a de 15 à 18 pieds de large, et il ressort des photographies prises le jour suivant, que la dénivellation du quai au niveau de l'eau, où flotte un radeau, est d'environ 15 pieds. Deux des portes du hangar qui font communiquer le quai et l'enclos de sûreté et s'ouvrent en glissant de bas en haut, ont été trouvées, le matin du 3, partiellement ouvertes. Des piles de cartons de palettes cachaient partiellement l'ouverture des portes, qui avaient été levées sur une hauteur de deux ou trois pieds. Toutefois, cette ouverture aurait pu être facile-

course lock them again in the same manner from outside, so after the merchandise was stolen the doors were left partially opened with the opening concealed as much as possible.

Lieutenant Allard, a Pinkerton's security guard who had been on duty from 7.00 a.m. to 5.00 p.m. and on an extra shift from 5.00 p.m. to midnight on the night of October 2, 1973, testified that his duties include the checking of the security locker. He had seen to the placing of the 60 cartons of the walkie talkies and 50 cartons of dryers in the locker. When he made his rounds between 5.00 and 11.30 p.m. the pallets were still in place and it was his responsibility to lock the shed doors at night. Next morning he ascertained that two of the doors opening on to the wharf had been opened when the theft was discovered. He noticed a ladder outside the shed in the morning which he had never seen there before. He stated that to make a complete round of the sheds would take about 45 minutes and that Pelletier was supposed to have made an outside tour of the dock. Pelletier, the night guard, who made a very poor impression as a witness, stating that his memory was defective since he is on medication, saw nothing and heard nothing during the night but he said that he looked around the end of the buildings but did not circle them on the water side and that nobody had told him what he was supposed to do.

Hurum Shipping and Trading Company Limited, agents for Barber Lines in Montreal, had written the Director of National Harbours Board Security Police, sending copies to Wolfe in shed 39 and Wolfe at the head office and also to Mr. Mathews, Operations Manager, on September 19, 1973, calling attention to the necessity for protecting certain valuable cargoes due to arrive on the *Tarantel* on or about September 24 for unloading at shed 39. Among items listed were the 60 cartons of walkie talkies and the 50 cartons of hair dryers. The letter concludes:

ment repérée par le garde si, pendant la nuit, il avait marché le long du hangar 39 près de l'eau. Il est évident que l'une des portes du quai ouvrant dans l'enclos n'a pas été correctement verrouillée avec la chaîne intérieure, la nuit précédente, ou que quelqu'un a pénétré dans l'enclos de sûreté et a ouvert les portes de l'intérieur, mais naturellement n'a pas pu les verrouiller de l'extérieur. Après le vol des marchandises, les portes sont donc restées partiellement ouvertes et l'ouverture a été dissimulée le mieux possible.

Le lieutenant Allard, garde de sécurité de Pinkerton, qui était de service de 7h à 17h et, la nuit du 2 octobre 1973, de 17h à 24h, a déclaré dans sa déposition que ses fonctions incluaient la vérification de l'enclos de sûreté. Il a assisté au dépôt des 60 cartons d'émetteurs-récepteurs portatifs et des 50 cartons de séchoirs à cheveux dans ledit enclos. Quand il a fait ses rondes entre 17h et 23h30, les palettes étaient toujours à leur place. C'est lui qui était chargé de verrouiller les portes du hangar, la nuit. Le matin suivant, quand le vol a été découvert, il a constaté que deux des portes donnant sur le quai avaient été ouvertes. Il a aussi remarqué, derrière le hangar, une échelle qu'il n'avait jamais vue auparavant. Selon lui, il faut environ 45 minutes pour faire le tour complet des hangars et Pelletier était censé faire un tour extérieur des quais. Pelletier, le garde de nuit, a fait bien piètre impression comme témoin. Il a déclaré que sa mémoire était déficiente parce qu'il était sous traitement, et qu'il n'a rien vu ni entendu pendant la nuit. Il est effectivement allé jusqu'à l'extrémité des bâtiments, mais il n'en a pas fait le tour du côté de l'eau et personne ne lui a jamais dit qu'il devait le faire.

Hurum Shipping and Trading Company Limited, agent montréalais de Barber Lines, avait écrit au directeur de la police de sécurité du Conseil des ports nationaux et a adressé des copies de sa lettre à Wolfe au hangar 39 et à son siège social et aussi à M. Mathews, directeur des opérations, le 19 septembre 1973, en attirant l'attention sur la nécessité de protéger certaines marchandises de valeur expédiées sur le *Tarantel* attendu le 24 septembre, ou vers cette date, et qui devaient être déchargées dans le hangar 39. Parmi les articles énumérés, figurent les 60 cartons d'émetteurs-

There are many other items of value, especially from Hong Kong, but these are too numerous to mention. We wish to thank you again for your co-operation and assistance with regard to the protection of this cargo, as we are sure, that if it was not for your interest and co-operation, pilferage would be much greater than at present.

This has reference to the fact that thefts and pilferages were a common occurrence in the Port of Montreal and in fact evidence was submitted by a lieutenant of police of the National Harbours Board to the effect that in 1973 alone there were 37 instances of breaking and entering in the Port of Montreal up to October 3. He testified that in his opinion one night guard was clearly insufficient to protect 4 sheds the result being almost non-existent security. The regulations of the Harbours Board merely specify minimum security which a permittee renting sheds in the harbour must provide but one guard is not enough when there is valuable merchandise in a shed because in order to make his tours of inspection he has to leave the entrance gate and an inspection every two hours at regular intervals is insufficient. He stated that there is always considerable activity in sheds 39 to 42 and, by analogy, in another complex which has 6 sheds, 4 security guards are on duty at night making rounds each hour, and in yet another complex with 7 sheds there is one guard at the entrance and one in each shed when there is any cargo in them.

Paul Guay, the supervisor of investigation for Pinkerton's, who was at that time their supervisor of security, testified that they had discussed the provision of additional security at night with Saguenay Shipping but that Steveco refused it because of the additional cost. With only one watchman who has to check the inside of the sheds, punch the clocks, look at any outside cargo stored on Laurier Pier and then return to his post it is unlikely that he would be able to see if anything was missing. According to his evidence the special lock on the security cage would have only one key which would be in the possession of the day shift guard and the night guard would not be given this. He would only have the key to the entrance doors to the sheds.

Maurice Ste. Marie, the supervisor for the Montreal Harbour for Wolfe at the time, testified

récepteurs portatifs et les 50 cartons de séchoirs à cheveux. La lettre conclut ainsi:

[TRADUCTION] Il y a beaucoup d'autres articles de valeur, qui proviennent spécialement de Hong Kong, mais ils sont trop nombreux pour les mentionner. Nous voulons vous remercier à nouveau de votre coopération pour la protection de ces marchandises, car nous sommes sûrs que, sans elle, le chapardage serait beaucoup plus fréquent qu'il ne l'est actuellement.

Il s'agit là d'une allusion à la fréquence des vols et des chapardages dans le port de Montréal. Le lieutenant de la police du Conseil des ports nationaux a déclaré à ce propos qu'en 1973, jusqu'au 3 octobre, il y avait eu 37 cas d'effraction dans le port de Montréal. Il a aussi déclaré qu'à son avis un seul garde de nuit était nettement insuffisant pour protéger 4 hangars et que la sécurité était donc pratiquement inexistante. Les règlements du Conseil des ports spécifient simplement que le titulaire du permis de location afférent aux hangars du port doit assurer une sécurité minimale, mais un garde est insuffisant lorsqu'un hangar contient des marchandises de valeur parce que, pour faire ses tournées d'inspection, il doit quitter la grille d'entrée. En outre, une inspection toutes les deux heures ne suffit pas. Selon lui, il y a toujours une activité considérable dans les hangars 39 à 42. Par analogie, il cite un complexe de 6 hangars où 4 gardes de sécurité sont de service la nuit et font des rondes toutes les heures; et dans un autre, qui compte 7 hangars, il y a un garde à l'entrée et un dans chaque hangar contenant des marchandises.

Paul Guay, surveillant des enquêtes de Pinkerton, qui était à cette époque son chef du service de sécurité, a déclaré dans sa déposition que son agence a proposé à Saguenay Shipping des mesures de sécurité supplémentaires mais que Steveco les a refusées en raison des frais supplémentaires. Avec un seul garde qui doit à la fois vérifier l'intérieur des hangars, pointer à différents endroits, veiller sur les marchandises entreposées à l'extérieur sur le quai Laurier et retourner à son poste, il est improbable qu'il soit en mesure de voir si quelque chose manque. D'après son témoignage, l'enclos n'avait qu'une seule clef, qui aurait été remise au garde de l'équipe de jour, mais pas au garde de nuit. Celui-ci n'aurait eu en sa possession que les clefs des portes d'entrée des hangars.

Maurice Ste. Marie, qui était à ce moment-là chef de service au port de Montréal pour le compte

that he advised the National Harbours Board police when special cargo is due to arrive, having been so advised in this case by Hurum Shipping. The ship finished unloading on September 27. Normally special cargo is delivered within two days although at that time it was allowed to remain in the sheds for 5 days before any demurrage charges were made. The special security locker would have been opened from time to time during this period in the presence of a trucker picking up merchandise there, a checker and the guard who had the key. The merchandise only has a code number on it; the National Harbours Board police are given a copy of the manifest. Some of the cases remaining in the locker showed evidence of having been partially opened so as to determine the contents. Some of the cargo for Marie-Anne Novelties had been damaged when removed from the vessel so it had to be counted and packed again which might account for some of the delay in delivery.

One can only theorize as to how the merchandise was stolen but the police witnesses all suggest and the evidence indicates that it was removed from the security locker by the doors opening on to the dock and then lowered from there onto a boat during the night. Depending on the size of the boat, one or more trips might have been required to load 94 cartons without the aid of cranes, cargo nets or other equipment available to stevedores in the daytime. Presumably the cartons would have to be carried down a ladder from the side of the dock to the boat one or at most two at a time. Even if two or three persons were engaged in the theft it would certainly take a considerable length of time, and had the security guard made a circuit around the dock side of the shed at any time while these operations were in progress he could hardly have failed to hear or see them. Quite possibly one of the thieves served as lookout so that whenever the security guard approached shed 39 operations would be suspended until he had left that area. It is also a matter of speculation as to how one of the thieves got inside the security locker so as to open the doors from the inside. The ladder found on the dock next morning might perhaps explain this. It might perhaps have been brought into the shed during the day by one of the longshoremen or

de Wolfe, a déclaré dans sa déposition qu'il a avisé la police du Conseil des ports nationaux qu'une cargaison spéciale était attendue, en ayant été lui-même informé par Hurum Shipping. Le déchargement du bateau a été terminé le 27 septembre. Normalement, les marchandises spéciales sont livrées dans les deux jours bien qu'à cette époque, il était permis de les laisser 5 jours dans les hangars sans payer de droits supplémentaires. L'enclos de sûreté aurait été ouvert de temps à autre pendant cette période en la présence du camionneur chargé de transporter les marchandises, d'un vérificateur et du garde qui avait la clef. Les marchandises ne portent qu'un numéro de code et la police du Conseil des ports nationaux a une copie du manifeste. Il est visible que plusieurs des caisses restant dans l'enclos ont été partiellement ouvertes pour en examiner le contenu. Certaines marchandises destinées à Marie-Anne Novelties avaient été endommagées lorsqu'elles ont été déchargées du navire. Il avait donc fallu les réemballer et les recompter, ce qui explique en partie le retard survenu dans la livraison.

On ne peut que bâtir des hypothèses sur la manière dont les marchandises ont été volées, mais les policiers cités comme témoins sont tous d'avis, d'après la preuve, qu'elles ont été extraites de l'enclos de sûreté par les portes ouvrant sur le quai et de là, descendues pendant la nuit sur un bateau. Suivant la taille du bateau, il a fallu un ou plusieurs voyages pour charger les 94 cartons sans l'aide de grues, de filets ou autre équipement dont les acconiers disposent pendant le jour. Il est probable que les cartons ont été descendus du quai sur le navire à l'aide d'une échelle, un ou deux à la fois. Même si le vol est l'œuvre de deux ou trois personnes, il leur a certainement fallu un temps respectable pour le perpétrer et, si le garde de sécurité avait fait un tour du côté du hangar qui longe le quai pendant que ces opérations étaient en cours, il n'aurait pas manqué de les voir ou de les entendre. Il est tout à fait possible que l'un des voleurs ait fait le guet, en sorte que chaque fois que le garde s'est approché du hangar 39, les opérations ont été suspendues jusqu'à ce qu'il se soit éloigné. C'est aussi pure spéculation que d'imaginer la manière dont les voleurs ont pénétré dans l'enclos de sûreté pour ouvrir les portes, de l'intérieur. L'échelle trouvée sur le quai, le matin suivant, peut peut-être l'expliquer. Elle a pu être

someone dressed like one of them or a trucker whose presence would not be noted during busy working hours. Perhaps in some manner a duplicate key had been made to the door of the shed enabling the thief to enter at night, or perhaps he even slipped in while the security guard was at the far end of the shed if the guard had omitted to lock the entrance door of the shed behind him after entering it, and concealed himself until the security guard left. In any of these events it would not be difficult for the thief to climb over the fence surrounding the security locker with the aid of a ladder and lift it up after him to help him down on the inside, and then after opening the doors on to the dock to use the ladder for loading the stolen merchandise on a boat. Another possibility is that one of the thieves entered the security locker during the day when it was opened to permit a trucker to remove other merchandise. Perhaps if he was known as a longshoreman his presence would not be noted by the checker or security guard and he might have been able to conceal himself in the locker until night time. Lieutenant Allard, a Pinkerton's security guard on duty during the day and evening hours of October 2 did not think that this was possible as he claimed he entered into the locker and looked around it when verifying that the outside doors were locked. An examination of the photographs filed as exhibits however indicates that with merchandise stored high on pallets with narrow aisles between them it should not be too difficult for a daring thief to keep himself hidden in the locker from a guard who was entering same merely to see if all the pallets of merchandise appeared to be in order and the shed doors securely locked with their chains.

However it was done there is no doubt that the merchandise was stolen from the security locker in shed 39 sometime after midnight on the night of October 2-3, 1973, and that it is unlikely that this theft could have been accomplished with success had sufficient security been provided. While the guard, Pelletier, appears to have been poorly instructed as to his duty, and to be of doubtful competence at best, it is evident that no one guard could provide adequate security for so large an area. If more guards were not provided it was not

apportée dans le hangar dans la journée par un débardeur ou quelqu'un habillé comme tel ou par un camionneur, dont la présence n'aura pas été remarquée pendant les heures de travail de pointe.

a La clef de la porte du hangar a peut-être été copiée, ce qui a permis au voleur d'entrer pendant la nuit. Il se peut aussi qu'il soit entré pendant que le garde était à l'extrémité du hangar, si celui-ci a omis de verrouiller la porte derrière lui, et se soit b caché jusqu'à ce que le garde soit sorti. Dans l'un ou l'autre cas, il n'est pas difficile pour un voleur de grimper sur la clôture qui entoure l'enclos de sûreté en se servant de l'échelle et de la tirer ensuite à l'intérieur pour descendre et une fois-là, c après avoir ouvert les portes donnant sur le quai, de l'utiliser pour décharger sur un bateau les marchandises volées. Une autre possibilité, c'est que l'un des voleurs soit entré dans l'enclos de sûreté pendant le jour, alors qu'il était ouvert pour permettre à un camionneur de charger des marchandises. Il se peut, si on le connaissait comme débardeur, que sa présence n'ait pas même été d remarquée par le vérificateur ou le garde de sécurité. Il a alors pu se cacher dans l'enclos jusqu'à la e nuit. Le lieutenant Allard, garde de sécurité de Pinkerton, qui a été de service le jour et la soirée du 2 octobre, ne pense pas que cela soit possible, car il prétend être entré dans l'enclos, avoir f regardé autour de lui et vérifié si toutes les portes extérieures étaient fermées. Toutefois, il ressort de l'examen des photographies déposées comme pièces que les marchandises étant déposées en hautes piles sur des palettes séparées par d'étroits espaces, il a dû être relativement facile pour un g voleur audacieux de ne pas être vu d'un garde qui entre dans l'enclos simplement pour s'assurer que les palettes de marchandises sont en ordre et que les portes du hangar sont verrouillées avec les h chaînes.

Toutefois, les marchandises ont été indiscutablement volées dans l'enclos de sécurité situé à l'intérieur du hangar 39 après minuit, dans la nuit du 2 au 3 octobre 1973, et il est improbable que ce vol i aurait pu réussir si les mesures de sécurité avaient été suffisantes. Le garde Pelletier paraît avoir été mal instruit de ses fonctions et d'une compétence pour le moins douteuse; néanmoins, aucun garde j n'aurait pu à lui tout seul exercer une surveillance suffisante sur un aussi grand espace. Si les gardes n'ont pas été plus nombreux, ce n'est pas à cause

because Pinkerton's had not suggested this but because Steveco and Wolfe were unwilling to pay for the necessary extra guard or guards, and this despite having received due notice and being well aware that certain cargo, which, while not of great intrinsic value, was nevertheless of a nature to make it easy to steal and supposedly to subsequently dispose of, would be in the security locker on the night in question. Despite the history of breaking and entering and thefts in the Montreal Harbour at the time of which both said defendants were well aware, they chose to save money by not providing an extra guard to watch the security locker in shed 39 during the night. If this had been done the theft could not have taken place and the theft was neither unforeseeable nor unpreventable. I therefore find negligence on their part. No negligence can be found against Barber Lines for employing Wolfe Stevedores (1968) Ltd., a well-known and experienced stevedoring firm to look after the discharging of cargo and warehousing of same until delivery nor was the loss in any way attributable to any fault of the owners of the ship *Tarantel*.

The question to be decided, however, and it is a difficult one is the effect of the bill of lading and other agreements on the contractual liability and immunities and limitation of liability of the several defendants. In addition to clause 3 (the Himalaya clause) and clause 5 of the bill of lading already recited, it should be noted that the memorandum of agreement between Barber Lines and Wolfe Stevedores (1968) Ltd., provided in clause 7:

It is further expressly understood and agreed that the company will include the Contractor as an express beneficiary, to the extent of the services to be performed hereunder, of all rights, immunities and limitation of liability provisions of all contracts of affreightment, as evidenced by its standard bills of lading and/or passenger tickets, issued by the company during the effective period of this agreement. . . .

The question of whether Himalaya type clauses in a bill of lading evidencing the contract of carriage are available as a defence or limitation of liability to third parties such as stevedores and warehousemen not parties to this contract is one which has caused much difficulty for the courts in all countries and which perhaps has still not been

de Pinkerton, qui a proposé une augmentation des effectifs, mais parce que Steveco et Wolfe n'ont pas voulu payer les frais d'un ou de plusieurs gardes supplémentaires, et ce, bien qu'elles aient été avisées en bonne et due forme de la présence dans l'enclos de sûreté, la nuit en question, de marchandises qui, sans avoir une valeur intrinsèque considérable, étaient susceptibles d'être facilement volées et sans doute revendues ensuite. A cette époque, il y avait des effractions et des vols dans le port de Montréal et les deux défenderesses le savaient fort bien; néanmoins, elles ont préféré économiser de l'argent en ne fournissant pas un garde supplémentaire pour surveiller pendant la nuit l'enclos de sûreté situé à l'intérieur du hangar 39. Si elles avaient pris la décision contraire, le vol n'aurait pas eu lieu, car il n'était ni imprévisible ni inévitable. J'estime donc qu'il y a eu négligence de leur part. Par contre, on ne peut retenir aucune négligence contre Barber Lines pour avoir employé Wolfe Stevedores (1968) Ltd., firme d'acconage bien connue et expérimentée, et pour lui avoir confié le déchargement des marchandises et leur entreposage jusqu'à la livraison. On ne peut pas non plus attribuer les pertes à une faute des propriétaires du navire *Tarantel*.

Toutefois, la question qui reste à trancher est difficile. Elle porte essentiellement sur l'effet que le connaissement et les autres contrats ont sur la responsabilité et les immunités contractuelles et sur la limitation de responsabilité impartie à plusieurs défendeurs. Outre la clause 3 (la clause Himalaya) et la clause 5 du connaissement, que j'ai déjà reproduites, il convient de noter la clause 7 du contrat intervenu entre Barber Lines et Wolfe Stevedores (1968) Ltd. En voici le libellé:

[TRADUCTION] Il est aussi expressément entendu et convenu que la compagnie incluera l'entrepreneur comme bénéficiaire exprès, dans la limite des services à accomplir ci-dessous, de tous les droits, immunités et limitation de responsabilité inclus dans les contrats d'affrètement attestés par les connaissements maritimes et (ou) billets de passage émis par la compagnie durant la période effective du présent contrat

Les clauses de type Himalaya figurant dans un connaissement, qui attestent un contrat de transport, peuvent-elles servir de défense ou de limitation de responsabilité à des tiers, tels que les acconiers et les entreposeurs, qui ne sont pas parties au contrat? La question a beaucoup embarrassé les tribunaux de tous les pays et n'a peut-être

satisfactorily resolved in Canada. In the United States a judgment of the Court of Appeals, 2nd Circuit, in the case of *Bernard Screen Printing Corporation v. Meyer Line and Universal Terminal & Stevedoring Corporation*³, dated July 14, 1972, held, after referring to the Supreme Court judgment in the case of *Robert C. Herd & Co. v. Krawill Machinery Corp.*, 1959 A.M.C. 879, that an ocean carrier and cargo owner may contractually extend to a stevedore the benefit of the COGSA \$500 package limitation provided this is clear from the bill of lading. In doing so they affirm the Trial Division ruling that the stevedore was an "independent contractor", this being the term used in the clause in question limiting liability of the shipper or consignee as carrier, bailee or otherwise howsoever in contract or in tort. The *Herd* case had held at page 883:

We therefore conclude that there is nothing in the provisions, legislative history and environment of the Act, or in the limitation-of-liability provisions of the bill of lading, to indicate any intention, of Congress by the Act, or of the contracting parties by the bill of lading, to limit the liability of negligent agents of the carrier.

The *Bernard Screen* judgment goes on to say at pages 1921-22:

This language has prompted a belief that a cargo-carrier and a cargo-owner may contractually extend to a stevedore the benefit enjoyed by carriers under COGSA's \$500 limitation on damages, and we consider ourselves bound by a previous decision of this court permitting parties to do precisely that. In language unmistakably clear, Judge Bonsal, relying upon *Herd*, held in *Carle & Montanari, Inc. vs. American Export Isbrandtsen Line*, 1967 A.M.C. 1637, . . . that a negligent stevedore was entitled to the benefit of the \$500 limitation of liability when the applicable bill of lading contained language set forth in the margin.

In the *Carle & Montanari* case the limitation clause had included "all agents and all stevedores and other independent contractors whatsoever" stating that "[none of them] is, or shall be deemed to be liable with respect to the goods as carrier, bailee or otherwise howsoever, in contract or in tort".

³ 1972 A.M.C. 1919.

pas encore été résolue de façon satisfaisante au Canada. Aux États-Unis, un jugement de la Cour d'appel, 2^e circuit, rendu dans *Bernard Screen Printing Corporation c. Meyer Line and Universal Terminal & Stevedoring Corporation*³, le 14 juillet 1972, après s'être référé à l'arrêt de la Cour suprême *Robert C. Herd & Co. c. Krawill Machinery Corp.*, 1959 A.M.C. 879, a statué qu'un transporteur maritime et un propriétaire de marchandises peuvent, par contrat, étendre à l'acconier le bénéfice de la limitation de \$500 par colis prévue par la COGSA, pourvu que cette disposition soit exprimée clairement dans le connaissement maritime. Ce faisant, il confirme la décision rendue en première instance, qui a statué que l'acconier était un «entrepreneur indépendant», expression utilisée dans la clause en question qui limite la responsabilité de l'expéditeur et du consignataire à titre de transporteur, de consignataire ou autre, que ce soit sur le plan contractuel ou délictuel. L'arrêt *Herd* déclare à la page 883:

[TRADUCTION] Nous concluons que rien dans les dispositions, l'historique et le contexte de la Loi ni dans les dispositions relatives à la limitation de responsabilité figurant dans le connaissement n'indique une quelconque intention du Congrès de limiter par la Loi, ou des parties contractantes de limiter par le connaissement maritime, la responsabilité des agents négligents du transporteur.

Le jugement *Bernard Screen* continue aux pages 1921-22:

[TRADUCTION] Un tel langage incite à croire qu'un transporteur et un propriétaire de marchandises peuvent, par contrat, étendre à un acconier, le bénéfice dont les transporteurs jouissent en vertu de la limitation des dommages à \$500 prévue à la COGSA afférente aux dommages-intérêts et nous nous considérons liés par une décision antérieure de cette cour, qui permet aux parties d'agir précisément ainsi. Dans des termes indiscutablement fort clairs, le juge Bonsal, invoquant l'arrêt *Herd*, a statué dans *Carle & Montanari, Inc. c. American Export Isbrandtsen Line*, 1967 A.M.C. 1637 . . . qu'un acconier négligent a droit au bénéfice de la limitation de responsabilité à \$500 quand le connaissement maritime applicable contient les termes énoncés dans la marge.

Dans *Carle & Montanari*, la clause de limitation incluait [TRADUCTION] «tous les agents et tous les acconiers et autres entrepreneurs indépendants quels qu'ils soient», en déclarant [TRADUCTION] «[qu'aucun d'eux] n'est ou ne sera réputé responsable pour les marchandises à titre de transporteur, consignataire ou autre, sur le plan contractuel ou délictuel».

³ 1972 A.M.C. 1919.

The Trial Judge in the *Bernard Screen* case had distinguished the previous judgment in the case of *Cabot Corp. v. S.S. Mormacscan*⁴ in which the Court of Appeals had interpreted the language in a bill of lading limiting liability to “all persons rendering services in connection with the performance of this contract”, reiterating the necessity for construing limitation of liability clauses strictly, and referring to the *Herd* case as authority for the proposition that the intention of the parties must be expressed in “clarity of language”, indicated doubt as to whether the language “all persons rendering service” was designed to include stevedores loading the goods for another shipper.

In the present case the clause in the bill of lading reads as follows:

All defences under this B/L shall inure also to the benefit of the Carrier's agents, servants and employees and of any independent contractor, including stevedores, performing any of the Carrier's obligations under the contract of carriage or acting as bailee of the goods, whether sued in contract or in tort.

For the purpose of this clause all such persons, firms or legal entities as alluded to above shall be deemed to be parties to the contract evidenced by this B/L and the person, firm or legal entity signing this B/L shall be deemed to be their agent or trustee.

The wording of this clause would, under the American jurisprudence be sufficient to give Wolfe a valid defence, although possibly not Steveco which is not a direct party to the contract between Barber Lines and Wolfe, but was an agent of Wolfe and not of the carrier.

At one time the matter appeared to be settled in England by the case of *Scruttons Ltd. and Midland Silicones Ltd.*⁵ in which the Privy Council held, with Lord Denning dissenting, that stevedores are not entitled to rely on the limitation of liability contained in the bill of lading since the word “carrier” in the Act did not include a stevedore and there was nothing in the bill of lading which stated or even implied that the parties to it intended the limitation of liability to be extended to stevedores, and that the carrier did not contract

Dans *Bernard Screen*, le juge de première instance a distingué le jugement antérieur *Cabot Corp. c. S.S. Mormacscan*⁴, où la Cour d'appel a interprété les termes d'un connaissement maritime qui limitaient la responsabilité à [TRADUCTION] «toutes les personnes rendant des services ayant rapport avec l'exécution de ce contrat», a réaffirmé la nécessité d'interpréter strictement les clauses de limitation de responsabilité, a invoqué l'arrêt *Herd* comme autorité à l'appui de la proposition suivant laquelle l'intention des parties doit être énoncée [TRADUCTION] «avec une grande clarté», et a exprimé quelque doute que l'expression [TRADUCTION] «toutes les personnes rendant des services» vise les acconiers qui chargent des marchandises pour le compte d'un autre expéditeur.

En l'espèce, la clause du connaissement maritime est rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Toutes les défenses présentées en vertu du présent connaissement s'appliqueront aussi au profit des agents, préposés et employés du transporteur et de tout entrepreneur indépendant, notamment aux acconiers, exécutant l'une des obligations du transporteur en vertu du contrat de transport ou agissant en qualité de consignataire des marchandises, que les poursuites soient contractuelles ou délictuelles.

Aux fins de la présente clause, toutes les personnes, firmes ou entités juridiques susmentionnées seront réputées être parties au contrat attesté par le présent connaissement et la personne, firme ou entité juridique qui l'a signé sera réputée être leur agent ou fiduciaire.

Les termes de cette clause, aux yeux de la jurisprudence américaine, suffiraient à donner à Wolfe une défense valable, mais peut-être pas à Steveco, qui n'est pas partie directe au contrat intervenu entre Barber Lines et Wolfe, mais est un agent de Wolfe et non pas du transporteur.

A une certaine époque, la question semble avoir été réglée en Angleterre par l'arrêt *Scruttons Ltd. et Midland Silicones Ltd.*⁵, où le Conseil privé, lord Denning étant dissident, a statué que les acconiers n'ont pas le droit d'invoquer la limitation de responsabilité contenue dans le connaissement maritime puisque dans la Loi, le terme «transporteur» n'inclut pas les acconiers, que rien dans le connaissement n'indique ou même ne sous-entend que les parties ont eu l'intention d'étendre la limitation de responsabilité aux acconiers et que le

⁴ 1971 A.M.C. 1130.

⁵ [1962] A.C. 447.

⁴ 1971 A.M.C. 1130.

⁵ [1962] A.C. 447.

as agent for the stevedores. A possible distinction is made however by Lord Reid at page 474 in which he stated:

I can see a possibility of success of the agency argument if (first) the bill of lading makes it clear that the stevedore is intended to be protected by the provisions in it which limit liability, (secondly) the bill of lading makes it clear that the carrier, in addition to contracting for these provisions on his own behalf, is also contracting as agent for the stevedore that these provisions should apply to the stevedore, (thirdly) the carrier has authority from the stevedore to do that, or perhaps later ratification by the stevedore would suffice, and (fourthly) that any difficulties about consideration moving from the stevedore were overcome. And then to affect the consignee it would be necessary to show that the provisions of the Bills of Lading Act, 1855, apply.

In the present case unlike the bill of lading in the *Midland Silicones* case these conditions appear to be present with the possible exception of the fourth condition which I will deal with later. In fact it would appear that the wording of the Himalaya clause in the present case is expressly designed to cover the conditions outlined in the *Midland Silicones* case, in which Lord Reid further stated at page 474:

But again there is nothing of that kind in the present case. I agree with your Lordships that "carrier" in the bill of lading does not include stevedore, and if that is so I can find nothing in the bill of lading which states or even implies that the parties to it intended the limitation of liability to extend to stevedores. Even if it could be said that reasonable men in the shoes of these parties would have agreed that the stevedores should have this benefit, that would not be enough to make this an implied term of the contract. And even if one could spell out of the bill of lading an intention to benefit the stevedore, there is certainly nothing to indicate that the carrier was contracting as agent for the stevedore in addition to contracting on his own behalf. So it appears to me that the agency argument must fail.

At page 494 in the same case Lord Morris of Borth-y-Gest states:

The broad proposition contended for by the stevedores calls for examination. My Lords, there is a clear pronouncement of your Lordships' House that only a person who is a party to a contract can sue on it (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Selfridge & Co. Ltd.*) [1915] A.C. 847. If then A (for good consideration) promises B that he will make a gift to C, no claim for the gift can be made by C against A. There will be no difference in principle if A promises B that he will not claim from C that which C ought to pay to him (A). On a claim against him by A, C could not set up the promise which A had made to B. I exclude for present purposes contracts relating to land, and any questions of agency or assignment or trust or any statutory provisions. So if A contracts (for good consideration) with B that he (A) will not sue C if C is negligent, and if C by

transporteur n'a passé aucun contrat à titre d'agent des acconiers. Toutefois, lord Reid faisant une distinction possible, déclare à la page 474:

[TRADUCTION] Selon moi, l'argument de l'intermédiaire a une chance de succès si (1) le connaissement énonce clairement que ses dispositions limitant la responsabilité visent à protéger l'acconier; (2) si le connaissement énonce clairement que le transporteur, en plus de convenir par contrat que ces dispositions s'appliqueront à lui-même, convient aussi à titre d'agent de l'acconier qu'elles s'appliqueront à l'acconier; (3) si le transporteur a l'autorisation du déchargeur d'agir ainsi (ou peut-être qu'une ratification de l'acconier suffira); et (4) si toutes les difficultés concernant la contrepartie provenant des acconiers sont surmontées. Alors, pour que le consignataire soit visé, il faudra prouver que les dispositions de la Bills of Lading Act, 1855, s'appliquent.

En l'espèce, contrairement au connaissement maritime de *Midland Silicones*, ces conditions paraissent remplies à l'exception de la quatrième, dont je traiterai ultérieurement. En fait, les termes de la clause Himalaya en l'espèce paraissent expressément conçus pour englober les conditions énoncées dans l'arrêt *Midland Silicones*, où lord Reid déclare à la page 474:

[TRADUCTION] Mais là encore, dans la présente action, il n'y a rien de ce genre. J'admets avec vos Seigneuries que le terme «transporteur» qui figure dans le connaissement maritime, n'inclut pas les acconiers et si cela est, je ne trouve rien dans ledit connaissement qui déclare ou même sous-entend que les parties ont eu l'intention d'étendre la limitation de responsabilité aux acconiers. Même si on peut dire que tout homme raisonnable, à la place de ces parties, aurait convenu que les acconiers doivent jouir de ce bénéfice, cela ne suffit pas à en faire une condition implicite du contrat. Et si on pouvait détecter dans le connaissement l'intention d'étendre le bénéfice aux acconiers, certainement rien n'indique que le transporteur s'est engagé par contrat à titre d'agent des acconiers en plus de s'engager pour son propre compte. Il me semble donc que l'argument de l'intermédiaire doit échouer.

A la page 494, dans la même affaire, lord Morris of Borth-y-Gest déclare:

[TRADUCTION] La proposition détaillée en faveur des acconiers demande examen. Vos Seigneuries, votre Chambre a nettement affirmé que seule une personne qui est partie à un contrat, peut intenter des poursuites à son sujet (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. c. Selfridge & Co. Ltd.*) [1915] A.C. 847. Alors si A (pour bonne contrepartie) promet à B de faire un cadeau à C, C ne peut présenter aucune réclamation contre A. En principe, il n'y aura aucune différence si A promet à B qu'il ne réclamera pas à C ce que C doit lui payer (à A). En présence d'une réclamation formulée contre lui par A, C ne peut pas établir la promesse que A a faite à B. J'exclus, aux fins des présentes, les contrats relatifs aux biens-fonds et toutes les questions d'intermédiaire, de cession, de fiducie, ainsi que toutes les dispositions législatives. Donc, si A (pour bonne

negligence causes damage to A, C cannot defend himself by asserting a contract to which he is a stranger. This will be so whether C is or is not a servant of B. It will be an a fortiori case if A (for good consideration) promises B that he (A) will not sue B if damage is caused to A by the negligence of C. If A had occasion to sue C the latter could not set up the promise of A to B and even if he could, the promise would not avail for it would only have been a promise not to sue B.

However, more recently, and the importance of the date October 1973 which will appear later, Privy Council in the case of *The New Zealand Shipping Company Limited v. A. M. Satterthwaite & Company Limited (The "Eurymedon")*⁶ went into this further and reached a somewhat different conclusion on the facts before it although with two dissenting opinions. At page 538 Lord Wilberforce refers to the judgment of the *Midland Silicones* case having left open the case where one of the parties contracts as agent for the third person and refers to Lord Reid's four propositions (*supra*). At page 539 he states:

... their Lordships would accept ... to say that the bill of lading brought into existence a bargain initially unilateral but capable of becoming mutual, between the shippers and the appellants, made through the carrier as agent. This became a full contract when the appellant performed services by discharging the goods. The performance of these services for the benefit of the shipper was the consideration for the agreement by the shipper that the appellant should have the benefit of the exemptions and limitations contained in the bill of lading.

The judgment concludes at page 540:

In the opinion of their Lordships, to give the appellant the benefit of the exemptions and limitations contained in the bill of lading is to give effect to the clear intentions of a commercial document, and can be given within existing principles. They see no reason to strain the law or the facts in order to defeat these intentions. It should not be overlooked that the effect of denying validity to the clause would be to encourage actions against servants, agents and independent contractors in order to get round exemptions (which are almost invariable and often compulsory) accepted by shippers against carriers, the existence, and presumed efficacy, of which is reflected in the rates of freight. They see no attraction in this consequence.

In Canada Mr. Justice Kerr in the case of *Falconbridge Nickel Mines, Ltd., Janin Construction, Ltd., and Hewitt Equipment, Ltd. v. Chimo*

contrepartie) s'engage par contrat avec B à ne pas poursuivre C si C est négligent et si C cause par négligence des dommages à A, C ne peut pas se défendre en invoquant un contrat auquel il est étranger. Il en est ainsi que C soit ou non préposé de B. Il le sera a fortiori si A (pour bonne contrepartie) promet à B qu'il (A) ne poursuivra pas B si C lui cause (à A) des dommages par sa négligence. Si A a l'occasion de poursuivre C, ce dernier ne pourra pas établir la promesse de A à B et même s'il le pouvait, la promesse serait inutile car elle n'est rien d'autre qu'une promesse de ne pas poursuivre B.

Toutefois, plus récemment, en octobre 1973 (l'importance de la date apparaîtra plus tard) le Conseil privé dans l'affaire *The New Zealand Shipping Company Limited c. A. M. Satterthwaite & Company Limited (The «Eurymedon»)»*⁶ a examiné la question plus à fond et est parvenu à une conclusion quelque peu différente sur les faits dont il était saisi, bien qu'avec deux dissidences. A la page 538, lord Wilberforce se réfère au jugement rendu dans *Midland Silicones*, qui laisse indécis le cas où l'une des parties s'engage par contrat à titre d'agent d'un tiers, et se réfère aux quatre propositions (précitées) de lord Reid. A la page 539, il déclare:

[TRADUCTION] ... leurs Seigneuries reconnaissent ... que le connaissance a engendré une affaire qui était à l'origine unilatérale, mais susceptible de devenir mutuelle entre les expéditeurs et les appelants par l'intermédiaire du transporteur agissant en qualité d'agent. Elle est devenue un contrat complet lorsque l'appelante a fourni des services en déchargeant des marchandises. L'exécution de ces services au profit de l'expéditeur a constitué la contrepartie de la convention signée par ce dernier en vertu de laquelle l'appelante devait bénéficier des exemptions et des limitations contenues dans le connaissance maritime.

Le jugement conclut à la page 540:

[TRADUCTION] De l'avis de leurs Seigneuries, le fait de donner à l'appelante le bénéfice des exemptions et des limitations contenues dans le connaissance revient à donner effet aux intentions claires d'un document commercial et peut intervenir dans le cadre des principes existants. Elles ne voient aucune raison de forcer le droit ou les faits afin de déjouer ces intentions. Il ne faut pas oublier que nier la validité de la clause aurait pour effet d'encourager les actions contre les préposés, les agents et les entrepreneurs indépendants afin de faire accepter par les expéditeurs, contre les transporteurs, des exemptions considérables (qui sont presque invariables et souvent obligatoires), dont l'existence et l'efficacité présumée se reflètent dans les taux de fret. Elles ne voient aucun avantage à cette conséquence.

Au Canada, dans l'affaire *Falconbridge Nickel Mines, Ltd., Janin Construction, Ltd., et Hewitt Equipment, Ltd. c. Chimo Shipping, Ltd., Clarke*

⁶ [1974] 1 Lloyd's Rep. 534.

⁶ [1974] 1 Lloyd's Rep. 534.

*Shipping, Ltd., Clarke Steamship Company, Ltd., and Munro Jorgensson Shipping, Ltd.*⁷ examined the jurisprudence that existed at that time very thoroughly in reaching a conclusion that the bill of lading clauses in that case did not relieve defendants from consequences of their negligence or limit their liability in respect of loss. At pages 295-296 he deals with the principles to be applied to clauses purporting to exempt one party to a contract from liability, referring to the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*⁸ in which it was stated at pages 207-208:

In considering this question of construction their Lordships have had in mind articles 1013 to 1021 of the Civil Code of Lower Canada and also the special principles which are applicable to clauses which purport to exempt one party to a contract from liability. These principles were stated by Lord Greene M.R. in *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.* [[1945] K.B. 189, at p. 192] as follows: "Where the head of damage in respect of which limitation of liability is sought to be imposed by such a clause is one which rests on negligence and nothing else, the clause must be construed as extending to that head of damage, because it would otherwise lack subject-matter. Where, on the other hand, the head of damage may be based on some other ground than that of negligence, the general principle is that the clause must be confined in its application to loss occurring through that other cause to the exclusion of loss arising through negligence. The reason is that if a contracting party wishes in such a case to limit his liability in respect of negligence, he must do so in clear terms in the absence of which the clause is construed as relating to a liability not based on negligence."

It appears to their Lordships that none of the Judges of the Supreme Court regarded this passage as being in any way in conflict with the law of Lower Canada, and Kellock J. observed [[1950] S.C.R. (Can.) 550]: "It is well settled that a clause of this nature is not to be construed as extending to protect the person in whose favour it is made from the consequences of the negligence of his own servants unless there is express language to that effect or unless the clause can have no operation except as applied to such a case."

Their Lordships think that the duty of a court in approaching the consideration of such clauses may be summarized as follows:—

(1) If the clause contains language which expressly exempts the person in whose favour it is made (hereafter called "the «proferens»") from the consequence of the negligence of his own servants, effect must be given to that provision. Any doubts which existed whether this was the law in the Province of Quebec were removed by the decision of the Supreme Court of Canada in *The Glengoil Steamship Company v. Pilkington* [(1897) 28 S.C.R. (Can.) 146].

⁷ [1969] 2 Ex.C.R. 261.

⁸ [1952] A.C. 192.

*Steamship Company, Ltd., et Munro Jorgensson Shipping, Ltd.*⁷, le juge Kerr a examiné à fond la jurisprudence qui existait à l'époque et est parvenu à la conclusion que les clauses du connaissance maritime dans cette affaire n'exonéraient pas les défenderesses des conséquences de leur négligence ni ne limitaient leur responsabilité en matière de perte. Aux pages 295-296, il traite des principes à appliquer aux clauses qui visent à exempter une partie à un contrat de toute responsabilité et se réfère à l'arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé dans *Canada Steamship Lines Ltd. c. Le Roi*⁸, où on peut lire aux pages 207-208:

[TRADUCTION] En examinant cette question d'interprétation, leurs Seigneuries ont eu en vue les articles 1013 à 1021 du Code civil du Bas-Canada et aussi les principes spéciaux applicables aux clauses qui ont pour effet d'exempter de responsabilité une partie à un contrat. Ces principes ont été énoncés par le Maître des rôles lord Greene dans *Alderslade c. Hendon Laundry Ltd.* [[1945] K.B. 189, à la p. 192] dans les termes suivants: «Lorsque la catégorie de dommages à l'égard desquels on veut limiter sa responsabilité par une clause de ce genre est fondée uniquement sur la négligence, la clause doit alors être interprétée comme visant cette catégorie de dommages, puisque autrement elle serait sans objet. Lorsque, en revanche, la catégorie des dommages peut avoir une autre cause que la négligence, le principe général est que la clause doit se restreindre dans son application aux pertes résultant de cette autre cause, à l'exclusion des pertes découlant de la négligence. C'est que si une partie contractante désire en ce cas limiter sa responsabilité découlant de la négligence, elle doit le faire en des termes clairs sans lesquels la clause est interprétée comme visant une responsabilité non fondée sur la négligence.»

Leurs Seigneuries constatent qu'aucun des juges de la Cour suprême a considéré que ce passage entre en conflit avec le droit du Bas-Canada et le juge Kellock fait observer [[1950] R.C.S. (Can.) 550]: «Il est bien établi qu'une clause de cette nature ne doit pas être interprétée comme allant jusqu'à protéger la personne en faveur de qui elle est faite contre les conséquences de la négligence de ses propres préposés, à moins qu'elle contienne des termes exprès à cet effet ou que la clause ne puisse avoir effet que lorsqu'elle s'applique à ce cas.»

Leurs Seigneuries sont d'avis que le devoir d'un tribunal, qui aborde l'examen de pareilles clauses, peut se résumer comme suit:—

(1) Si la clause est libellée de façon à décharger expressément la personne au bénéfice de qui elle est faite (ci-après appelée «le «proferens»») des conséquences de la négligence de ses propres préposés, il faut appliquer la disposition. La décision de la Cour suprême du Canada dans *The Glengoil Steamship Company c. Pilkington* [(1897) 28 R.C.S. (Can.) 146], a fait disparaître tout doute qui pouvait subsister sur l'application de cette règle dans la province de Québec.

⁷ [1969] 2 R.C.É. 261.

⁸ [1952] A.C. 192.

The Supreme Court case of *Canadian General Electric Company Ltd. and Pickford & Black Ltd.*⁹ in a judgment rendered in June 1970, before the *Eurymedon* judgment of the Privy Council, dealt at page 43 with an argument which had not been raised in the lower Courts as to extending to stevedores the limitation of liability for damages in accordance with the provisions of Article IV, Rule 5 of the Rules in the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291 which had been incorporated in the contracts of carriage evidenced by the through bills of lading. Ritchie J. in rendering the judgment of the Court stated at pages 43-44:

... it is perhaps as well for me to point out that as the stevedoring company is a complete stranger to the contract of carriage it would not be affected by any provisions for limitation of liability or otherwise contained in the bills of lading and if the respondent was in breach of its duty to take reasonable care of the goods which it was stowing in the ship, it must accept the normal consequences of its tort. The law in this regard is, in my opinion, correctly stated in the reasons for judgment of the majority of the House of Lords in *Midland Silicones v. Scruttons Limited*, [[1962] A.C. 446, [1962] 1 All E.R. 1], where the relevant cases are fully discussed.

The respondent contends that the appellant took an active part in the loading and stowage of the cargo and that it was thus a party to the way in which the ship was stowed and to any defects there may have been in such stowage. The learned trial judge, however, made the following finding:

I think the responsibility for proper stowage was on the part of the defendant stevedores and the evidence does not show that they ever even themselves assumed that the plaintiffs were relieving them of the responsibility for proper stowage.

I agree with this finding which does not appear to have been disturbed by the Exchequer Court.

The most recent authority on the subject is an as yet unreported case in the Quebec Court of Appeal bearing No. 09-000703-73 *Ceres Stevedoring Co. Ltd. v. Eisen Und Metall A.G. and Canadian Overseas Shipping Ltd.* The judgment rendered by Owen J. on December 20, 1976, dealt with a Himalaya clause extending to independent contractors employed by the carrier exemptions from liability resulting directly or indirectly from any act, neglect or default while acting in the course of their employment, and specifying that the carrier is deemed to be acting as agent or trustee on behalf of such servants or agents including independent contractors, who are thereby deemed

L'arrêt de la Cour suprême rendu en juin 1970 dans *Canadian General Electric Company Ltd. et Pickford & Black Ltd.*⁹ avant l'arrêt *Eurymedon* du Conseil privé, examine, à la page 43, un argument qui n'avait pas été soulevé devant les tribunaux d'instance inférieure. Il porte sur l'extension aux arrimeurs de la limitation de responsabilité pour dommages, conformément à l'Article IV de la Règle 5 figurant dans l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1952, c. 291, qui avait été incorporé dans les contrats de transport attestés par les connaissements maritimes. Le juge Ritchie, en rendant le jugement de la Cour, déclare aux pages 43-44:

... il est peut-être préférable que je signale le fait que l'arrimeur n'étant aucunement partie au contrat de transport, n'est touché par aucune disposition tendant à limiter la responsabilité ou autrement contenue dans les connaissements. Si l'intimée a manqué à son devoir d'apporter un soin raisonnable en faisant l'arrimage de la marchandise sur le navire, elle doit subir les conséquences normales de sa faute. A mon avis, le droit qui s'applique à cette question est correctement énoncé dans les motifs du jugement majoritaire de la Chambre des Lords dans *Midland Silicones v. Scruttons Limited* [[1962] A.C. 446, [1962] 1 All E.R. 1], où les précédents pertinents sont discutés à fond.

L'intimée prétend que l'appelante a participé activement au chargement et à l'arrimage de la cargaison et qu'elle est ainsi responsable de la façon d'arrimer la marchandise et de tous défauts qui ont pu survenir dans cet arrimage. Cependant, le savant Juge de première instance constate ce qui suit:

[TRADUCTION] Je pense que la responsabilité d'assurer un arrimage correct revenait à l'entreprise d'arrimage défendresse et la preuve ne démontre pas que celle-ci ait jamais elle-même présumé que les demandeurs la relevaient de cette responsabilité.

Je suis d'accord avec cette conclusion, qui ne semble pas avoir été remise en question par la Cour de l'Échiquier.

La plus récente autorité en la matière est un arrêt de la Cour d'appel du Québec, qui n'a pas encore été publié et porte le numéro 09-000703-73 *Ceres Stevedoring Co. Ltd. c. Eisen Und Metall A.G. et Canadian Overseas Shipping Ltd.* rendu par le juge Owen, le 20 décembre 1976. Celui-ci y traite d'une clause Himalaya, qui étend aux entrepreneurs indépendants employés par le transporteur, les exemptions du transporteur quant à la responsabilité résultant directement ou indirectement d'un acte, d'une négligence ou d'un défaut en cours d'emploi, et spécifie que le transporteur est réputé agir à titre d'agent ou de fiduciaire de ces préposés ou agents, et notamment des entrepre-

⁹ [1971] S.C.R. 41.

⁹ [1971] R.C.S. 41.

to be parties to the contract evidenced by the bill of lading. The Court found as a fact that the loss was due to the negligence of the stevedoring company and then considered the question of whether it could benefit by the exemption. After analyzing the jurisprudence including the American case of *Herd v. Krawill* (*supra*), the British case of *Midland Silicones v. Scruttons* (*supra*) and the Supreme Court case of *Pickford & Black (Lake Bosomtwe)* (*supra*), he points out at page 11 of his unreported judgment:

However in February 1974 the Judicial Committee of the Privy Council in the "EURYMEDON", [1974] 1 Lloyd's Rep. 523, held, by a three to two decision, that the stevedore was entitled to the benefit of the Himalaya clause in the bill of lading. In the lower courts the Supreme Court of New Zealand had held that the stevedore was protected while the New Zealand Court of Appeal allowed the appeal and held that the consignor and the stevedore were not contractually bound inter se.

He then quotes the passage of Lord Wilberforce with respect to giving effect to the clear intentions of a commercial document which I have already quoted (*supra*), and follows this judgment by giving the terminal operator and longshoreman the benefit of the exoneration clause. He then goes on to deal with the question of whether their conduct did not constitute gross negligence, however, and refers to the Supreme Court of Canada case of *The King v. Canada Steamship Lines*¹⁰ in accepting the definition of Pothier, *Œuvres de Pothier*, 1861 ed., Tome II, p. 32, which reads:

[TRANSLATION] According to this doctrine gross negligence, *lata culpa*, consists in not applying to the affairs of another the care which the least careful and most stupid people do not fail to apply to their affairs. This fault is contrary to good faith.

He finds on the facts before him that the stevedores and terminal operators were guilty of gross negligence. Finally he discusses whether the exoneration clauses in the bill of lading can protect them against gross negligence. Again discussing the case of *The King v. Canada Steamship Lines* he points out that the learned judges of the Supreme Court found that gross negligence did not exist in that case so that any statements which were then made on whether gross negligence would cancel the protection of the non-responsibility clause must be considered as obiter. Rinfret C.J. at page 540 had expressed the opinion that he could

¹⁰ [1950] S.C.R. 532.

neurs indépendants, qui sont ainsi réputés parties au contrat attesté par le connaissement maritime. La Cour a conclu en fait que la perte était due à la négligence de l'acconier et a alors examiné la question de savoir s'il pouvait bénéficier de l'exemption. Après avoir analysé la jurisprudence, et notamment l'arrêt américain *Herd c. Krawill* (précité), l'arrêt britannique *Midland Silicones c. Scruttons* (précité) et l'arrêt de la Cour suprême *Pickford & Black (Lake Bosomtwe)* (précité), il déclare à la page 11 de son jugement non publié:

[TRADUCTION] Toutefois, en février 1974, le Comité judiciaire du Conseil privé dans «EURYMEDON» [1974] 1 Lloyd's Rep. 523, a statué par trois voix contre deux, que l'acconier a droit au bénéfice de la clause Himalaya contenue dans le connaissement maritime. Quant aux tribunaux d'instance inférieure, la Cour suprême de la Nouvelle-Zélande avait statué que l'acconier était protégé, tandis que la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande avait accueilli l'appel en concluant que l'expéditeur et l'acconier n'étaient pas liés par contrat.

Il cite alors l'extrait du jugement de lord Wilberforce, qui donne effet aux intentions clairement énoncées dans un document commercial, et que j'ai déjà cité. Il s'y conforme en accordant à l'exploitant du terminal et aux débardeurs, le bénéfice de la clause d'exonération. Toutefois, il examine ensuite la question de savoir si leur conduite n'a pas constitué une négligence flagrante et se réfère à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Le Roi c. Canada Steamship Lines*¹⁰, en acceptant la définition de Pothier, *Œuvres de Pothier*, 1861 éd., Tome II, p. 32, qui est la suivante:

Selon cette doctrine, la négligence, la faute lourde, consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquant pas d'apporter à leurs affaires. Cette faute est contraire à la bonne foi.

Il juge en se basant sur les faits dont il est saisi que les acconiers et les exploitants de terminal sont coupables de négligence flagrante. Enfin, il se pose la question de savoir si les clauses d'exonération du connaissement maritime peuvent les protéger contre la négligence flagrante. Commentant à nouveau l'arrêt *Le Roi c. Canada Steamship Lines*, il souligne que les savants juges de la Cour suprême ont estimé, dans cette affaire-là, qu'il n'y avait pas de négligence flagrante, en sorte que toutes les déclarations qui y ont été faites à propos de l'annulation de la protection découlant de la clause de non-responsabilité due à la négligence flagrante,

¹⁰ [1950] R.C.S. 532.

not conclude that gross negligence would render the clause inoperative and Kellock J. had expressed doubt as to whether gross negligence could be invoked at all. The Privy Council judgment in that case, although it reversed the Supreme Court judgment on the question of the non-responsibility clause did not deal with the question of whether such a clause would apply in case of gross negligence. The Trial Judge had held that non-responsibility clause afforded no protection against gross negligence and Owen J. states at page 15:

In this case the only court that was faced with the question now under consideration was the Exchequer Court and its well reasoned judgment is strong authority for the proposition that clauses of non-responsibility do not exempt from liability for gross negligence.

He concludes:

... I would hold that a clause contracting out of responsibility for negligence is invalid with respect to gross negligence or "faute lourde" as being contrary to public policy. This would be subject to Pothier's definition of "faute lourde" which should limit the application of the doctrine to very rare cases.

He then discusses the possible apportionment of responsibility between the stevedores and warehousemen, and while concluding that this apportionment should be decided in a recursory action from a strictly procedural point of view, he considers it desirable to decide the question immediately so alters the joint and several condemnation, concluding that each defendant should share the damages equally.

Reference should be made to one more unreported case, a judgment of Mr. Justice Schultz in the Supreme Court of British Columbia, in record No. 27396/75, *Calkins & Burke Ltd. and Far Eastern Steamship Company v. Empire Stevedoring Co. Ltd.* He refers to *York Products Property Ltd. v. Gilchrist Watt and Sanderson Property Ltd.*¹¹ a Privy Council case in which Lord Pearson stated at page 14:

doivent être considérées comme incidentes. A la page 540, le juge en chef Rinfret se dit d'avis qu'il ne pourrait pas conclure que la négligence flagrante puisse rendre la clause inopérante et le juge Kellock a exprimé des doutes sur la question de savoir si la négligence flagrante pouvait être invoquée. Le jugement du Conseil privé rendu dans cette affaire, infirme celui de la Cour suprême afférent à la clause de non-responsabilité, mais ne traite pas de la question de savoir si une telle clause s'applique en cas de négligence flagrante. Le juge de première instance avait statué que la clause de non-responsabilité ne fournissait aucune protection contre la négligence flagrante et le juge Owen déclare à la page 15:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, la Cour de l'Échiquier est le seul tribunal qui ait eu à connaître de la question actuellement sous examen et son jugement bien motivé appuie fortement la proposition selon laquelle les clauses de non-responsabilité n'exemptent pas une personne de la responsabilité consécutive à la négligence flagrante.

Il conclut:

[TRADUCTION] ... je suis d'avis qu'une clause déchargeant une personne de responsabilité pour négligence n'est pas valable dans le cas de négligence flagrante ou de «faute lourde», parce que contraire à l'intérêt public. Celle-ci serait sujette à la définition de «faute lourde» de Pothier, qui limite l'application de la doctrine à des cas très rares.

Il discute alors du partage possible de responsabilité entre les acconiers et les entreposeurs et, tout en concluant que ledit partage doit être décidé dans une action recursory, d'un point de vue strictement procédural, il estime souhaitable de trancher immédiatement la question d'une façon autre que la condamnation conjointe et solidaire et conclut au partage des dommages à égalité entre les défendeurs.

Il convient de se référer à un autre arrêt non publié, une décision du juge Schultz, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *Calkins & Burke Ltd. et Far Eastern Steamship Company c. Empire Stevedoring Co. Ltd.*, n° 27396/75. Il s'y réfère à *Yorks Products Property Ltd. c. Gilchrist Watt et Sanderson Property Ltd.*¹¹, affaire jugée par le Conseil privé, où lord Pearson déclare à la page 14:

¹¹ [1970] 2 Lloyd's Rep. 1.

¹¹ [1970] 2 Lloyd's Rep. 1.

Both on principle and on old as well as recent authority it is clear that, although there was no contract or attornment between the plaintiffs and the defendants, the defendants by voluntarily taking possession of the plaintiffs' goods in the circumstances assumed an obligation to take due care of them, and are liable to the plaintiffs for their failure to do so (as found by the trial Judge). The obligation is at any rate the same as that of a bailee whether or not it can with strict accuracy be described as being the obligation of a bailee.

He discusses the *Pickford and Black*, the *Scruttons v. Midland Silicones Ltd.* and the *New Zealand Shipping (Eurymedon)* cases among others in some detail pointing out that in the latter case three judges of the Court of Appeal had reversed the Trial Judge and in the Privy Council three judges allowed the appeal but two dissented and states at page 14:

Neither the judgment of the House of Lords, nor that of the Privy Council, while often of strong persuasive value, is binding upon a trial Judge in British Columbia. On the other hand, a judgment of the Supreme Court of Canada is determinative of the law in Canada.

While this statement of principle is undoubtedly true, it must be remembered that when the Supreme Court rendered its judgment in the *Pickford and Black* case it was relying on the *Midland Silicones* case, the Privy Council judgment in the *Eurymedon* case not having yet been rendered. I now also have before me the unanimous judgment of the Quebec Court of Appeal extending the validity of a Himalaya clause to stevedores and warehousemen.

There must remain some doubt in our law therefore until the matter is definitely settled by the Supreme Court by judgment subsequent to that of the Privy Council in the *Eurymedon* case and to that of the Quebec Court of Appeal in the *Ceres Stevedoring Co.* case as to whether a properly worded Himalaya clause can extend to stevedores and warehousemen non-responsibility and limitation of liability clauses granted to the carrier in the bill of lading by adopting the device of stating in the Himalaya clause that the carrier is acting in the bill of lading as agent or trustee for them although they are not themselves parties to the contract.

In this connection reference was made in argument to article 1029 of the Quebec *Civil Code* which reads as follows:

[TRADUCTION] Tant en principe qu'en vertu de la jurisprudence ancienne et récente, il est évident que, bien qu'il n'y ait ni contrat ni reconnaissance entre les demandeurs et les défendeurs, ces derniers en prenant volontairement possession des marchandises des demandeurs dans les circonstances, ont assumé l'obligation d'en prendre dûment soin et sont responsables envers les demandeurs de leur défaut de ce faire (comme a conclu le juge de première instance). L'obligation est du reste la même que celle d'un consignataire, qu'on puisse ou non la décrire nettement comme telle.

Il discute les arrêts *Pickford and Black*, *Scruttons c. Midland Silicones Ltd.* et *New Zealand Shipping (Eurymedon)*, entre autres, en soulignant que dans le dernier, trois juges de la Cour d'appel ont infirmé la décision du juge de première instance et qu'au Conseil privé, trois juges ont accueilli l'appel tandis que deux faisaient dissidence et il déclare à la page 14:

[TRADUCTION] Ni le jugement de la Chambre des Lords ni celui du Conseil privé, bien que présentant souvent une forte valeur persuasive, ne lie un juge de première instance de la Colombie-Britannique. D'autre part, un jugement de la Cour suprême du Canada fixe le droit au Canada.

Bien que cette déclaration de principe soit indiscutablement vraie, il convient de se souvenir que lorsque la Cour suprême a rendu son jugement dans *Pickford and Black*, elle s'est réclamée de l'arrêt *Midland Silicones*, l'arrêt du Conseil privé dans *Eurymedon* n'ayant pas encore été rendu. J'ai aussi devant moi le jugement unanime de la Cour d'appel du Québec étendant la validité d'une clause Himalaya aux acconiers et aux entreposeurs.

Il subsistera donc quelque doute dans notre droit tant que la Cour suprême n'aura pas réglé définitivement dans un arrêt postérieur à celui du Conseil privé dans *Eurymedon* et à celui de la Cour d'appel du Québec dans *Ceres Stevedoring Co.*, la question de savoir si une clause Himalaya correctement rédigée peut étendre aux acconiers et aux entreposeurs les clauses de non-responsabilité et de limitation de responsabilité consenties au transporteur dans le connaissement maritime, en recourant au biais suivant: déclarer dans la clause Himalaya que le transporteur agit dans le connaissement maritime comme étant leur agent ou leur fiduciaire, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes parties au contrat.

A ce propos, on s'est référé à l'article 1029 du *Code civil* du Québec, dont voici le libellé:

1029. A party in like manner may stipulate for the benefit of a third person, when such is the condition of a contract which he makes for himself, or of a gift which he makes to another; and he who makes the stipulation cannot revoke it, if the third person have signified his assent to it.

and it was contended that the stevedores and warehousemen by carrying out duties in connection with the handling of the goods have in effect signified their assent to the contract of carriage made between the shipper and carrier and evidenced by the bill of lading. It was further contended that the fourth criterion set out by Lord Reid in the *Midland Silicones* case (*supra*) to the effect that it was necessary to establish that some consideration move from the stevedores was in fact accomplished by the work done by the stevedores and warehousemen in connection with the handling of the merchandise involved in the shipment. Defendants contended that in so far as contracts carried out in the Province of Quebec are concerned the existence of article 1029 of the Quebec *Civil Code* overcomes the difficulties encountered in common law jurisdictions with respect to the effect of contracts on third parties not parties to the contract. In the present case I do not believe that the Quebec *Civil Code* can be invoked in any event in connection with the interpretation of the bills of lading. The bill of lading for the walkie talkies consigned to Circle Sales & Import was entered into in Hong Kong and that for the hair dryers consigned to Marie-Anne Novelities in Tokyo. The bills of lading should therefore not be interpreted according to the laws of Quebec even though the actual loss of the merchandise in question occurred there. If we were dealing with outward shipments from Quebec where the bill of lading was issued article 1029 might then be invoked although I would in any case consider it highly regrettable if principles of Canadian maritime law which should be the same throughout the country could be so interpreted as to lead to a different result with respect to a bill of lading made in Quebec from that with respect to an identical bill of lading made in one of the other provinces.

One further argument should be dealt with respecting the claim of defendants Wolfe and Steveco to protection by virtue of the non-responsibility clauses in the bill of lading. The agreement between Wolfe, referred to as the contractor in the

1029. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'un contrat que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a signifié sa volonté d'en profiter.

^a On a soutenu que les acconiers et les entreposeurs par le fait de manipuler les marchandises ont signifié leur assentiment au contrat de transport intervenu entre l'expéditeur et le transporteur, et ^b attesté par le connaissement maritime. On a soutenu en outre que le quatrième critère énoncé par lord Reid dans *Midland Silicones* (précité) suivant lequel il faut prouver que les acconiers ont fourni une certaine contrepartie, a été respecté en raison ^c du fait que les acconiers et les entreposeurs ont effectué la manutention des marchandises contenues dans la cargaison. Les défendeurs ont soutenu que pour les contrats exécutés dans la province de Québec, l'existence de l'article 1029 du *Code civil* ^d du Québec aplanit les difficultés que l'on rencontre dans les juridictions de *common law* à propos des effets qu'ont sur les tiers les contrats auxquels ils ne sont pas parties. En l'espèce, je ne crois pas que le *Code civil* du Québec puisse être invoqué dans ^e tous les cas pour interpréter les connaissements maritimes. Celui afférent aux émetteurs-récepteurs portatifs expédiés à Circle Sales & Import a été émis à Hong Kong et celui afférent aux séchoirs à cheveux expédiés à Marie-Anne Novelities, à Tokyo. Les connaissements maritimes ne doivent donc pas être interprétés selon les lois du Québec, même si la perte des marchandises y a pris place. S'il s'agissait d'expéditions vers l'extérieur effectuées du Québec, où le connaissement ^f maritime est émis, on pourrait alors invoquer l'article 1029, mais j'estimerai fort regrettable que les principes de droit maritime canadien, qui doivent être les mêmes dans l'ensemble du pays, puissent être interprétés de manière à entraîner des résultats différents suivant que le connaissement ^g est émis au Québec ou dans l'une des autres provinces.

^j Je dois maintenant statuer sur l'autre argument présenté par les défenderesses Wolfe et Steveco, qui porte sur la protection engendrée par les clauses de non-responsabilité du connaissement maritime. Le contrat entre Wolfe (appelée «l'entrepre-

agreement and Barber Lines referred to as the company for the provision of the stevedoring and warehousing services made on the standard form of Wolfe Stevedores Ltd. contains a clause 2 reading in part as follows:

2. In the event that receiving, delivery, checking and/or watching services are required, it is expressly agreed that the Contractor will provide or arrange for the provision of such services as Agent only for the company and on the express condition that the Contractor, its agents and employees shall thereby incur no liability whatsoever for misdelivery, pilferage, theft or mysterious disappearance of goods, arising from any cause whatsoever, and the company agrees to indemnify the Contractor in the event it be called upon to pay any sums as a result of such misdelivery, pilferage, theft or mysterious disappearance of goods.

This clause was struck out in the agreement between the parties. Wolfe is now claiming for itself and for Steveco the benefit of the Himalaya clause in the bill of lading so as to protect it to the same extent as the carrier is protected against any claims whether in contract or in tort, yet in the very contract by which it agreed to provide these services to the carrier it consented to the striking out of a clause relieving it from liability for theft or mysterious disappearance of the goods arising from any cause whatsoever. It certainly cannot claim as an agent of the carrier greater protection from plaintiffs' claims than that contained in this agency contract, and for this reason alone Wolfe and Steveco cannot contend in the present case that the Himalaya clause protects them from loss resulting from their own negligence or tort.

Without making any general conclusion therefore as to whether a properly worded Himalaya clause can extend its protection to stevedores or warehousemen even against their tortious conduct I find that on the facts of the present case neither Wolfe nor Steveco can claim the benefit of same, their liability resulting not from contract but from tort, or delict as it is known in the Province of Quebec. Since the loss clearly took place by theft from the shed in the Port of Montreal after the goods had been delivered to them there by the carrier the extent of their liability for their negligence is to be determined according to the law of the Province of Quebec. Since, unlike the judg-

neur») et Barber Lines (appelée «la compagnie») visant la fourniture des services d'acconage et d'entreposage, a été rédigé sur une formule ordinaire de Wolfe Stevedores Ltd. Voici un extrait de sa clause 2:

[TRADUCTION] 2. Au cas où des services de réception, de livraison, de vérification et (ou) de surveillance sont requis, il est expressément convenu que l'entrepreneur fournira ou pourvoira autrement lesdits services, en sa qualité d'agent, seulement pour la compagnie et à la condition expresse que l'entrepreneur, ses agents et ses employés ne soient pas tenus responsables pour les erreurs de livraison, les chapardages, les vols ou la disparition mystérieuse de marchandises, quelle qu'en soit la cause, et la compagnie convient d'indemniser l'entrepreneur au cas où il serait appelé à payer des sommes d'argent à la suite de ces erreurs de livraison, ces chapardages, ces vols ou cette disparition mystérieuse de marchandises.

Cette clause a été radiée dans le contrat intervenu entre les parties. Wolfe réclame maintenant pour elle-même et pour Steveco, le bénéfice de la clause Himalaya qui figure dans le connaissement maritime, de manière à bénéficier d'une protection identique à celle du transporteur contre toutes les réclamations contractuelles et délictuelles et ce, bien que dans le contrat où elle s'est engagée à fournir ces services au transporteur, elle ait consenti à la radiation d'une clause qui l'exonérait de toute responsabilité pour vol ou disparition mystérieuse de marchandises, quelle qu'en soit la cause. Elle ne peut certainement pas réclamer à titre d'agent du transporteur, une protection contre les réclamations des demanderesses plus étendue que celle offerte par ce contrat d'intermédiaire et, rien que pour cette raison, Wolfe et Steveco ne peuvent pas prétendre en l'espèce que la clause Himalaya les protège contre les pertes résultant de leur propre négligence ou acte délictueux.

Sans conclure de façon générale qu'une clause Himalaya correctement libellée peut étendre sa protection aux acconiers et aux entreposeurs, même en cas de comportement délictuel de leur part, j'estime en me basant sur les faits de l'espèce que ni Wolfe ni Steveco ne peuvent en réclamer le bénéfice, leur responsabilité provenant non pas du contrat mais d'un acte délictueux ou, suivant le mot employé dans la province de Québec, d'un quasi-délit. Vu que les pertes proviennent indiscutablement d'un vol perpétré dans un des hangars du port de Montréal après que le transporteur y eut livré les marchandises, l'étendue de leur responsabilité pour cause de négligence doit être

ment of the Quebec Court of Appeal in the *Ceres Stevedoring* case I have not concluded that the benefit of the protection of the Himalaya clause extends to them it is unnecessary for me to consider the further conclusion reached by Owen J. in that case whether the negligence was not ordinary negligence but constituted gross negligence as defined by Pothier and approved by the Supreme Court of Canada in *The King v. Canada Steamship Lines (supra)* as being [TRANSLATION] "negligence . . . in not applying to the affairs of another the care which the least careful and most stupid [person would] not fail to apply to [his own] affairs". If it had been necessary to do so, I would have been inclined to go this far on the basis of the evidence before me. Wolfe and Steveco knew or must be deemed to have known of the frequency of thefts from sheds in the Port of Montreal at the time, they had been warned in advance that cargo of a nature to be easily stolen would be in their sheds at a certain time and requested to place same in the special security locker which was done. Having done this they were content to protect this merchandise at night by merely having one guard normally stationed at a gate nearly half a mile from the shed in question and who only made inspection tours of the shed every two hours at regular intervals. The presence of another guard during the night for the shed in question, or more specifically in the vicinity of the security locker in the shed, would certainly have made the theft, in the manner in which it was apparently carried out, impossible. I am inclined to believe that even the least careful and most stupid person would have engaged another guard at least for the nights in question, and that the theft was a direct consequence of failure to do this.

With respect to the amount claimed the evidence was somewhat unsatisfactory with unexplained discrepancies in the figures submitted. Plaintiff Circle Sales & Import Limited claims for damages the amount of \$10,436 with interest at 12% from the date of loss to the date of judgment. In the Marie-Anne Novelties case the claim is for \$1,982.45 with interest at 12% from the date of the loss to the date of judgment. In the calculation filed as exhibits in the Circle Sales & Import claim an invoice value of \$7,320 U.S. is claimed plus ocean freight of \$270.43 making a total of \$7,590.43 U.S. which is converted at par as of

déterminée selon le droit de la province de Québec. Contrairement au jugement rendu par la Cour d'appel du Québec dans *Ceres Stevedoring*, je n'ai pas conclu qu'elles bénéficient de la protection assurée par la clause Himalaya; je n'ai donc pas besoin d'examiner l'autre conclusion du juge Owen dans ladite affaire, à savoir si la négligence n'était pas une négligence ordinaire mais une négligence flagrante, telle que définie par Pothier et approuvée par la Cour suprême du Canada dans *Le Roi c. Canada Steamship Lines* (précité) comme étant le fait de «ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquant pas d'apporter à leurs affaires». S'il m'avait fallu le faire, j'aurais été enclin à aller aussi loin, en me basant sur la preuve produite devant moi. Wolfe et Steveco savaient (ou auraient dû savoir) que les vols étaient fréquents à cette époque dans le port de Montréal. On les avait averties à l'avance que des marchandises susceptibles d'être facilement volées seraient livrées à une certaine date dans leur hangar et on leur avait demandé de les placer dans l'enclos de sûreté spécial, ce qu'elles ont fait. Après quoi, elles se sont contentées pour protéger leurs marchandises, la nuit, d'un seul garde qui se tenait normalement près d'une grille située près d'un demi-mille du hangar en question et ne faisait des tournées d'inspection que toutes les deux heures. La présence d'un autre garde dans le hangar, pendant la nuit, ou plus exactement dans le voisinage de l'enclos, aurait certainement rendu le vol, tel qu'il semble avoir été perpétré, impossible. Je suis enclin à croire que même la personne la moins soigneuse et la plus stupide aurait engagé un autre garde, au moins pour les nuits en question, et que le vol est une conséquence directe de cette omission.

Quant au montant réclamé, la preuve est quelque peu insatisfaisante et comporte des divergences inexplicables dans les chiffres soumis. La demanderesse Circle Sales & Import Limited réclame des dommages-intérêts de \$10,436 avec un intérêt de 12%, de la date de la perte à celle du jugement, et la demanderesse Marie-Anne Novelties, des dommages-intérêts de \$1,982.45, avec intérêt à 12%, de la date de la perte à celle du jugement. Dans les calculs afférents à la réclamation de Circle Sales & Import, déposés en preuve, figurent une facture de 7,320 \$ÉU et un fret maritime de \$270.43, soit un total de 7,590.43

June 14, 1974, to \$7,590.43 Canadian. Customs duty of \$1,060.05 is added and sales tax of \$982.44 to make a total claim of \$9,632.92. Interest is then calculated at 8% from October 2, 1973 to April 5, 1977, the date of the trial, in the amount of \$2,708.83, making a total claim of \$12,341.75. Similarly the Marie-Anne Novelties claim shows an invoice value for the 34 cartons lost of \$1,158.72 U.S. to which is added \$77.76 U.S. for a shortage of 4½ dozen of glass ornaments and \$11.06 for two pieces of a game set also lost covered by the same bill of lading.

A proportion of ocean freight amounting to \$235.85 is added making a total claim of \$1,483.39 U.S. converted at par to \$1,483.39 Canadian. A proportion of duty, sales and excise taxes is then added in the amount of \$345.45 making a total of \$1,828.84 Canadian to which is added \$514.28 for interest at 8% from October 2, 1973 to April 5, 1977, making a total claim of \$2,343.12. Maritime Insurance Company paid Circle Sales & Import \$10,436 for their claim, taking subrogation and paid Marie-Anne Novelties \$1,982.45 for their claim also taking subrogation, and these were the amounts for which proceedings were brought plus the claims for interest. There is no explanation as to how these calculations were made although it was suggested that the value for insurance claims might be somewhat different from invoice value plus ocean freight plus customs duty and sales tax. Clause 16 of the bill of lading provides that whenever the value of the goods is less than the maximum liability per package, the value for the purpose of claims for which the carrier may be liable is to be the invoice value plus freight and insurance if paid irrespective of whether any other value is greater or less. However, as indicated, the present claim succeeds on the basis of tort and not as a result of the contract, and I have found that the carrier itself is not liable, so I do not conclude that this clause can be used to determine the amount of damages to be paid by Wolfe and Steveco which must be determined by general principles according to the law of the Province of Quebec. Since the amount claimed in each of the actions is identical with the amount of the insurance settlement and is not seriously

\$ÉU qui, une fois convertis au cours du change du 14 juin 1974, donne un montant de 7,590.43 \$CAN. Si on ajoute des droits de douane de \$1,060.05 et une taxe de vente de \$982.44, on obtient une réclamation totale de \$9,632.92. L'intérêt est alors calculé à 8%, du 2 octobre 1973 au 5 avril 1977, date de l'audience, et on arrive à un montant de \$2,708.83, ce qui fait une réclamation totale de \$12,341.75. De même, dans la réclamation de Marie-Anne Novelties, figure une facture de 1,158.72 \$ÉU pour les 34 cartons perdus à laquelle s'ajoutent 77.76 \$ÉU pour la perte de 4½ douzaines d'ornements de verre et \$11.06 pour la perte de deux pièces d'un jeu couvertes par le même connaissance.

A cela s'ajoute une partie du fret maritime s'élevant à \$235.85, ce qui donne une réclamation totale de 1,483.39 \$ÉU qui, après conversion au cours du change donne 1,483.39 \$CAN, plus une partie des droits et des taxes de vente et d'accise qui s'élève à \$345.45, ce qui fait un total de 1,828.84 \$CAN, plus un intérêt à 8% de \$514.28, du 2 octobre 1973 au 5 avril 1977, soit une réclamation totale de \$2,343.12. La compagnie d'assurance maritime a payé à Circle Sales & Import pour sa réclamation \$10,436 et est devenue ainsi subrogée à ses droits, et à Marie-Anne Novelties pour sa réclamation, \$1,982.45 et est devenue ainsi subrogée à ses droits. Ces montants sont ceux pour lesquels les présentes procédures ont été engagées, plus la demande d'intérêt. Il n'existe aucune explication sur la méthode employée pour ces calculs, mais on a laissé entendre que la valeur des réclamations d'assurance peut différer légèrement de celle de la facture, plus le fret maritime, plus les droits de douane et la taxe de vente. La clause 16 du connaissance maritime prévoit que chaque fois que la valeur des marchandises est inférieure à la responsabilité maximale par colis, la valeur aux fins des réclamations pour laquelle le transporteur peut être tenu responsable sera la valeur de la facture, plus le fret et l'assurance (si payés), peu importe que l'autre valeur soit supérieure ou inférieure. Toutefois, comme je l'ai déjà dit, la présente réclamation a réussi sur une base délictuelle et non pas contractuelle et j'ai conclu que le transporteur n'était pas responsable. Je ne conclus donc pas que cette clause peut être utilisée pour déterminer le montant des dommages-intérêts que Wolfe et Steveco doivent payer, car il faut recourir

disputed by defendants, I conclude that in the Circle Sales & Import case the value should be established at \$10,436 and in the Marie-Anne Novelties case \$1,982.45 as claimed. The only question remaining is that of interest.

The Quebec *Civil Code* has an article dealing with interest, namely article 1056c which reads as follows:

1056c. The amount awarded by judgment for damages resulting from an offence or a quasi-offence shall bear interest at the legal rate as from the date when the action at law was instituted.

There may be added to the amount so awarded an indemnity computed by applying to the amount, from such date, a percentage equal to the excess of the interest rate fixed according to section 53 of the Revenue Department Act (Revised Statutes, 1964, chapter 66) over the legal interest rate.

The rate fixed according to section 53 of the *Revenue Department Act* as amended by S.Q. 1971, c. 21, s. 5 and replaced by S.Q. 1972, c. 22, s. 28 is that fixed by regulation and by Order-in-Council 3784 of December 13, 1972, to take effect December 20 this was fixed at 8%. The Quebec *Civil Code* would only apply this, however, from the date when the action was instituted which in both of the present cases was September 20, 1974.

This whole question of interest was dealt with at some length in a judgment of Addy J. of this Court in the case of *The Bell Telephone Company of Canada-Bell Canada v. The Ship "Mar-Tirenno" and owners*¹² which was confirmed by the Court of Appeal by judgment reported in [1976] 1 F.C. 539. In his judgment Addy J. stated at page 311:

It is clear that this Court, under its admiralty jurisdiction, has the right to award interest as an integral part of the damages suffered by the plaintiff regardless of whether the damages arose *ex contractu* or *ex delicto*.

Later on the same page he states:

... the principle is based on the right of the plaintiff to be fully compensated, including interest, from the date of the tort. . . . [Underlining mine.]

¹² [1974] 1 F.C. 294.

à cet effet aux principes généraux du droit de la province de Québec. Puisque les montants réclamés dans les deux actions sont identiques à ceux réglés par la compagnie d'assurance et que les défendeurs ne les contestent pas sérieusement, je conclus que dans le cas de Circle Sales & Import, la valeur doit être fixée à \$10,436 et, dans celui de Marie-Anne Novelties, à \$1,982.45, comme il est réclamé. La seule question qui me reste à trancher est celle de l'intérêt.

L'article 1056c du *Code civil* du Québec traite de l'intérêt. En voici le libellé:

1056c. Le montant accordé par jugement pour dommages résultant d'un délit ou d'un quasi-délit porte intérêt au taux légal depuis la date de l'institution de la demande en justice.

Il peut être ajouté au montant ainsi accordé une indemnité calculée en appliquant à ce montant, à compter de ladite date, un pourcentage égal à l'excédent du taux d'intérêt fixé suivant l'article 53 de la Loi du ministère du revenu (Statuts refondus, 1964, chapitre 66) sur le taux légal d'intérêt.

Le taux fixé suivant l'article 53 de la *Loi sur le ministère du revenu*, modifié par L.Q. 1971, c. 21, art. 5, et remplacé par L.Q. 1972, c. 22, art. 28, est celui fixé à 8% par le règlement et le décret en conseil 3784 du 13 décembre 1972, en vue de prendre effet le 20 décembre. Toutefois, le *Code civil* du Québec n'applique cette disposition qu'à partir de la date où l'action a été engagée, soit dans les deux présentes affaires le 20 septembre 1974.

Le juge Addy, de cette cour, traite assez longuement la question de l'intérêt dans son ensemble dans *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada-Bell Canada c. Le navire «Mar-Tirenno» et ses propriétaires*¹² confirmé par la Cour d'appel dans un arrêt publié à [1976] 1 C.F. 539. Il déclare à la page 311:

Il est certain que cette cour, en sa juridiction d'amirauté, a compétence pour allouer des intérêts à titre de partie intégrante des dommages-intérêts auxquels la demanderesse peut par ailleurs avoir droit, que ce soit *ex contractu* ou *ex delicto*.

Plus loin, à la même page, il déclare:

... le principe est fondé sur le droit de la demanderesse à une indemnisation intégrale, intérêts compris à compter de la date du préjudice [C'est moi qui souligne.]

¹² [1974] 1 C.F. 294.

and again at page 312 he states that interest in these cases is awarded

... as part and parcel of that portion for which the defendant is responsible of the initial damage suffered by the harmed party and it constitutes a full application of the principle of *restitutio in integrum*.

In the case before him the statement of claim only asked for interest from the date of service and he points out that since no amendment was made to this it is obvious that the Court cannot award interest for any time prior to the service of the writ. He goes on to state at pages 312-313:

Had the statement of claim merely mentioned interest without any specific time I would then have been obliged to consider whether interest should be awarded from the actual date of the accident.

With respect to the rate of interest he states at page 314:

It seems clear to me, however, that if one is to consider the right of the plaintiff to interest as a part of his damage under principle of *restitutio in integrum*, then, in order to be fair, the actual commercial rate of interest prevailing at the time should be applied regardless of what rate of interest a judgment debt should bear at this time or what rate of interest any government at the time should choose to pay on monies paid into Court.

In the present case interest was demanded from the date of the loss as part of the amount of damages claimed, and, although initially the rate sought was 12%, in calculating their claims both plaintiffs reduced this to 8% which I find to be proper under the circumstances. Judgment will therefore be rendered in favour of Circle Sales & Import Limited, Case T-3394-74 against Wolfe Stevedores (1968) Ltd., and Steveco Terminal Operators Ltd. jointly, each being responsible for one half, for the sum of \$10,436 plus interest on this amount at 8% per annum from October 2, 1973 to the date of this judgment with costs, the action against Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines and the owners and charterers of the ship *Tarantel* being dismissed with costs. In the case of the action brought by Marie-Anne Novelties Incorporated bearing No. T-3395-74 judgment will be rendered jointly against Wolfe Stevedores (1968) Ltd. and Steveco Terminal Operators Ltd. each being responsible for 50% in the amount of \$1,982.45 plus interest at 8% per annum from October 2, 1973 to the date of this judgment with

A la page 312, il déclare que l'intérêt dans ces causes est accordé:

... comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage initial subi par la partie lésée et imputable au défendeur: ceci constitue une application totale du principe *restitutio in integrum*.

Dans l'affaire dont il était saisi, la déclaration ne réclamait l'intérêt qu'à partir de la date de la signification; il a souligné que puisque aucune modification n'était intervenue, la Cour, de toute évidence, ne pouvait pas accorder l'intérêt pour une époque antérieure à la signification du bref. Il déclare ensuite aux pages 312-313:

Si la déclaration ne mentionnait que les intérêts sans préciser de date, j'aurais eu à examiner s'il y avait lieu d'accorder des intérêts à partir de la date de l'accident.

En ce qui concerne le taux d'intérêt, il déclare à la page 314:

Il me semble cependant aller de soi que si l'on considère le droit de la demanderesse à des intérêts comme faisant partie intégrante de ses dommages-intérêts en vertu du principe *restitutio in integrum*, il convient alors, en toute justice, de fixer les intérêts au taux d'intérêt commercial couramment applicable, quel que soit le taux d'intérêt prévu sur une somme due en vertu d'un jugement en ce moment ou quel que soit le taux d'intérêt versé par les gouvernements en ce moment pour les sommes consignées en cour.

En l'espèce, l'intérêt est réclamé à partir de la date de la perte comme faisant partie du montant des dommages-intérêts et, bien qu'initialement le taux ait été 12%, les demanderesse, dans le calcul de leurs réclamations, l'ont réduit à 8%, taux que j'estime convenable dans les circonstances. Je rends donc jugement en faveur de Circle Sales & Import Limited, n° du greffe T-3394-74, contre Wolfe Stevedores (1968) Ltd. et Steveco Terminal Operators Ltd. conjointement, chacune d'elles étant redevable de la moitié de la somme de \$10,436 plus un intérêt annuel de 8% sur ce montant, du 2 octobre 1973 à la date du présent jugement, et des dépens, et je rejette avec dépens l'action contre Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et les propriétaires et affrêteurs du navire *Tarantel*. Quant à l'action introduite par Marie-Anne Novelties Incorporated, portant le n° du greffe T-3395-74, je rends jugement conjointement contre Wolfe Stevedores (1968) Ltd. et Steveco Terminal Operators Ltd., chacune d'elles étant redevable de la moitié de la somme de \$1,982.45 plus un intérêt annuel de 8%, du 2 octobre 1973 à

costs, the action against Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines and the owners and charterers of the ship *Tarantel* being dismissed with costs. As the cases were heard simultaneously only 50% of the costs of the trial will be allowed in each case. Interest on the total amount allowed in each case shall bear interest at the legal rate from the date of judgment.

la date du présent jugement, et des dépens, et je rejette avec dépens l'action contre Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et les propriétaires et affrétteurs du navire *Tarantel*. Les causes ayant été entendues simultanément, seuls 50% des dépens seront alloués dans chacune d'elles. L'intérêt sur le montant total alloué dans chaque cause portera un intérêt au taux légal à partir de la date du jugement.

JPD-6-76

JPD-6-76

Edgar Lloyd Fisher and Anita Inis Fisher
(Applicants)

v.

The Queen (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, April 28 and May 6, 1977.

Jurisdiction — Warrant for eviction by Federal Court Judge as persona designata under Expropriation Act — Section 28 application before Court of Appeal — Judge who issued warrant is functus — Whether or not the Court has jurisdiction to grant interim relief pending resolution of s. 28 application — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28 and 30(1) — Federal Court Rules 1904 and 1909.

A Federal Court Judge, as *persona designata* under the *Expropriation Act*, issued an eviction warrant in accordance with the *Federal Court Rules*. The Court of Appeal, for want of jurisdiction, refused applicants' section 28 application for a stay of execution and the Judge who issued the warrant is *functus*. Applicants now seek remedies pending the final determination of the section 28 application, namely: (1) an order that the sheriff not execute the warrant, (2) a stay of execution, and (3) an order for custody of the property.

Held, the application is dismissed. The Court has no jurisdiction to entertain the motion and the applicants, therefore, have no recourse to prevent the execution of the writ of possession. Section 50(1) of the *Federal Court Act* is to be applied by the Trial Division if a stay of proceedings is justified by the same claim being proceeded with in an entirely different court. The Appeal Court cannot be considered another court. Then, too, the proceedings must be within the Trial Division's jurisdiction in the first place. The Court has no inherent jurisdiction and cannot assume it by analogy to grant an order merely because the order for the warrants of possession was made pursuant to the Court's Rules. Rules 1904 and 1909 cannot be used simply because there is a proceeding in the Court. This application relates to the decision of Mahoney J. which is not before this Court, and not to the section 28 application. The Trial Division cannot issue an injunction concerning a matter before the Court of Appeal on a section 28 application.

Communications Workers of Canada v. Bell Canada and Canadian Telephone Employees Association [1976] 1 F.C. 282, followed; *B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad and the Northwestern Ontario Municipal Association v. The Representation Commissioner for Canada* [1977] 1 F.C. 147, followed.

Edgar Lloyd Fisher et Anita Inis Fisher
(Requérants)

a c.

La Reine (Intimée)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 28 avril et 6 mai 1977.

b

Jurisdiction — Mandat d'éviction émis par la Cour fédérale — Juge agissant comme persona designata aux termes de la Loi sur l'expropriation — Demande présentée en vertu de l'art. 28 devant la Cour d'appel — Le juge qui a émis le mandat est functus — La Cour a-t-elle compétence pour accorder un redressement provisoire en attendant qu'une décision finale soit rendue sur la demande présentée en vertu de l'art. 28? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 et 30(1) — Règles 1904 et 1909 de la Cour fédérale.

c

Un juge de la Cour fédérale, agissant comme *persona designata* en vertu de la *Loi sur l'expropriation*, a émis un mandat d'éviction conformément aux *Règles de la Cour fédérale*. La Cour d'appel, alléguant défaut de compétence, a rejeté la demande de suspension d'exécution présentée par les requérants en vertu de l'article 28 et le juge qui a émis le mandat est *functus*. Les requérants sollicitent en l'espèce les redressements suivants en attendant une décision finale sur la demande présentée en vertu de l'article 28, savoir: (1) une ordonnance enjoignant au shérif de ne pas exécuter le mandat, (2) une suspension d'exécution et (3) une ordonnance de garde des biens.

d

Arrêt: la demande est rejetée. La Cour n'a pas compétence pour entendre la requête et les requérants, par conséquent, n'ont aucun recours pour faire obstacle à l'exécution du mandat de prise de possession. L'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* sera appliqué par la Division de première instance si la même demande, en instance devant une cour tout à fait différente, donne ouverture à une suspension des procédures. La Division d'appel ne peut être considérée comme un autre tribunal. De plus, les procédures doivent relever en premier lieu de la compétence de la Division de première instance. La Cour ne possède aucune compétence inhérente et elle ne devient pas compétente par analogie: elle ne peut accorder une ordonnance uniquement parce que des mandats de prise de possession ont été délivrés en vertu des Règles de la Cour. Les Règles 1904 et 1909 ne peuvent s'appliquer simplement parce qu'une procédure a été instituée devant la Cour. La présente demande a trait à l'ordonnance du juge Mahoney qui n'est pas une procédure soumise à cette cour, et non à la demande présentée en vertu de l'article 28. La Division de première instance ne peut décerner une injonction relativement à une affaire devant la Cour d'appel sur une demande présentée en vertu de l'article 28.

f

g

h

i

j

Arrêt suivi: *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada et l'Association canadienne des employés de téléphone* [1976] 1 C.F. 282; arrêt suivi: *B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad et the Northwestern Ontario Municipal Association c. Le commissaire à la représentation du Canada* [1977] 1 C.F. 147.

APPLICATION.

COUNSEL:

David Estrin for applicants.
Thomas Dunne for respondent.

SOLICITORS:

David Estrin, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This motion came on for hearing in Ottawa on April 28, 1977, and was heard jointly with identical motions in the cases of *Presutti v. The Queen*, JPD-19-76, and *Leach v. The Queen*, JPD-12-76. The decision on this motion will be applicable to the said two other motions. The motion seeks the following:

1. An Order pursuant to Rule 1904 of the Federal Court Rules, requiring that the Sheriff of the Region in which the Applicants' lands are located not execute the warrant issued by Mr. Justice Mahoney on the 18th day of April 1977 until the final determination of the Section 28 Application commenced in the Federal Court of Appeal by the Applicants dated April 5, 1977, to review and set aside the Order of Mr. Justice Mahoney dated the 30th day of March 1977.
2. A stay of execution, pursuant to Rule 1909 of The Federal Court Rules, or a stay pursuant to Section 50(1)(b) of The Federal Court Act, or both, staying the said Order of Mr. Justice Mahoney dated the 30th day of March 1977 directing a warrant issue to the said Sheriff and staying the execution of the warrant issued on April 18th to the said Sheriff, pending the final determination of the said Section 28 Application.
3. An Order that the custody of the property of the Applicants being the subject matter of the said Order and Warrant issued by Mr. Justice Mahoney remain in and be preserved to the Applicants pending the final determination of the said Section 28 Application.
4. Such further and other Order or relief as may seem just.

The warrant in question was issued by Mr. Justice Mahoney pursuant to the provisions of section 35 of the *Expropriation Act*¹ which reads as follows:

35. (1) When the Minister, or a person acting for him, is prevented from entering upon or taking physical possession or making use of any land to the extent of any interest expropriated under this Part, a judge of the Court or any judge of a superior court of a province may, on proof of the expropriation

DEMANDE.

AVOCATS:

David Estrin pour les requérants.
Thomas Dunne pour l'intimée.

PROCUREURS:

David Estrin, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE WALSH: Il y a eu audition de la présente requête à Ottawa, le 28 avril 1977, conjointement avec deux requêtes identiques présentées dans les causes de *Presutti c. La Reine*, JPD-19-76, et *Leach c. La Reine*, JPD-12-76. La présente décision s'applique également à ces deux dossiers. La requête demande:

1. Une ordonnance conformément à la Règle 1904 de la Cour fédérale exigeant que le shérif de la région où sont situés les immeubles des requérants n'exécute pas le mandat émis par le juge Mahoney le 18 avril 1977 tant que ne sera pas rendue une décision finale sur la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance rendue par le juge Mahoney le 30 mars 1977, demande présentée en vertu de l'article 28 par les requérants, devant la Cour d'appel fédérale, le 5 avril 1977.
2. Une suspension d'exécution aux termes de la Règle 1909 de la Cour fédérale ou une suspension des procédures conformément à l'article 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale, ou les deux, sursoyant à l'exécution de ladite ordonnance du juge Mahoney du 30 mars 1977 qui ordonne qu'un mandat soit émis au shérif, et suspendant l'exécution du mandat émis le 18 avril à ce shérif, en attendant une décision finale sur la demande présentée en vertu de l'article 28.
3. Une ordonnance statuant que les requérants conservent la garde de leurs biens qui font l'objet de l'ordonnance et du mandat émis par le juge Mahoney en attendant une décision finale sur la demande présentée en vertu de l'article 28.
4. Toute autre ordonnance ou redressement qui peut sembler juste.

Le mandat en cause a été émis par le juge Mahoney conformément aux dispositions de l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*¹ dont voici le libellé:

35. (1) Lorsque le Ministre ou quelqu'un qui agit pour son compte est empêché de pénétrer sur les lieux, ou de prendre matériellement possession ou de faire usage d'un immeuble, dans les limites de tout droit exproprié en vertu de la présente Partie, un juge du tribunal ou un juge d'une cour supérieure

¹ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

¹ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16.

and, when required, of the right of the Crown to take physical possession or make use thereof, and after notice to show cause given in such manner and to such persons who shall be parties to the proceedings as the judge prescribes, issue his warrant in accordance with the form set out in Schedule I to this Act to the appropriate sheriff directing him to put the Minister, or a person authorized to act for him, in physical possession of the land to the extent of the interest expropriated.

(2) The sheriff shall forthwith execute a warrant issued to him under this section and shall make return of the warrant to the court to which the judge who issued it belongs, and of the manner in which it was executed.

It is not disputed that in making the order issuing the warrant Mr. Justice Mahoney was acting as *persona designata* by virtue of the said Act so that the order was not an order of this Court and it is on this basis that the section 28 application against same was brought. While applicants' counsel contends that in the absence of specific direction as to procedure to give effect to section 35 of the *Expropriation Act* Mr. Justice Mahoney applied the Rules of this Court, this does not have the effect of making the decision and order a judgment of the Court. In the last paragraph of his decision dated March 30, 1977, he states:

In order to avoid execution of the warrant prior to the Respondents having an opportunity to take any appeal that they may wish in respect of this decision, I will defer issue of the warrant until April 18, 1977 and, on that date, will issue it unless stayed from doing so by order of the appellate tribunal.

The section 28 application was initiated in the Federal Court of Appeal by the applicants on April 5, 1977, and in due course an application was made to the said Court of Appeal for stay of the execution of the warrant which application was refused by the Court of Appeal allegedly for lack of jurisdiction although no written reasons were given. It is of some interest to note that in the section of the Rules dealing with appeals from the Trial Division, Rule 1213 provides for stay of execution of a judgment appealed from but there is no similar Rule in the division dealing with appeals from tribunals or authorities other than the Trial Division, and in any event the proceeding before the Court of Appeal is not an appeal strictly speaking but a section 28 application.

Mr. Justice Mahoney having rendered his decision pursuant to section 35 of the *Expropriation*

d'une province peut, sur preuve de l'expropriation et, si nécessaire, sur preuve du droit de la Couronne d'en prendre matériellement possession ou d'en faire usage, et après avoir donné de la manière prescrite par le juge aux personnes que ce dernier désigne et qui doivent être parties aux procédures un avis les invitant à exposer leurs raisons, émettre son mandat, conforme à la formule énoncée à l'annexe I de la présente loi, au shérif compétent lui enjoignant de mettre le Ministre ou une personne autorisée à agir en son nom, en possession matérielle de l'immeuble, dans les limites du droit exproprié.

(2) Le shérif doit immédiatement exécuter un mandat qui lui est émis en vertu du présent article et faire rapport au tribunal dont fait partie le juge qui l'a émis, sur l'exécution du mandat et la façon dont il a été exécuté.

Personne ne conteste que le juge Mahoney, en ordonnant l'émission du mandat, agissait comme *persona designata* aux termes de ladite loi de sorte que cette ordonnance n'était pas une ordonnance de la présente cour et c'est pourquoi une demande en vertu de l'article 28 a été présentée à son encontre. L'avocat des requérants prétend qu'en l'absence d'une directive précise quant à la procédure à suivre pour donner effet à l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*, le juge Mahoney a appliqué les règles de la présente cour; cependant, cela ne fait pas de la décision et de l'ordonnance un jugement de la Cour. Il déclare, au dernier paragraphe de sa décision datée du 30 mars 1977:

De façon à éviter que le mandat soit exécuté avant que les intimés n'aient la possibilité d'interjeter appel de la présente décision s'ils le désirent, je suspens l'émission du mandat jusqu'au 18 avril 1977, jour où je l'émettrai si une ordonnance de surseoir n'est pas émise d'ici là par le tribunal d'appel.

Le 5 avril 1977, les requérants ont présenté devant la Cour d'appel fédérale une demande en vertu de l'article 28 et, en temps utile, une demande de suspension de l'exécution du mandat qui a été rejetée par la Cour d'appel vraisemblablement pour absence de compétence même si aucun motif écrit n'a été soumis. Il est intéressant de noter que la Règle 1213 qui traite des appels des décisions de la Division de première instance prévoit la suspension de l'exécution d'un jugement porté en appel mais qu'il n'existe aucune Règle semblable dans la partie qui a trait aux appels des décisions des tribunaux ou organismes autres que la Division de première instance et que, de toute façon, la procédure soumise à la Cour d'appel n'est pas, à proprement parler, un appel mais une demande formulée en vertu de l'article 28.

Le juge Mahoney ayant rendu sa décision conformément à l'article 35 de la *Loi sur l'expropria-*

Act is *functus* so that no application could be made to him to suspend the execution of the warrant of possession issued pursuant to his order. The present applications were therefore brought to the Trial Division of this Court.

On the question of jurisdiction applicants' counsel invokes section 50(1) of the *Federal Court Act*² which reads as follows:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

There would seem to be considerable doubt, however, as to whether this section can be applied in the present circumstances. Section 4 of the Act reads as follows:

4. The Federal Court of Canada shall hereafter consist of two divisions, called the Federal Court—Appeal Division (which may be referred to as the Court of Appeal or Federal Court of Appeal) and the Federal Court—Trial Division.

and I do not think that the Appeal Division can be considered as "another Court". It might perhaps be argued that it constitutes "another jurisdiction" although this question was not raised in argument before me. I am inclined to believe, however, that if this section is intended to be applied by the Trial Division it would only justify the stay of proceedings in that Division on the ground that the same claim is being proceeded with in an entirely different Court. It may well be that the broad wording of paragraph (b) permitting the stay "where for any other reason it is in the interest of justice" might be applicable, but again it would appear that in order to stay the proceedings they must be within the jurisdiction of the Trial Division in the first instance. Section 46 of the Act provides for the making of Rules not inconsistent with the Act and applicants' counsel invokes two Rules, namely 1904(1) and 1909 which read respectively as follows:

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

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

tion, est maintenant *functus*, de sorte qu'on ne peut plus lui demander de suspendre l'exécution du mandat de prise de possession émis conformément à son ordonnance. Les présentes demandes ont donc été soumises à la Division de première instance de cette cour.

Relativement à la question de compétence, l'avocat des requérants invoque l'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*² qui prévoit:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

J'entretiens beaucoup de doute, cependant, au sujet de l'applicabilité de cet article dans les circonstances actuelles. L'article 4 de la Loi se lit ainsi:

4. La Cour fédérale du Canada est désormais formée de deux divisions appelées Division d'appel de la Cour fédérale qui peut être appelée Cour d'appel ou Cour d'appel fédérale et Division de première instance de la Cour fédérale.

et je ne crois pas que la Division d'appel puisse être considérée comme un «autre tribunal». Il est peut-être possible de soutenir qu'elle constitue une «autre juridiction» quoique cette question n'a pas été soulevée dans la plaidoirie qui m'a été présentée. Je suis porté à croire, cependant, que si la Division de première instance a l'intention d'appliquer cet article, cela ne donnerait ouverture qu'à une suspension des procédures dans cette division au motif que la même demande est en instance devant une cour tout à fait différente. Il est bien possible que les termes généraux de l'alinéa b) qui autorisent la suspension «lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice» puissent s'appliquer, mais il apparaît encore que pour pouvoir suspendre les procédures, elles doivent relever en premier lieu de la compétence de la Division de première instance. L'article 46 de la Loi prévoit l'établissement de Règles qui ne sont pas incompatibles avec la Loi et l'avocat des requérants invoque deux Règles, soit les Règles 1904(1) et 1909 qui édictent respectivement:

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

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

service of that order, or such other time, as may be specified therein.

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.

These Rules appear in a section of the Rules entitled ENFORCEMENT OF JUDGMENTS AND ORDERS—GENERAL and are evidently intended to apply to judgments and orders of the Court. Counsel for applicants argues that since Mr. Justice Mahoney relied on Rules of the Court in making his order for the warrants of possession, the Rules of the Court can also be relied on to grant a stay of execution of such order. I have already indicated that I do not believe that this argument can be accepted. This Court is a statutory court with no inherent jurisdiction and it cannot acquire jurisdiction on the basis that some of its Rules might be applicable by analogy to proceedings dealt with by one of its judges sitting as *persona designata* and not by the Court itself.

Applicants' counsel further argues that since there is a proceeding in the Court, namely, the section 28 application, Rules 1904 or 1909 could be applied. I cannot accept this argument. The present application does not relate to the section 28 proceedings before the Court of Appeal, but to the order of Mr. Justice Mahoney which is not a proceeding before the Trial Division of this Court. In this connection reference might be made to the case of *Communications Workers of Canada v. Bell Canada and Canadian Telephone Employees Association*³ in which the Canada Labour Relations Board had ordered the employer to desist from prohibiting union membership solicitation on company premises during non-working hours and the employer Bell Canada applied for a stay of execution of this order pending the judgment of the Court of Appeal on its section 28 application. In that judgment of Mr. Justice Dubé it was pointed out that section 123 of the *Canada Labour*

³ [1976] 1 F.C. 282.

délat, calculé à partir de la signification de cette ordonnance ou autrement, que spécifie cette dernière ordonnance.

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.

On trouve ces Règles dans la partie intitulée EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ET ORDONNANCES—DISPOSITIONS GÉNÉRALES et elles doivent évidemment s'appliquer aux jugements et ordonnances de la Cour. L'avocat des requérants soutient qu'en l'espèce on peut appliquer les Règles de la Cour pour accorder une suspension de l'exécution de l'ordonnance puisque le juge Mahoney s'est appuyé sur ces Règles pour rendre son ordonnance relative aux mandats de prise de possession. J'ai déjà signalé que je ne croyais pas que cet argument pouvait être accueilli favorablement. La présente cour a été créée par la loi et ne possède aucune compétence inhérente: elle ne devient pas compétente parce qu'un de ses juges agissant comme *persona designata*, et non la Cour elle-même, a appliqué par analogie certaines de ses Règles à des procédures sur lesquelles il avait à se prononcer.

L'avocat des requérants prétend également que les Règles 1904 et 1909 peuvent s'appliquer puisqu'une procédure a été instituée devant la Cour, soit une demande en vertu de l'article 28. Je ne peux accepter cette prétention. La présente demande n'a pas trait aux procédures intentées en vertu de l'article 28 devant la Cour d'appel, mais à l'ordonnance du juge Mahoney qui n'est pas une procédure soumise à la Division de première instance de la présente cour. A ce sujet, on peut citer l'affaire *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada et l'Association canadienne des employés de téléphone*³ où le Conseil canadien des relations du travail avait ordonné à l'employeur de cesser d'interdire aux employés d'en inviter d'autres, sur la propriété de la compagnie, pendant leur temps libre, à adhérer à un syndicat et où l'employeur Bell Canada avait demandé une suspension de l'exécution de cette ordonnance en attendant que la Cour d'appel fédé-

³ [1976] 1 C.F. 282.

*Code*⁴ provides for the registration with the Federal Court of orders of the Board. Reference was made by Mr. Justice Dubé at page 288 to a judgment of Chief Justice Jaccett in the case of *Central Broadcasting Company Limited v. Canada Labour Relations Board*, Court No. T-803-75, in which, sitting as an *ex officio* judge of the Trial Division he stayed the operation of an order of the Labour Relations Board which he "regarded as a judgment of this Court by virtue of section 123 of the *Canada Labour Code*", holding that "the relevant powers of the Trial Division with reference to a judgment of that Court are contained in Rule 1909". [Underlining mine.] It was on this basis that Mr. Justice Dubé decided that the Court had jurisdiction to grant a stay of execution of the order of the Board, although he subsequently refused, after considering the balance of convenience, to grant the stay. In the present case there is of course no similar provision for registration of Mr. Justice Mahoney's order made pursuant to section 35 of the *Expropriation Act* in the Trial Division of this Court.

Reference might also be made to the recent decision of Associate Chief Justice Thurlow in the case of *B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad and the Northwestern Ontario Municipal Association v. The Representation Commissioner for Canada*⁵ in which he found that an injunction could not be issued by the Trial Division in connection with a matter before the Court of Appeal on a section 28 application, referring to section 28(3) which reads as follows:

28. (3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

While the present proceedings do not seek an injunction but merely a stay of proceedings some

⁴ R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18.

⁵ [1977] 1 F.C. 147.

rale rende son jugement final sur sa demande présentée en vertu de l'article 28. Dans cette décision, le juge Dubé a fait remarquer que l'article 123 du *Code canadien du travail*⁴ prévoit l'enregistrement à la Cour fédérale des ordonnances du Conseil. A la page 288, le juge Dubé se réfère à la décision du juge en chef Jaccett dans *Central Broadcasting Company Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*, n° du greffe: T-803-75, où, siégeant de droit en qualité de juge de la Division de première instance, il a suspendu l'exécution d'une ordonnance du Conseil des relations du travail qu'il «considérerait comme étant un jugement de cette cour en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*», jugeant que la «Règle 1909 définit la compétence de la Division de première instance relativement à un jugement prononcé par cette cour». [C'est moi qui souligne.] En se fondant sur cette décision, le juge Dubé a décidé que la Cour avait compétence pour suspendre l'exécution de l'ordonnance du Conseil, même si, après avoir pris en considération l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, il a par la suite refusé d'accorder la suspension. En l'espèce, il n'y a certes aucune disposition semblable prévoyant l'enregistrement à la Division de première instance de cette cour de l'ordonnance du juge Mahoney rendue en application de l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*.

On peut également mentionner la récente décision du juge en chef adjoint Thurlow dans *B. Keith Penner, Norman Cafik, Harry Assad et the Northwestern Ontario Municipal Association c. Le commissaire à la représentation du Canada*⁵ où il a conclu que la Division de première instance ne pouvait accorder une injonction relativement à une affaire qui est en instance devant la Cour d'appel à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 28, citant l'article 28(3) qui prévoit:

28. (3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

Les présentes procédures ne sollicitent pas une injonction mais simplement une suspension des

⁴ S.R.C. 1970, c. L-1, dans sa forme modifiée par S.C. 1972, c. 18.

⁵ [1977] 1 C.F. 147.

of the reasoning of that decision is equally applicable. On page 150 he states:

On its face however the present application is not directed against the report. It is directed against an act to be done by the respondent. But the question whether that act must be carried out, and, indeed, the whole case of the applicants as well, are entirely dependent on the legal effect or validity of the decision of the Commission which is the subject of the application under section 28. In the circumstances the application for an order enjoining the Commission from carrying out the duty to follow or act upon the Commission's decision, if it is to succeed, appears to me to involve at least some consideration of the validity of the Commission's decision and to involve as well interference with the decision's effect. It seems to me, therefore, that the present application is in substance and in fact a proceeding "in respect of" the Commission's decision within the meaning of subsection 28(3) and that this division has no jurisdiction to entertain it.

and again on the same page:

But even if this view of the effect of subsection 28(3) is broader than the provision warrants the subsection seems to me to apply where, as in the present instance, the only basis put forward for such interlocutory relief is the alleged invalidity of the order which is the subject of the section 28 application.

I therefore must conclude that this Court has no jurisdiction to entertain the present motion. Admittedly this places the applicants in a difficult position. If Mr. Justice Mahoney cannot vary or suspend the execution of his order, having become *functus* as a *persona designata* after having initiated it, and the Court of Appeal has decided that it has no jurisdiction to grant a stay pending the decision of the section 28 application before it to have the said order set aside, and the Trial Division also has no jurisdiction to grant the stay of an order which is not an order of the Court, or is before the Court of Appeal on a section 28 application then applicants are presumably in a position where they have no recourse to prevent the execution of the writ of possession if respondent wishes to do so before awaiting the decision of the Court of Appeal on the section 28 application. The Court cannot change the law and Rules of this Court relating to its rights to order a stay of proceedings or suspend the execution of the warrant of possession pending the outcome of the section 28 application even if these Rules appear to be somewhat unsatisfactory and to lead to considerable uncertainty in their application, but must apply the existing law at the date of the application and be guided by the relevant jurispru-

procédures; cependant, une partie du raisonnement suivi dans cette décision est également applicable. Il déclare, à la page 150:

Apparemment la présente demande ne vise pas le rapport mais un acte futur de l'intimé. Toutefois, la question de savoir si cet acte doit être exécuté ainsi que, de fait, toute la cause des requérants, dépendent entièrement des effets juridiques ou de la validité de la décision de la Commission qui constitue l'objet de la demande prévue par l'article 28. En l'espèce, la demande d'une ordonnance interdisant à la Commission de s'acquiescer de son obligation de se conformer à sa décision ou d'y donner suite, si elle est accueillie, me semble impliquer la prise en considération de la validité de la décision de la Commission et entraîner aussi une modification de la portée de cette décision. Donc, selon moi, la présente demande constitue en principe et en fait une procédure «relative à» la décision de la Commission au sens du paragraphe 28(3) et cette division n'a pas compétence pour l'entendre.

et, toujours à la même page:

Mais même si le libellé de cette disposition ne justifie pas une interprétation aussi large du paragraphe 28(3), celui-ci s'applique, à mon avis, dans les cas où, comme en l'espèce, le seul moyen invoqué en vue d'obtenir ce redressement interlocutoire se fonde sur la prétendue invalidité de l'ordonnance qui fait l'objet de la demande prévue à l'article 28.

Je dois donc conclure que cette cour n'a pas compétence pour entendre la présente requête. Il est admis que cela place les requérants dans une situation difficile. Si le juge Mahoney ne peut modifier ou suspendre l'exécution de son ordonnance, étant devenu *functus* à titre de *persona designata* après l'avoir émise, puisque la Cour d'appel a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour accorder une suspension en attendant la décision sur la demande présentée en vertu de l'article 28 aux fins d'annuler ladite ordonnance, et puisque la Division de première instance n'est pas compétente pour accorder la suspension d'une ordonnance qui n'est pas une ordonnance de la Cour ou qui est en instance devant la Cour d'appel à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 28, alors, il y a lieu de croire que les requérants n'ont aucun recours pour faire obstacle à l'exécution du mandat de prise de possession si l'intimée désire l'exécuter avant que la décision de la Cour d'appel sur la demande présentée en vertu de l'article 28 ne soit rendue. La Cour ne peut modifier la loi et les Règles de la présente cour qui ont trait à son pouvoir d'ordonner la suspension des procédures ou de l'exécution du mandat de prise de possession en attendant l'issue de la demande présentée en vertu de l'article 28 même si ces Règles ne parais-

dence. In the case of *Wardair Canada Limited v. Canadian Transport Commission*⁶ at page 603, referred to in the case of *Communications Workers of Canada v. Bell Canada (supra)* at page 290, I had occasion in commenting on the attempt of the applicant to use a writ of prohibition to stay the execution of a judgment under review as follows:

What the applicant is seeking to do is to use a writ of prohibition to obtain a stay of execution of a judgment which is under review and appeal because there is no procedure in the Rules of this Court for such a stay. The absence of such Rule would not be sufficient ground for abusing the use of a prerogative writ whether it be prohibition or injunction. [Underlining mine.]

Applicants' counsel also invoked Rule 470 of the Rules of this Court which provides in general that 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 the subject matter of the action. Reference was made to Rule 2 which defines action as follows:

"action" means a proceeding in the Trial Division other than an appeal, an application or an originating motion, and includes such a proceeding by or against the Crown or any person acting for or on behalf of the Crown;

Although the definition is a broad one it appears clear to me that it refers to actions in the Trial Division of the Court and that Rule 470 would not be applicable in the present case. In fact any attempt to apply it would be in direct contravention of the provisions of the *Expropriation Act* and in particular section 35 thereof, and certainly even if the Court had jurisdiction a Rule of the Court could not be used to defeat the express provision of a statute.

While the conclusions I have reached as to lack of jurisdiction dispose of the application and it is therefore unnecessary to go into its merits, considerable argument was devoted to this and, in the event that it should be found on appeal from this judgment that in fact the Trial Division does have

sent pas pleinement satisfaisantes et que leur application provoque une grande incertitude, mais elle doit appliquer la loi en vigueur au jour de la demande et suivre la jurisprudence pertinente.

a Dans l'arrêt *Wardair Canada Limited c. La Commission canadienne des transports*⁶ à la page 603, cité dans l'arrêt *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada* (précité) à la page 290, j'ai eu l'occasion de faire les observations

b suivantes sur la tentative de la requérante d'utiliser un bref de prohibition pour faire surseoir à l'exécution d'un jugement soumis à l'examen:

Celle-ci [la requérante] tente d'utiliser un bref de prohibition pour faire surseoir à l'exécution d'un jugement soumis à l'examen et objet d'un appel car les règles de la Cour ne prévoient pas de suspension de ce genre. L'absence d'une pareille règle ne suffit pas à justifier l'utilisation abusive des brefs de prérogative, qu'il s'agisse d'un bref de prohibition ou d'une injonction. [C'est moi qui souligne.]

d L'avocat des requérants a également invoqué la Règle 470 de cette cour qui prévoit dans l'ensemble qu'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 doivent faire l'objet de l'action. Il a cité la Règle 2 qui définit action de la façon suivante:

«action» désigne une procédure devant la Division de première instance, à l'exception d'un appel, d'une demande ou d'une requête introductive d'instance et s'entend d'une telle procédure engagée par ou contre la Couronne ou par ou contre toute personne agissant pour la Couronne ou pour le compte de la Couronne,

g Même si la définition donnée est générale, il m'apparaît clairement qu'elle a trait aux actions devant la Division de première instance et que la Règle 470 ne s'applique pas en l'espèce. En fait, toute tentative de l'appliquer irait à l'encontre des dispositions de la *Loi sur l'expropriation* et en particulier de son article 35, et même si la Cour était compétente, une Règle de la Cour ne peut certainement pas être utilisée pour faire obstacle à une disposition expresse d'une loi.

i Même si les conclusions que j'ai tirées au sujet de l'absence de compétence disposent de la demande et qu'il n'est par conséquent pas nécessaire d'étudier le fond de cette demande, de nombreux arguments y ont été consacrés et, au cas où il serait jugé en appel de cette décision que la

⁶ [1973] F.C. 597.

⁶ [1973] C.F. 597.

jurisdiction to order the stay sought, I will deal briefly with the merits. Reference was made to considerable jurisprudence dealing with stay of proceedings pending an appeal. One of the best expressions of the principles is found in the case of *Empire-Universal Films Limited v. Rank*⁷ adopted by Heald J. in *Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd.*⁸ and again referred to by Dubé J. in the case of *Communications Workers of Canada v. Bell Canada* (*supra*) at page 289. This finding is to the effect that:

In order to justify a stay two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the Court that the continuance of the action would work an injustice because it would be oppressive or vexatious to him or would be an abuse of the process of the Court in some other way; and (b) the stay must not cause an injustice to the plaintiff. On both the burden of proof is on the defendant.

Reference was also made to the British case of *Polini v. Gray*⁹ in which Jessel, Master of Rolls, stated at page 443:

The question before us is this: An action is brought to determine the rights of claimants to a fund. The Plaintiffs fail in the Court of first instance and in the Court of second instance, but are about, *bonâ fide*, to prosecute an appeal to the Court of ultimate resort. The Plaintiffs allege that that appeal will be nugatory if the fund is paid out to the Defendants, and that if the Plaintiffs should ultimately succeed in the House of Lords, that success will be useless to them unless an interim order is made for preserving the fund. I say they so contend, and, assuming that contention to be correct in fact, the question is, whether this Court has jurisdiction to prevent such a consequence. It appears to me on principle that the Court ought to possess that jurisdiction, because the principle which underlies all orders for the preservation of property pending litigation is this, that the successful party in the litigation, that is, the ultimately successful party, is to reap the fruits of that litigation, and not obtain merely a barren success.

Again at page 445 he states:

The Court having arrived at the conclusion that the appeal is *bonâ fide*, that she intends to prosecute it with a view to determine her rights and to get a final decision on those rights; and the Court, I assume (for I do not know the facts), being satisfied that there would be danger, if it were not to interfere for the interim protection of the fund, of its not being forthcoming if she succeeded in the House of Lords, the question is, is it not the duty of this Court to say that the fund ought to be preserved for the successful party? Looking at the facts of this

Division de première instance a, en fait, compétence pour ordonner la suspension demandée, je traiterai brièvement du fond de la demande. On m'a cité de nombreux arrêts qui portent sur la suspension des procédures au cours d'un appel. On trouve une des meilleures expressions des principes en cause dans l'arrêt *Empire-Universal Films Limited c. Rank*⁷, un arrêt adopté par le juge Heald dans *Weight Watchers International Inc. c. Weight Watchers of Ontario Ltd.*⁸ et mentionné par le juge Dubé dans *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada* (précité) à la page 289. En voici l'extrait pertinent:

[TRADUCTION] Il faut remplir deux conditions pour justifier une suspension d'instance, l'une positive et l'autre négative: a) le défendeur doit convaincre la Cour que la poursuite de l'action entraînerait une injustice car elle serait pour lui abusive ou vexatoire, ou constituerait par ailleurs un abus des procédures judiciaires; b) la suspension de l'instance ne doit pas causer d'injustice à la demanderesse. Dans les deux cas, le fardeau de la preuve incombe au défendeur.

Mention a également été faite de l'arrêt britannique *Polini c. Gray*⁹ où le Maître des rôles Jessel dit à la page 443:

[TRADUCTION] La question qui nous est soumise est la suivante: une action est intentée pour établir quels sont les droits des demandeurs sur un fonds. Les demandeurs ont échoué en première et en deuxième instance et sont sur le point, de bonne foi, d'interjeter appel en dernière instance. Les demandeurs allèguent que cet appel sera sans effet si le fonds est versé aux défendeurs et que s'ils devaient par la suite avoir gain de cause devant la Chambre des Lords, ce succès serait inutile à moins qu'une ordonnance provisoire ne soit rendue pour conserver ce fonds. Je reprends leurs prétentions et, en prenant pour acquis qu'elles sont exactes en fait, il s'agit de savoir si la Cour a compétence pour empêcher une telle conséquence. Il m'apparaît que la Cour devrait, en principe, avoir cette compétence parce que le principe sous-jacent à toutes les ordonnances visant la conservation de biens au cours d'un procès est que la partie victorieuse, soit la partie qui l'emporte en dernier ressort, puisse récolter les fruits de ce procès plutôt que d'obtenir un succès sans résultat.

Et à la page 445, il dit:

[TRADUCTION] La Cour ayant conclu qu'il s'agit d'un appel interjeté de bonne foi, qu'elle a l'intention d'y donner suite afin d'établir ses droits et obtenir une décision finale sur ce point; et la Cour, je présume (parce que je ne connais pas les faits), ayant la certitude qu'il y aurait danger, si elle ne devait pas intervenir pour assurer la conservation provisoire du fonds, qu'il ne soit plus disponible si elle a gain de cause devant la Chambre des Lords, la question à se poser est donc: n'est-il pas du devoir de la présente cour de déclarer que le fonds doit être conservé

⁷ [1947] O.R. 775.

⁸ [1972] 25 D.L.R. (3d) 419 at page 426.

⁹ (1879) 12 Ch. D. 438.

⁷ [1947] O.R. 775.

⁸ [1972] 25 D.L.R. (3^e) 419, à la page 426.

⁹ (1879) 12 Ch. D. 438.

case, not forgetting the amount in dispute, and remembering the peculiar circumstances under which the fund was obtained, I think it would be right so to mould the order of the Court of Appeal as to keep the fund safe until the decision of the House of Lords is obtained. It must not be supposed from what I have said that I consider such an order to be by any means of course, or one that ought to be made except under very special or peculiar circumstances; but I think that when those special and peculiar circumstances exist the jurisdiction ought to be exercised.

In the same case Cotton L.J. stated at page 446:

The only question we have to consider is, whether or no the Court has jurisdiction in a proper case to stay all dealings with a fund pending an appeal to the House of Lords although the Court has decided against the title of the Plaintiff and dismissed the action. I see no difference in principle between staying the distribution of a fund to which the Court has held the Plaintiff not to be entitled, and staying the execution of an order by which the Court has decided that a Plaintiff is entitled to a fund. In that case, as in this case, the Court, pending an appeal to the House of Lords, suspends what it has declared to be the right of one of the litigant parties. On what principle does it do so? It does so on this ground, that when there is an appeal about to be prosecuted the litigation is to be considered as not at an end, and that being so, if there is a reasonable ground of appeal, and if not making the order to stay the execution of the decree or the distribution of the fund would make the appeal nugatory, that is to say, would deprive the Appellant, if successful, of the results of the appeal, then it is the duty of the Court to interfere and suspend the right of the party who, so far as the litigation has gone, has established his rights. That applies, in my opinion, just as much to the case where the action has been dismissed, as to the case where a decree has been made establishing the Plaintiff's title.

In the case of *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.*¹⁰ at page 132 referred to in the case of *Talsky v. Talsky (No. 2)*¹¹ at page 154 and also referred in *Communications Workers of Canada v. Bell Canada (supra)* at page 289, Middleton J. stated:

In all cases in which the stay will impose little suffering upon the respondent, and this can be compensated by payment of actual damages which admit of easy and substantially accurate computation, and in which on the other hand grievous loss and irremediable harm will be done the appellant if the stay is refused, the operation of the judgment ought to be stayed. The principle then is the same as that applied in the case of an application for an interim injunction—the balance of convenience, with an added factor of the greatest weight, the actual adjudication that has taken place, and which must be regarded as *prima facie* right.

pour la partie victorieuse? Considérant les faits en l'espèce et gardant à l'esprit le montant en cause et les circonstances particulières qui ont donné lieu à l'acquisition de ce fonds, je pense qu'il serait juste de modifier l'ordonnance de la Cour d'appel afin que le fonds soit gardé en sûreté jusqu'à ce que la Chambre des Lords rende sa décision. Je ne voudrais pas qu'à partir de mes propos on suppose que je considère qu'une telle ordonnance doit être émise à n'importe quel prix ou qu'elle doit l'être exception faite de circonstances spéciales ou particulières; mais je crois qu'en présence de telles circonstances spéciales et particulières, la Cour doit exercer sa compétence.

b A la page 446 du même arrêt, le lord juge Cotton s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] La seule question à résoudre est celle de savoir si la Cour a la compétence, dans un cas précis, de suspendre toutes les transactions reliées à un fonds en attendant le résultat d'un appel à la Chambre des Lords même si la Cour a rendu un jugement défavorable au titre du demandeur et rejeté l'action. En principe, je ne vois aucune différence entre suspendre la distribution d'un fonds sur lequel, selon le jugement de la Cour, le demandeur n'a aucun droit et suspendre l'exécution d'une ordonnance en vertu de laquelle la Cour a jugé qu'un demandeur a droit au fonds. En ce cas, comme en l'espèce, la Cour, en attendant le résultat de l'appel interjeté devant la Chambre des Lords, suspend ce que l'on a statué être le droit d'une des parties au litige. En vertu de quel principe agit-elle ainsi? En vertu du motif qui veut que lorsqu'on interjette appel, le procès ne doit pas être considéré comme terminé, et puisqu'il en est ainsi, s'il y a un motif raisonnable d'appel et si le refus d'émettre l'ordonnance suspendant l'exécution du décret ou la distribution du fonds rendait l'appel inutile, c'est-à-dire, priverait l'appelant, s'il est victorieux, des résultats de l'appel, alors il est du devoir de la Cour d'intervenir et de suspendre le droit de la partie qui, au point où en est le procès, a fait la preuve de son droit. Cela vaut, à mon avis, aussi bien lorsque l'action a été rejetée que lorsqu'une ordonnance établissant le titre du demandeur a été émise.

A la page 132 de l'arrêt *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. c. Kellogg Toasted Corn Flake Co.*¹⁰ mentionné à la page 154 de l'arrêt *Talsky c. Talsky (N° 2)*¹¹ et à la page 289 de l'arrêt *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada* (précité), le juge Middleton a déclaré:

[TRADUCTION] On devrait toujours surseoir à l'exécution du jugement lorsque d'une part, la suspension causera peu de préjudice à l'intimé, ce préjudice pouvant être compensé par le remboursement des dommages réels dont on peut calculer le montant aisément et avec une assez grande exactitude, et que d'autre part, le refus d'accorder la suspension infligera à l'appelant une perte cruelle et un tort irrémédiable. Le principe appliqué est alors le même que celui utilisé dans le cas d'une demande visant à obtenir une injonction provisoire—l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, avec un facteur additionnel des plus importants, la décision qui a été rendue et qui doit être considérée à première vue comme étant fondée.

¹⁰ (1923-24) 55 O.L.R. 127.

¹¹ (1974) 1 O.R. (2d) 148.

¹⁰ (1923-24) 55 O.L.R. 127.

¹¹ (1974) 1 O.R. (2^e) 148.

From these cases it is apparent that the balance of convenience must be taken into consideration. Unfortunately on the facts in the present case, while on the one hand it appears unlikely that respondent would suffer any serious inconvenience if the execution of the writ of possession is delayed since it has no immediate need for possession of the land in question, it is equally true on the other hand that from a realistic point of view it is unlikely that applicants would suffer immediate eviction from the premises if the stay is not granted. It is true that they would be placed in jeopardy and in a sense at the mercy of respondent who could immediately direct the warrant for possession to be executed without awaiting the outcome of the section 28 application, but in practice this is highly unlikely. Applicants have taken the position that respondent is not entitled to possession of the property having indicated that there is no longer any immediate need for it for the building of an airport for which purpose it was expropriated. They have therefore refused to accept the indemnity offered or to enter into any lease for their continued occupancy of the premises. On the other hand they have been allowed to have undisturbed use and enjoyment of the premises up to the present and in practice it appeared unlikely that respondent would wish to alter this *status quo* pending the decision of the Court of Appeal on the section 28 application, which applicants' counsel indicates, and respondent's counsel does not dispute, can be disposed of at a relatively early date.

Accordingly the Court suggested to respondent's counsel that it might be helpful, and pertinent to a decision of whether, on balance of convenience, a stay should be granted or not in the event the Court concluded that it had jurisdiction, if he would seek instructions as to whether the Crown would insist on immediate execution of the writ of possession in the event the stay was refused. I have now been advised in writing by respondent's counsel with copy sent to applicants' counsel that his instructions are as follows:

(1) the Crown hereby undertakes to not issue execution upon the Warrants for Possession or take any steps to enforce same pending the decision of the Federal Court of Appeal in respect of the Section 28 Applications presently before it.

Il ressort de ces arrêts que l'équilibre entre les avantages et les inconvénients doit être pris en considération. Malheureusement en l'espèce, s'il paraît peu probable, d'une part, que l'intimée subisse des inconvénients sérieux si l'exécution du mandat de prise de possession est retardée puisqu'elle n'a pas besoin de prendre matériellement possession de l'immeuble en cause immédiatement, il est également vrai, d'autre part, d'un point de vue réaliste, qu'il est peu probable que les requérants soient immédiatement expulsés des lieux si la suspension n'est pas accordée. Il est vrai qu'ils seraient placés dans une situation dangereuse et, dans un sens, à la merci de l'intimée qui pourrait ordonner l'exécution immédiate du mandat de prise de possession sans attendre le résultat de la demande présentée en vertu de l'article 28, mais en pratique, cela est très peu probable. Les requérants sont d'avis que l'intimée n'a pas le droit de prendre matériellement possession de l'immeuble, puisqu'elle a indiqué qu'elle n'en a plus besoin immédiatement pour la construction d'un aéroport, projet qui a entraîné l'expropriation. Ils ont donc refusé l'indemnité offerte et n'ont voulu signer aucun bail pour continuer à occuper les lieux. D'autre part, on leur a permis jusqu'à maintenant de faire usage et de jouir paisiblement des biens et, en pratique, il paraît peu probable que l'intimée désire modifier le statu quo en attendant la décision de la Cour d'appel sur la demande présentée en vertu de l'article 28 qui, selon l'avocat des requérants, et cela n'a pas été contesté par l'avocat de l'intimée, pourrait être jugée assez rapidement.

La Cour a donc fait remarquer à l'avocat de l'intimée qu'il pourrait être utile et opportun, dans le cas d'une décision portant sur la question de savoir si, selon l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, la suspension devrait être accordée au cas où la Cour conclurait qu'elle a compétence, qu'il cherche à obtenir des directives sur la question de savoir si la Couronne exigerait l'exécution immédiate du mandat de prise de possession si la suspension était refusée. L'avocat de l'intimée m'a informé par écrit des directives qu'il a reçues et en a fait parvenir une copie à l'avocat des requérants. Les voici:

[TRADUCTION] (1) La Couronne s'engage par les présentes à ne pas exécuter les mandats de prise de possession et à ne prendre aucune mesure pour les faire exécuter en attendant la décision de la Cour d'appel fédérale sur la demande présentée en vertu de l'article 28 actuellement pendante devant elle.

(2) the above undertaking is given upon the express conditions that:

- (a) the appeal be expedited;
- (b) the stay last only so long as it takes the Federal Court of Appeal to dispose of this matter.

(3) the Crown does not insist upon any other terms such as the payment of back rent.

Without expressing any doubt as to the *bona fides* of the section 28 application or of the intention of applicants to proceed with same it would appear that, to say the least, it is highly unlikely the decision will have the effect of setting aside the order of Mr. Justice Mahoney in view of the previous decision of the Court of Appeal in the case *The Queen v. Bolton*¹² in which the right to possession by virtue of section 35(1) of the *Expropriation Act* was very clearly upheld. In rendering the judgment of the Court Chief Justice Jockett stated at page 235:

The right to take physical possession of, or make use of, expropriated land under section 17(1)(c) does not, in my opinion depend upon the fact that such possession or use is, in fact, needed at that time.

Leave to appeal this case to the Supreme Court was refused by that Court.

Applicants' counsel states that he proposes to raise a new argument which was not considered by the Court of Appeal in the *Bolton* case, namely a constitutional one that the Crown cannot expropriate property for a certain purpose and later change the purpose for which it is to be used. He has a right to raise this argument and it will be for the Court of Appeal to decide whether this distinguishes the present section 28 application from the *Bolton* case.

What the Crown was really seeking before Mr. Justice Mahoney in the present case was a determination that it now has the right to take possession. The commitment now made overcomes applicants' apprehensions as to the legal danger of their position if the stay was refused. I would not grant the present application therefore even if I had concluded that it was within the jurisdiction of this Court to do so. The applications in all three cases will therefore be dismissed with costs, one-third of the fees being attributable to each case and the same reasons for judgment will apply in each case.

(2) Cet engagement est soumis aux conditions expresses suivantes:

- (a) que l'appel soit expéditif;
- (b) qu'il y ait suspension uniquement jusqu'au moment où la Cour d'appel fédérale tranchera la question.

^a (3) La Couronne ne pose aucune autre condition, comme le paiement de l'arriéré de loyer.

Sans mettre en doute la bonne foi qui a présidé à la demande présentée en vertu de l'article 28 ou l'intention des requérants de procéder de bonne foi, il semblerait très peu probable, pour ne pas dire plus, que cette décision ait pour effet d'annuler l'ordonnance du juge Mahoney compte tenu de la décision antérieure de la Cour d'appel dans *La Reine c. Bolton*¹² où le droit de prendre matérielle possession aux termes de l'article 35(1) de la *Loi sur l'expropriation* a été clairement confirmé. En rendant le jugement de la Cour, le juge Jockett a déclaré à la page 235:

^d Je suis d'avis qu'en vertu de l'article 17(1)c), le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage d'un immeuble exproprié ne dépend pas de la nécessité réelle de cette possession ou de cet usage à ce moment.

^e La Cour suprême a refusé la permission d'interjeter appel de cette décision devant elle.

L'avocat des requérants affirme qu'il a l'intention de soulever un argument nouveau que la Cour d'appel n'a pas étudié dans l'arrêt *Bolton*, soit un argument d'ordre constitutionnel selon lequel la Couronne ne pourrait exproprier un bien pour réaliser une certaine fin et ensuite modifier l'usage qu'elle devait en faire. Il a le droit de soulever cet argument et il reviendra à la Cour d'appel de décider si cela crée une distinction entre l'actuelle demande présentée en vertu de l'article 28 et celle de l'affaire *Bolton*.

^h En l'espèce, la Couronne cherchait en fait à obtenir du juge Mahoney une décision portant qu'elle a maintenant le droit de prendre matériellement possession du bien. L'engagement pris met fin aux craintes des requérants quant à leur dangereuse situation légale si la suspension est refusée. Je n'accueillerais donc pas la présente demande même si j'avais conclu que cette cour avait compétence pour le faire. La demande présentée dans chacune des trois affaires sera donc rejetée avec dépens, le tiers des frais étant imputable à chaque affaire et les mêmes motifs de jugement s'appliqueront à chacune d'elles.

¹² [1976] 1 F.C. 232.

¹² [1976] 1 C.F. 232.

T-4302-75

T-4302-75

In re the Penitentiary Act and in re Robert Thomas Martineau

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, June 27; Ottawa, July 14, 1977.

Jurisdiction — Prerogative writ — Certiorari — Applicant convicted by Penitentiary Board of disciplinary offence and punished — Allegation that neither he nor representative allowed to be present when evidence given — Certiorari sought to quash convictions — Whether or not the Trial Division has jurisdiction to entertain application for writ of certiorari — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 — Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, s. 2.29 as amended by SOR/72-398, s. 4.

The application is to determine a question of law under Rule 474: whether or not the Trial Division has jurisdiction to grant *certiorari* in the circumstances. The Supreme Court had affirmed that, in the circumstances, the Court of Appeal did not have jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to grant relief. The applicant seeks *certiorari* to quash convictions of the applicant by a Penitentiary Inmate Disciplinary Board for a "serious and flagrant" disciplinary offence. The applicant had been convicted by the Board of the offences and punished by dissociation. He alleges that neither he nor a representative was permitted to be present when the Board received the evidence of the person alleged to have participated with him in the offences of which he was convicted.

Held, the Trial Division has jurisdiction to hear an application for *certiorari* to quash the Board's decision. The disciplinary offences of which the applicant was convicted were created by law and the punishment imposed authorized by the law. As a precondition to the imposition of the punishment, the law requires conviction of the offence and it envisages some process by which an inmate is to be determined to have committed the offence. Although the law is silent as to that process, a public body, authorized by law to impose a penalty more than a mere denial of privileges, has a duty to act fairly in arriving at its decision to impose the punishment.

Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud [1969] 1 C.C.C. 371, applied. *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

John W. Conroy for applicant.
John R. Haig for respondent.

In re la Loi sur les pénitenciers et in re Robert Thomas Martineau

a Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, le 27 juin; Ottawa, le 14 juillet 1977.

Compétence — Bref de prerogative — Certiorari — Requé- rant condamné par le comité de discipline des détenus pour infraction disciplinaire et puni — Il soutient que ni lui ni son représentant n'ont été autorisés à être présents quand le comité a reçu une déposition — Bref de certiorari demandé pour annuler les condamnations — La Division de première instance est-elle compétente pour entendre une demande de certiorari? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6 — Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.29 modifié par DORS/72-398, art. 4.

La demande vise à faire trancher une question de droit en vertu de la Règle 474, à savoir, si la Division de première instance est compétente pour accorder en l'espèce un bref de *certiorari*. La Cour suprême du Canada a confirmé que la Cour d'appel fédérale n'était pas compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour accorder un redressement dans les circonstances. Le requérant vise à obtenir un bref de *certiorari* aux fins d'annuler les déclarations de culpabilité retenues contre lui, pour infractions disciplinaires «flagrantes et graves», par le Comité de discipline des détenus. Le Comité a déclaré le requérant coupable de ces infractions et l'a puni de l'interdiction de se joindre aux autres. Le requérant prétend que ni lui ni son représentant n'ont été autorisés à être présents quand le Comité a reçu la déposition de la personne ayant prétendument participé avec lui aux infractions dont il a été déclaré coupable.

Arrêt: la Division de première instance est compétente pour entendre une demande de *certiorari* aux fins d'annuler la décision du Comité. Les infractions disciplinaires dont le requérant a été déclaré coupable ont été créées par la loi et la peine imposée a été autorisée par la loi. Comme condition préalable à l'imposition de la peine, la loi exige la déclaration de culpabilité à l'égard de l'infraction et elle envisage un processus selon lequel un détenu doit avoir été jugé coupable d'une infraction disciplinaire. Quoique la loi soit muette quant à ce processus, un organisme public, autorisé par la loi à imposer une peine qui est plus qu'une simple perte de privilèges, a le devoir d'agir équitablement en décidant d'imposer la peine.

Arrêt appliqué: *Regina c. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud* [1969] 1 C.C.C. 371. Arrêt examiné: *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453.

DEMANDE.

AVOCATS:

John W. Conroy pour le requérant.
John R. Haig pour l'intimé.

SOLICITORS:

John W. Conroy, Abbotsford, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. *a*

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: By agreement, this is deemed to be an application by the applicant, Robert Thomas Martineau, under Rule 474 of the Rules of this Court for a preliminary determination of a question of law: namely, whether or not the Federal Court of Canada, Trial Division, has jurisdiction to grant relief by way of *certiorari* in the circumstances. That the Federal Court of Appeal has no jurisdiction, under section 28 of the *Federal Court Act*¹, to grant relief in the circumstances has been affirmed by the Supreme Court of Canada². These proceedings were commenced concurrently with the section 28 proceedings and were, on consent, adjourned *sine die* pending its disposition.

The applicant seeks an order in the nature of a writ of *certiorari* removing into this Court, for the purpose of quashing the same, convictions of the applicant by the respondent, Inmate Disciplinary Board, Matsqui Institution, for "flagrant and serious" disciplinary offences. It is not disputed that Matsqui Institution is a penitentiary constituted under the *Penitentiary Act*³ and that the respondent, Inmate Disciplinary Board, is "a federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 18 of the *Federal Court Act*, which provides:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

PROCUREURS:

John W. Conroy, Abbotsford, 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 MAHONEY: De l'accord des parties, la présente action est censée être une demande du requérant, Robert Thomas Martineau, introduite en vertu de la Règle 474 de cette cour, en vue d'obtenir une décision préliminaire sur une question de droit, à savoir, si la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada est compétente pour accorder en l'espèce, un redressement par voie de *certiorari*. La Cour suprême du Canada¹ a confirmé que la Cour d'appel fédérale n'était pas compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*², pour accorder un redressement dans les circonstances. Cette procédure a été engagée concurremment avec celle intentée en vertu de l'article 28 et a été, du consentement des parties, renvoyée *sine die* en attendant qu'elle soit vidée.

Le requérant vise à obtenir une ordonnance, sous forme d'un bref de *certiorari*, renvoyant devant cette cour, aux fins de les annuler, les déclarations de culpabilité pour infractions disciplinaires «flagrantes et graves», retenues contre lui par l'intimé, le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui. Il n'est pas contesté que l'institution de Matsqui est un pénitencier constitué en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*³ et que l'intimé, le Comité de discipline des détenus, est «un office, une commission ou . . . un autre tribunal fédéral» aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui dispose:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

¹ *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

³ S.R.C. 1970, c. P-6.

¹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

² *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118.

³ R.S.C. 1970, c. P-6.

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

The facts upon which this application is based and the material provisions of the *Penitentiary Act* and the regulations and directives made by its authority are fully set out in the judgment of Jackett C.J., in the Federal Court of Appeal⁴ and I do not intend to quote them extensively here. Suffice it to say, as to the facts, the applicant was convicted of "flagrant or serious" disciplinary offences and punished by dissociation for 15 days on a restricted diet. He alleges that neither he, nor anyone representing him, was permitted to be present when the respondent received the evidence of the person alleged to have participated with him in the offences of which he was convicted.

The relevant provisions of the *Penitentiary Act* are subsections 29(1) and (2):

29. (1) The Governor in Council may make regulations
- (a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;
 - (b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates; and
 - (c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.
- (2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

The disciplinary offences which the applicant was found by the respondent to have committed are created by section 2.29 of the *Penitentiary Service Regulations*⁵:

2.29. Every inmate commits a disciplinary offence who

- (g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,
- (h) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates,

⁴ [1976] 2 F.C. 198 at pp. 199 ff.

⁵ SOR/62-90.

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

a Les faits sur lesquels cette demande est fondée et les dispositions essentielles de la *Loi sur les pénitenciers* et les règlements et directives prescrits en vertu de cette loi sont pleinement énoncés dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale prononcé par le juge en chef Jackett⁴ et je n'entends pas les citer largement en l'espèce. Il suffit de dire, quant aux faits, que le requérant a été reconnu coupable d'infractions disciplinaires «flagrantes ou graves» et a été puni par l'interdiction de se joindre aux autres pendant 15 jours avec imposition, pendant cette période, d'un régime alimentaire restreint. Il prétend que ni lui, ni aucune personne le représentant, n'a été autorisé à être présent quand l'intimé a reçu la déposition de la personne ayant prétendu ment participé avec lui aux infractions dont il a été déclaré coupable.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les pénitenciers* sont les paragraphes 29(1) et (2):

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements
- a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;
 - b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus; et
 - c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.
- (2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

Les infractions disciplinaires dont l'intimé a considéré le requérant coupable résultent de l'article 2.29 du *Règlement sur le service des pénitenciers*⁵:

2.29. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

- g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit,
- h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus,

⁴ [1976] 2 C.F. 198, aux pp. 199 et suiv.

⁵ DORS/62-90.

The regulations envisage that these offences, *inter alia*, may be “flagrant or serious” or they may not. If not, punishment is restricted to loss of privileges. If “flagrant or serious”, the punishment is prescribed by subsection 2.28(4)⁶:

2.28. ...

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of any one or more of the following:

- (a) forfeiture of statutory remission;
- (b) dissociation for a period not exceeding thirty days,
 - (i) with a diet, during all or part of the period, that is monotonous but adequate and healthful, or
 - (ii) without a diet;
- (c) loss of privileges.

I take it that the jurisdiction to grant the relief sought depends upon the material in support of the application disclosing that some right of the applicant has been abridged or denied. A punishment consisting only of a “loss of privileges” would not, by definition, involve a denial or abridgement of any right. The liability to forfeiture of statutory remission when an inmate “is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence” is expressly provided by subsection 22(3) of the Act. The liability to dissociation as punishment depends entirely on the regulation made by authority of section 29 of the Act. With respect to that authority, it was not argued that subsection 29(2) of the Act is to be construed as not authorizing the inclusion of a penalty for its violation in a regulation made under paragraph 29(1)(b) and that, therefore, regulations made by authority of paragraph 29(1)(b) are not “law”⁷.

⁶ SOR/72-398.

⁷ In holding that the Federal Court of Appeal had no jurisdiction to entertain the section 28 application herein, a majority of the Supreme Court of Canada held [*Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453 at p. 471] that the decision was “of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”. Four of the five judges who arrived at the conclusion did so on the basis that Commissioner’s directives were not “law”, while the regulations were “law”. In reaching that conclusion, the four judges appar-

(Continued on next page)

Le règlement envisage que ces infractions, entre autres, peuvent être «flagrantes ou graves» ou ne pas l’être. Si elles ne le sont pas, la peine se réduit à une perte de privilèges. Si elles sont «flagrantes ou graves» la peine est prévue par le paragraphe 2.28(4)⁶:

2.28. ...

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l’une ou plusieurs des peines suivantes:

- a) de la perte de la réduction statutaire de peine;
- b) de l’interdiction de se joindre aux autres pendant une période d’au plus trente jours,
 - (i) avec l’imposition pendant la totalité ou une partie de cette période d’un régime alimentaire sans variété mais assez soutenant et sain, ou
 - (ii) sans régime alimentaire;
- c) de la perte de privilèges.

Je suppose que la compétence pour accorder le redressement demandé dépend de la documentation présentée à l’appui de la requête, qui révélerait qu’un droit du requérant a été limité ou refusé. Une peine consistant uniquement en une «perte de privilèges» n’impliquerait pas, par définition, la suppression ou la limitation d’un droit quelconque. La sanction de déchéance de son droit à la réduction statutaire de peine quand un détenu «est déclaré coupable devant un tribunal disciplinaire d’une infraction à la discipline», est expressément édictée par le paragraphe 22(3) de la Loi. La peine consistant en une interdiction de se joindre aux autres dépend entièrement du règlement promulgué en vertu des pouvoirs résultant de l’article 29 de la Loi. En ce qui concerne ces pouvoirs, on n’a pas prétendu que le paragraphe 29(2) de la Loi devait être interprété comme n’autorisant pas l’inclusion d’une sanction pour sa violation dans un règlement prescrit en vertu de l’alinéa 29(1)b) et que, par conséquent, des règlements prescrits en vertu de cet alinéa ne constituaient pas une «loi»⁷.

⁶ DORS/72-398.

⁷ En concluant que la Cour d’appel fédérale n’était pas compétente pour connaître d’une demande formulée en vertu de l’article 28, la Cour suprême du Canada, à la majorité, a jugé [*Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453, à la p. 471] que la décision était «de nature administrative et ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Quatre des cinq juges qui ont conclu en ce sens l’ont fait sur le fondement que les directives du commissaire ne constituaient pas une «loi»,

(Suite à la page suivante)

In *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud*⁸, the Ontario Court of Appeal enunciated the principles to be applied in an application such as this and came to the conclusion that the decision of the institutional head was amenable to *certiorari* in two situations:

1. Where the sentence imposed deprived the inmate, in whole or part, of any civil right which, as a person, he continues to enjoy notwithstanding that he is an inmate and that some impairment and deprivation of his civil rights is necessarily incidental to that status.

2. Where the sentence imposed deprived the inmate, in whole or part, of any statutory civil right to which he is entitled as an inmate.

The only example the Ontario Court of Appeal suggested in the second category was forfeiture of statutory remission. The Supreme Court of Canada, in considering the section 28 application herein, took the opportunity to disagree with that as being an appropriate example. The Ontario Court of Appeal did hold that an inmate derived no statutory civil right from Commissioner's directives, a result confirmed by the Supreme Court in its judgment. I do not find it necessary to pursue this ground for *certiorari* further because I am unable to identify any "statutory civil right" given the applicant, as an inmate, that was in any way affected by the decision complained of, it being established that Commissioner's directive No. 213 gave him no such right.

As to an inmate's civil rights as a person, the Ontario Court of Appeal said [at page 377]:

(Continued from previous page)

ently attached considerable significance to the fact that section 29 authorizes penalties for violation of the regulations but not for violation of the Commissioner's directives. The fifth, who concurred in the result, adopted the reasons of Chief Justice Jaccett in the Federal Court of Appeal. He appears not to have considered the question of whether or not the Commissioner's directive in issue was "law" as a distinct question apart from what it requires of the Respondent in terms of making its decision on a "judicial or quasi-judicial basis".

⁸ [1969] 1 C.C.C. 371.

Dans *Regina c. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud*⁸, la Cour d'appel de l'Ontario a énoncé les principes qui doivent être appliqués dans une demande comme celle en l'espèce et a conclu que la décision du chef de l'institution pouvait entraîner un *certiorari* dans deux cas:

1. Quand la sentence imposée a privé le détenu, en tout ou en partie, d'un droit civil dont, en tant que personne, il continue de jouir malgré qu'il est un détenu et qu'une certaine diminution ou privation de ses droits civils est nécessairement inséparable de cette situation.

2. Quand la sentence imposée a privé le détenu, en tout ou en partie, d'un droit civil légal auquel il a droit en tant que détenu.

Le seul exemple que la Cour d'appel de l'Ontario ait suggéré dans la deuxième catégorie était la perte de la réduction statutaire de peine. La Cour suprême du Canada, en examinant la requête introduite en l'espèce en vertu de l'article 28 en a profité pour indiquer qu'elle n'était pas d'avis que l'exemple était approprié. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que les directives d'un commissaire n'entraînaient pas de droit civil légal en faveur d'un prévenu, un résultat que la Cour suprême a confirmé dans son arrêt. Je ne trouve pas nécessaire d'examiner plus avant ce moyen à l'appui d'un *certiorari* parce que je ne trouve aucun «droit civil légal», accordé au requérant, en tant que prisonnier, qui ait été de quelque façon affecté par la décision attaquée, étant établi que la directive n° 213 du commissaire ne lui a pas accordé un tel droit.

Pour ce qui est des droits civils d'un détenu en tant que personne, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré [à la page 377]:

(Suite de la page précédente)

alors que les règlements étaient «loi». Pour en arriver à cette conclusion, les quatre juges ont apparemment attaché une importance considérable au fait que l'article 29 autorise des sanctions pour violation des règlements, mais non pour la violation des directives du commissaire. Le cinquième juge, qui en définitive a souscrit à la décision, a adopté les motifs du juge en chef Jaccett de la Cour d'appel fédérale. Il ne semble pas avoir considéré la question de savoir si la directive du commissaire en litige constituait une «loi» comme une question distincte des conditions exigées de l'intimé pour rendre sa décision selon «un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

⁸ [1969] 1 C.C.C. 371.

The proper test to be applied is to ask whether the proceedings sought to be reviewed have deprived the inmate wholly or in part of his civil rights in that they affect his status as a person as distinguished from his status as an inmate. If the application of this test provides an affirmative answer in arriving at that decision the institutional head is performing a "judicial" act.

It would be trite to say that an inmate of an institution continues to enjoy all the civil rights of a person save those that are taken away or interfered with by his having been lawfully sentenced to imprisonment. Rather we consider that it is desirable to attempt to enumerate what are the civil rights to which an inmate remains entitled, which may be affected by the act of the institutional head of the penitentiary in which he is an inmate.

At the outset, it must be observed that the passing of a sentence upon a convicted criminal extinguishes, for the period of his lawful confinement, all his rights to liberty and to the personal possession of property within the institution in which he is confined, save to the extent, if any, that those rights are expressly preserved by the *Penitentiary Act*. Since his right to liberty is for the time being non-existent, all decisions of the officers of the Penitentiary Service with respect to the place and manner of confinement are the exercise of an authority which is purely administrative, provided that such decisions do not otherwise transgress rights conferred or preserved by the *Penitentiary Act*. [Emphasis is mine.]

I have considerable difficulty accepting that proposition where the decision as to place and manner of confinement is made with a view to punishing the inmate for something other than the crime for which he has been imprisoned, yet, in its context, it would appear obviously to have been so intended. That there is a distinction between dissociation as punishment and dissociation for other reasons is made clear by section 2.30 of the regulations.

The disciplinary offences of which the appellant was convicted were created by law. The punishment imposed was authorized by law. The law required that, as a precondition to the imposition of the punishment, he be "convicted" of the offence. I am mindful of, and accept, the caveat of Chief Justice Jaccett not to place too much significance on the fact that the phraseology of criminal proceedings is imported into the regulations. Nevertheless, it is manifest that the law envisages some process by which an inmate is to be determined to have committed a disciplinary offence, prescribed by law, as a condition precedent to the imposition of a punishment, also prescribed by law. The law, the statute and regulations which

[TRADUCTION] Le critère pertinent à appliquer est de se demander si la procédure dont on demande la révision a privé le détenu, en tout ou en partie, de ses droits civils en affectant sa situation en tant que personne considérée indépendamment de sa situation en tant que détenu. Si l'application de ce critère donne une réponse affirmative, en arrivant à cette décision le chef de l'institution fait un acte «judiciaire».

C'est un truisme que de dire que le détenu d'une institution continue de jouir de tous les droits civils d'une personne, sauf ceux qui lui sont enlevés ou sont limités par le fait qu'il a été légalement condamné à un emprisonnement. Nous considérons plutôt qu'il est désirable d'essayer d'énumérer quels sont les droits civils auxquels un détenu continue d'avoir droit, qui peuvent être affectés par l'action du chef de l'institution pénitentiaire dans laquelle il est détenu.

Tout d'abord, il faut remarquer que la condamnation d'un criminel déclaré coupable met fin, pendant la période de son emprisonnement légal, à tous ses droits à la liberté et à la possession personnelle de biens à l'intérieur de l'institution dans laquelle il est confiné, sauf dans la mesure, s'il en est, où ces droits sont expressément conservés par la *Loi sur les pénitenciers*. Puisque son droit à la liberté est pour le moment inexistant, toute décision des fonctionnaires du service des pénitenciers concernant le lieu et le mode de détention constitue l'exercice d'un pouvoir de nature purement administrative, pourvu qu'une telle décision ne contrevienne pas autrement aux droits que confère ou protège la *Loi sur les pénitenciers*. [C'est moi qui souligne.]

Il m'est très difficile d'accepter cette proposition lorsque la décision quant au lieu et au mode de détention est prise en vue de punir le détenu pour quelque chose d'autre que l'infraction pour laquelle il a été emprisonné, quoique, dans son contexte, il paraît évident que c'est ce qui a été voulu. L'article 2.30 du règlement établit une claire distinction entre l'interdiction de se joindre aux autres, en tant que peine, et l'interdiction de se joindre aux autres pour d'autres motifs.

Les infractions disciplinaires dont l'appelant a été déclaré coupable ont été créées par la loi. La peine imposée a été autorisée par la loi. Celle-ci exige, comme condition préalable à l'imposition de la peine, que le détenu soit «déclaré coupable» de l'infraction. Je n'oublie pas et j'accepte l'opposition du juge en chef Jaccett à accorder trop d'importance au fait que la phraséologie de la procédure criminelle est introduite dans les règlements. Il est néanmoins manifeste que la loi envisage un processus selon lequel un détenu doit avoir été jugé coupable d'une infraction disciplinaire, prévue par la loi, comme condition préalable à l'imposition d'une peine également prévue par la loi. Cette dernière et les règlements qui prévoient tant l'in-

prescribe both offence and punishment, is silent as to that process.

In *Howarth v. National Parole Board*⁹, Mr. Justice Pigeon, speaking for a clear majority of the Supreme Court of Canada, while denying the Federal Court of Appeal's section 28 jurisdiction in the circumstances, observed:

It will be seen that while supervisory jurisdiction over federal boards is conferred generally upon the Trial Division without any restriction as to the nature of the decision under consideration, the new remedy created by s. 28 is restricted in its application to judicial decisions or to administrative orders required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. It is only in respect of such decisions or orders that the new remedy equivalent to an appeal is made available. Thus the clear effect of the combination of ss. 18 and 28 is that a distinction is made between two classes of orders of federal boards. Those that, for brevity, I will call judicial or quasi-judicial decisions are subject to s. 28 and the Federal Court of Appeal has wide powers of review over them. The other class of decisions comprises those of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. With respect to that second class, the new remedy of s. 28, the kind of appeal to the Appeal Division, is not available, but all the other remedies, all the common law remedies, remain unchanged by the *Federal Court Act*. The only difference is that the jurisdiction is no longer exercisable by the superior courts of the provinces, but only by the Trial Division of the Federal Court. The very fact that such a distinction is made shows that the s. 28 application is not intended to be available against all administrative board decisions.

The reason I am stressing this point is that in argument, Counsel for the appellant relied mainly on cases dealing with the duty of fairness lying upon all administrative agencies, in the context of various common law remedies. These are, in my view, completely irrelevant in the present case because a s. 28 application is an exception to s. 18 and leaves intact all the common law remedies in the cases in which it is without application. The Federal Court of Appeal did not consider, in quashing the application, whether the Parole Board order could be questioned in proceedings before the Trial Division. No facts were put in evidence and the only point dealt with was whether the impugned order was one that could be said to be required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

I take it that in Canada, in 1975, a public body, such as the respondent, authorized by law to impose a punishment, that was more than a mere denial of privileges, had a duty to act fairly in arriving at its decision to impose the punishment.

⁹ [1976] 1 S.C.R. 453 at pp. 471-472.

fraction que la peine sont muets quant à ce processus.

Dans *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles*⁹, le juge Pigeon, parlant au nom d'une claire majorité de la Cour suprême du Canada, tout en niant en l'espèce la compétence de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 a déclaré:

On voit que si le pouvoir de surveillance sur les offices fédéraux est conféré de façon générale à la Division de première instance sans aucune restriction quant à la nature de la décision mise en question, l'application du nouveau recours institué par l'art. 28 est restreinte aux décisions ou ordonnances de nature administrative qui sont légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. C'est seulement à l'égard de telles décisions ou ordonnances que le nouveau recours équivalent à un appel est admissible. Ainsi, l'effet évident des art. 18 et 28 combinés est d'établir une distinction entre deux catégories d'ordonnances d'offices fédéraux. Celles que, pour être concis, j'appellerai des décisions judiciaires ou quasi judiciaires, sont assujetties à l'art. 28, et la Cour d'appel fédérale a, à leur égard, des pouvoirs d'examen étendus. L'autre catégorie de décisions comprend celles qui sont de nature administrative et ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. A l'égard de cette seconde catégorie, le nouveau recours de l'art. 28, une sorte d'appel à la Division d'appel, n'est pas admissible, mais tous les autres recours, ceux de droit commun, demeurent inchangés. La seule différence c'est que la compétence en la matière ne peut plus être exercée par les cours supérieures des provinces mais seulement par la Division de première instance de la Cour fédérale. Le seul fait d'établir cette distinction démontre que la demande en vertu de l'art. 28 n'est pas admissible à l'encontre de toutes les décisions d'offices administratifs.

J'insiste sur ce point parce que, dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appellant s'est appuyé surtout sur des arrêts qui, dans le contexte des recours de droit commun, traitent du devoir d'être justes qui incombe à tous les organismes administratifs. Ces arrêts sont, à mon avis, sans rapport aucun avec la présente affaire parce que l'art. 28 est une exception à l'art. 18 et laisse intacts tous les recours de droit commun dans les cas où l'art. 28 ne s'applique pas. La Cour d'appel fédérale n'a pas considéré, en annulant la demande, si l'ordonnance de la Commission des libérations conditionnelles pouvait être contestée par des procédures devant la Division de première instance. Aucun fait n'a été mis en preuve et le seul point dont on a traité a été de savoir si l'ordonnance attaquée est de celles que l'on peut considérer comme légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Je suppose qu'au Canada, en 1975, un organisme public tel que l'intimé, autorisé par la loi à imposer une peine qui était plus qu'une simple perte de privilèges, avait le devoir d'agir équitablement en décidant d'imposer la peine. Toute autre

⁹ [1976] 1 R.C.S. 453, aux pp. 471-472.

Any other conclusion would be repugnant. The circumstances disclosed in this application would appear to be appropriate to the remedy sought. I am not, of course, deciding whether the remedy should be granted but merely whether it could be granted by the Federal Court of Canada, Trial Division. In my view it could.

ORDER

IT IS ORDERED AND ADJUDGED THAT this Honourable Court does have jurisdiction to grant the relief sought in these proceedings and that the costs of the application be costs in the cause.

a conclusion serait incompatible. Les circonstances révélées dans cette demande paraissent être appropriées au redressement recherché. Je ne suis pas, évidemment, en train de décider si le redressement devrait être accordé, mais simplement s'il pourrait être accordé par la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada. Selon moi, elle le peut.

b

ORDONNANCE

LA COUR STATUE QU'ELLE EST COMPÉTENTE pour accorder le redressement recherché dans cette procédure et que les dépens de la demande suivent l'issue de la cause.

T-132-76

T-132-76

Jacques Beique (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 12; Ottawa, September 15, 1977.

Practice — Income tax action — Motion to strike mis-en-cause — No remedy sought against mis-en-cause — Joinder under Federal Court Rules 1715 and 1716 inoperative due to s. 175(3)(a) of Income Tax Act — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(3)(a) — Federal Court Rules, 1715 and 1716.

This motion seeks to strike the mis-en-cause because the plaintiff made her a party to the action and no remedy was sought against her. The action involves a re-assessment due to the plaintiff's dividing his income with his wife, the mis-en-cause, because of their allegedly being in community of property. The plaintiff appealed. Although the wife was re-assessed, she did not appeal.

Held, the defendant's motion is granted. There is nothing in law which authorizes plaintiff, without permission of the Court, to make his wife a party to his appeal against defendant. Although Federal Court Rules 1715 and 1716 permit joinder by leave or order of the Court when a common question of law arises affecting the rights or interests of persons party to the action, these Rules are inapplicable by operation of section 175(3)(a) of the *Income Tax Act*. There is no question of joinder of appeal because there is only one appeal.

APPLICATION to strike mis-en-cause.

COUNSEL:

Jacques Beique for plaintiff.
Jean Delage for defendant.

SOLICITORS:

Jacques Beique, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a motion seeking an order to strike the mis-en-cause, Jacqueline Sicotte, from the case on the grounds that plaintiff illegally

Jacques Beique (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 12 septembre; Ottawa, le 15 septembre 1977.

b *Pratique — Action portant sur l'impôt sur le revenu — Requête pour rayer la mise-en-cause — Aucun redressement demandé contre la mise-en-cause — Jonction en vertu des Règles 1715 et 1716 inopérante en raison de l'art. 175(3)a de la Loi de l'impôt sur le revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 175(3)a — Règles 1715 et 1716 de la Cour fédérale.*

d La présente requête vise à rayer de l'action la mise-en-cause au motif que le demandeur l'a constituée partie à l'action et qu'aucun redressement n'a été demandé contre elle. L'action porte sur la nouvelle cotisation d'impôt du demandeur née du fait qu'il a divisé son revenu avec son épouse, la mise-en-cause, se fondant, pour ce faire, sur leur régime de communauté de biens. Le demandeur a interjeté appel de cette décision. L'épouse n'a toutefois pas interjeté appel de la nouvelle cotisation établie sur son revenu.

e *Arrêt*: la requête de la défenderesse est accueillie. La loi ne prévoit aucune disposition permettant au demandeur de constituer son épouse partie à l'appel contre la défenderesse. Bien que les Règles 1715 et 1716 de la Cour fédérale permettent la jonction de parties avec la permission de la Cour ou sur l'ordonnance de cette dernière lorsqu'une même question de droit touche aux droits et intérêts des personnes qui sont parties à l'action, il demeure que ces règles ne peuvent s'appliquer en raison de l'article 175(3)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il ne peut être question de jonction d'appels puisqu'il n'y a qu'un appel.

DEMANDE pour rayer la mise-en-cause.

g

AVOCATS:

Jacques Beique pour le demandeur.
Jean Delage pour la défenderesse.

h PROCUREURS:

Jacques Beique, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

i

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

j LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête visant à obtenir une ordonnance pour mettre hors de cause Jacqueline Sicotte au motif que le demandeur l'a

made her a party to it unnecessarily since no remedy is sought against her. The action is based on plaintiff's tax re-assessment for the year 1971 in which he divided his income between himself and his wife the said Jacqueline Sicotte on the basis of their allegedly being in community of property. This division of income was refused by the Minister who re-assessed her on the basis of her own income earned during the year in question and re-assessed plaintiff on the basis of his own personal income for that year. He appealed from this and his appeal was dismissed by the Tax Review Board. He then brought the present proceedings. No appeal was made by his wife, the mis-en-cause, although she is quite evidently an interested party. Should plaintiff succeed in his present appeal she would undoubtedly then be re-assessed so as to reflect the additional income which would thereby be deemed to have been taxable in her hands. However, it would appear that there is nothing in the law which authorizes plaintiff, without the permission of the Court, to make his wife a party to his appeal against defendant. Section 175(3)(a) of the *Income Tax Act* reads as follows:

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 as varied by special rules made in respect of such appeals, and except that

(a) the Rules concerning joinder of parties and causes of action do not apply except to permit the joinder of appeals instituted under this section.

It is clear, therefore, that Rules 1715 and 1716 of the Federal Court permitting the joinder of parties by leave of, or order by, the Court when a common question of law arises which affects the rights and interests of the persons who are parties to the action, are not applicable and there can be no question of joinder of appeals such as was referred to by Mr. Justice Heald in the case of *L. & M. Wood Products Ltd., North Battleford Lumber and Post Sales Ltd. and Glaslyn Forest Products Ltd. v. M.N.R.*¹, since there is only one appeal, no

¹ [1972] 2 F.C. 1251.

illégalement constituée partie sans nécessité puisque aucun redressement n'est demandé contre elle. L'action porte sur la nouvelle cotisation d'impôt du demandeur pour l'année 1971 au cours de laquelle il a divisé son revenu entre lui-même et son épouse, ladite Jacqueline Sicotte, se fondant pour ce faire, sur leur régime de communauté de biens. Cette division de revenu a été rejetée par le Ministre qui a établi d'une part, la nouvelle cotisation de l'épouse en se fondant sur son revenu personnel gagné au cours de l'année en cause et d'autre part, la nouvelle cotisation du demandeur en se fondant sur le revenu personnel de ce dernier pour cette même année. Le demandeur a interjeté appel de cette décision mais cet appel a été rejeté par la Commission de révision de l'impôt. Il a alors intenté les présentes procédures. Son épouse, la mise-en-cause, n'a pas interjeté appel, bien qu'elle ait un intérêt évident dans la cause. Si l'appel du demandeur est accueilli, elle sera alors, sans aucun doute, sujette à une nouvelle cotisation de manière à refléter le revenu additionnel qui sera alors réputé avoir été imposable. Cependant, il semble que la loi ne prévoit aucune disposition visant à constituer l'épouse du demandeur partie à l'appel de ce dernier contre la défenderesse, sans la permission de la Cour. L'article 175(3)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit comme suit:

f 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 règles spéciales établies relativement à ces appels et sauf que

g

a) les règles concernant la jonction des parties et des bases d'actions ne s'appliquent que pour permettre la jonction des appels introduits en vertu du présent article;

h Par conséquent, il est clair que les Règles 1715 et 1716 de la Cour fédérale permettant la jonction de parties avec la permission de la Cour ou sur l'ordonnance de cette dernière lorsqu'une même question de droit touche aux droits et intérêts des personnes qui sont parties à l'action, ne peuvent s'appliquer et il n'est nullement question de jonction d'appels comme l'a mentionné le juge Heald dans l'arrêt *L. & M. Wood Products Ltd., North Battleford Lumber and Post Sales Ltd., et Glaslyn Forest Products Ltd. c. M.R.N.*¹ puisqu'il n'y a

¹ [1972] 2 C.F. 1251.

appeal having been brought by Dame Jacqueline Sicotte. It is an appeal by the plaintiff against his re-assessment and while an eventual possible re-assessment of his wife, Dame Jacqueline Sicotte, may well depend on the outcome of his appeal, her re-assessment is at present not under appeal nor before the Court.

Section 174(3)(b) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

174. ...

(3) Where the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division is satisfied that a determination of the question set forth in an application under this section will affect assessments in respect of two or more taxpayers who have been served with a copy of the application and who are named in an order of the Board or the Court, as the case may be, pursuant to this subsection, it may

(b) if one or more of the taxpayers so named has or have appealed, make such order joining a party or parties to that or those appeals as it considers appropriate.

might have been applicable had this been a reference to the Court by the Minister made pursuant to section 174(1), but that is not the case in the present proceedings. Even in such proceedings the intervention of the Court would be necessary to exercise its discretion in deciding that Dame Jacqueline Sicotte should be joined as a party to the proceedings. Heald J. stated in the *L. & M. Wood* case (*supra*) at page 1255:

The scheme of the statute applies to ... separate taxpayers. Each assessment in each year is, it seems to me, a separate cause of action. The object of the appeal procedures set out in the Act is to obtain an adjudication of the issues which have arisen between a particular taxpayer and the Minister of National Revenue as to his liabilities under the statute for a particular taxation year.

Defendant's motion is therefore maintained and Dame Jacqueline Sicotte named as mis-en-cause is struck from the case and it is directed that the style of cause shall be amended accordingly.

ORDER

Defendant's motion is maintained with costs, Dame Jacqueline Sicotte is struck from the case as mis-en-cause and the style of cause amended accordingly so as to reflect this.

qu'un appel, Dame Jacqueline Sicotte n'ayant pas interjeté appel. Il s'agit d'un appel interjeté par le demandeur de sa nouvelle cotisation et bien qu'une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu de son épouse, Dame Jacqueline Sicotte, puisse dépendre, en grande partie, de l'issue de l'appel, sa nouvelle cotisation ne fait pas présentement l'objet d'un appel et n'est pas soumise à cette cour.

L'article 174(3)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui se lit comme suit:

174. ...

(3) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, est convaincue que la décision rendue concernant la question exposée dans une demande présentée en vertu du présent article influera sur des cotisations intéressant deux ou plusieurs contribuables à qui une copie de la demande a été signifiée et qui sont nommés dans une décision de la Commission ou de la Cour, selon le cas, elle peut, conformément au présent paragraphe,

b) si un ou plusieurs des contribuables ainsi nommés se sont pourvus en appel, rendre une décision groupant dans cet ou ces appels les parties appelantes comme elle le juge à propos.

aurait pu s'appliquer s'il avait été question, en l'espèce, d'un renvoi par le Ministre devant la Cour conformément à l'article 174(1) mais cela n'est pas le cas en l'espèce. Même si de telles procédures avaient été intentées, l'intervention de la Cour serait obligatoire pour que celle-ci puisse exercer son pouvoir discrétionnaire afin de rendre une décision sur l'opportunité de constituer Dame Jacqueline Sicotte partie aux procédures. Le juge Heald a déclaré dans l'arrêt *L. & M. Wood* (précité) à la page 1255:

La loi vise chaque année d'imposition distincte et chaque contribuable distinct. Chaque cotisation annuelle constitue, il me semble, une cause d'action distincte. Le but des procédures d'appel qu'expose la loi est d'arriver à une décision sur les questions qui se sont élevées entre un contribuable déterminé et le ministre du Revenu national à propos de son assujettissement que prévoit la loi au titre d'une année d'imposition déterminée.

Par conséquent, la requête de la défenderesse est accueillie et Dame Jacqueline Sicotte est mise hors de cause et il est ordonné que l'intitulé soit rectifié en conséquence.

ORDONNANCE

La requête de la défenderesse est accueillie avec dépens, Dame Jacqueline Sicotte est mise hors de cause et l'intitulé est rectifié en conséquence.

T-1779-77

T-1779-77

Iris Motayne McDoom (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, June 6; Ottawa, June 10, 1977.

Immigration — Prerogative writs — Nomination of two sons for admission to Canada — Retroactive application of regulation — One application rejected because no provision for permanent admission of student — Mandamus sought — Consideration of other application delayed — Regulations changed in interval — Rejection based on new Regulations — Certiorari and mandamus sought — Rule 474 application to determine point of law re retroactivity of regulation.

The applicant nominated her two sons for permanent admission to Canada. The application of Gregory, a student, was never assessed because there was no provision for dealing with students as permanent residents. Anthony's application was considered only after a lengthy delay and then under more stringent Regulations that had come into force in the interval following the application date. The applicant applies for a writ of *certiorari* quashing the decision rejecting Anthony's application, and writs of *mandamus* requiring both applications be processed under the law in force when the applications were made. A determination under Rule 474 that the applications be processed under the law in effect at the time of the application is also sought.

Held, the applications are allowed. The applicant has an accrued right to have these applications considered and dealt with on their merits on the basis of the Regulations in effect at the date these applications were accepted and forwarded for evaluation, and whatever the cause in making these evaluations, they cannot be prejudiced by giving retroactive effect to the new and additional requirement subsequently being made part of the Regulations. It is not necessary to decide the question of non-retroactivity of the new regulation as a question of law since the decision to this effect is implicit in the finding that *mandamus* should issue to consider the applications on the basis of the Regulations as they existed at the date the applications were made. It is also implicit in this finding that the adverse decision in connection with Anthony's application must of necessity be quashed.

APPLICATION.

COUNSEL:

P. Stott and C. Hoppe for applicant.
G. R. Garton for respondent.

Iris Motayne McDoom (Requérante)

c.

a

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Division de première instance, le juge Walsh — Toronto, le 6 juin; Ottawa, le 10 juin 1977.

Immigration — Brefs de prérogative — Désignation de deux fils en vue de leur admission au Canada — Application rétroactive d'un règlement — Rejet d'une demande parce qu'aucune disposition ne permet de traiter les étudiants comme des résidents permanents — Demande de mandamus — Examen de l'autre demande remis à plus tard — Modification du Règlement dans l'intervalle — Rejet de la demande sur le fondement du nouveau règlement — Demande de certiorari et de mandamus — Demande en vertu de la Règle 474 pour faire trancher une question de droit, à savoir la rétroactivité d'un règlement.

La requérante a désigné ses deux fils en vue de leur admission au Canada pour résidence permanente. La demande de Gregory, étudiant, n'a jamais été appréciée parce qu'aucune disposition ne permet de traiter les étudiants comme des résidents permanents. La demande d'Anthony n'a été examinée qu'après un long délai, mais sous le régime d'un règlement plus restrictif mis en vigueur après le dépôt de la demande. La requérante cherche à obtenir un bref de *certiorari* en vue d'annuler la décision rejetant la demande d'Anthony, et des brefs de *mandamus* requérant le traitement des deux demandes sous le régime de la loi en vigueur lors de la présentation desdites demandes. Elle cherche également à obtenir une déclaration, rendue sous le régime de la Règle 474, portant que les demandes doivent être traitées sous le régime de la loi en vigueur au moment de leur présentation.

Arrêt: les demandes sont accueillies. La requérante a un droit acquis à exiger leur examen approfondi sur le fondement du Règlement en vigueur à la date où elles ont été acceptées et envoyées aux fins d'appréciation, et quelle que soit la cause du retard apporté à cet examen, elles ne peuvent pas subir le contrecoup défavorable qu'entraînerait la rétroactivité des nouvelles exigences incorporées ultérieurement dans le Règlement. Il n'est pas nécessaire de trancher la question de la non-rétroactivité du nouveau règlement en tant que question de droit, puisque la décision à cet effet est implicite dans la conclusion selon laquelle un bref de *mandamus* doit être émis pour examiner les demandes sur le fondement du Règlement en vigueur à la date où elles ont été présentées. Il en ressort implicitement que la décision contraire afférente à la demande relative à Anthony doit être nécessairement annulée.

DEMANDE.

AVOCATS:

j

P. Stott et C. Hoppe pour la requérante.
G. R. Garton pour l'intimé.

SOLICITORS:

Duggan, Hoppe, Niman & Stott, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application for a writ of *certiorari* to quash the decision of the Department of Manpower and Immigration refusing the nomination of Anthony Motayne and for a writ of *mandamus* requiring the respondent to process the application to nominate him pursuant to section 33 of the *Immigration Regulations*, P.C. 1962-86, as it read on the 30th day of October, 1973. The motion also asks for a determination of a question of law pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules* that the said Anthony Motayne is to be assessed under the provisions of section 33 of the *Immigration Regulations*, P.C. 1962-86, as it read at the time the nomination was made by the applicant. An identical application was made in record No. T-1783-77 relating to her nomination of Gregory Motayne save that in that case no *certiorari* is sought, the application not having been dealt with. The same legal arguments apply in both cases the only difference in the facts being that at the time the nomination was made by applicant, Iris Motayne McDoom, the mother of both Anthony and Gregory Motayne, Gregory was still a student attending university in the United States and his point total pursuant to section 33 of the Regulations was never assessed, the application for permanent admission to Canada being rejected on the basis that he planned to pursue his studies in Canada and there was no provision for dealing with students as permanent residents. In the case of Anthony, his application was originally cancelled because of his failure to keep various appointments with the Manpower and Immigration Section of the Canadian Consulate General in New York due to a United States I-94 Form which they required having been lost. This information appears from a letter written by L. D. Carroll, Consul, Manpower and Immigration, to applicant's attorney on October 17, 1975, and annexed to the affidavit of applicant accompanying the motion in Record T-1783-77 as an exhib-

PROCUREURS:

Duggan, Hoppe, Niman & Stott, Toronto, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit ici d'une demande visant à obtenir un bref de *certiorari* en vue d'annuler une décision du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration refusant la désignation d'Anthony Motayne, et un bref de *mandamus* requérant l'intimé de donner suite à la demande de désignation au titre de l'article 33 du *Règlement sur l'immigration*, C.P. 1962-86, dans sa version en vigueur le 30 octobre 1973. On demande aussi qu'il soit statué sur un point de droit au titre de la Règle 474 de la Cour fédérale, à savoir que ledit Anthony Motayne soit apprécié en vertu dudit article 33 en vigueur à la date où la requérante a procédé à la désignation. Ladite requérante a présenté une demande identique portant le n° du greffe T-1783-77, où elle désigne Gregory Motayne, mais ne réclame aucun bref de *certiorari*, la demande n'ayant pas été instruite. Les mêmes arguments s'appliquent aux deux actions, car les faits sont identiques si ce n'est qu'à la date où la requérante, Iris Motayne McDoom, mère d'Anthony et de Gregory Motayne, a procédé à la désignation, Gregory était encore étudiant dans une université des États-Unis. Son total de points au titre de l'article 33 du Règlement n'a donc jamais été calculé, sa demande d'admission au Canada aux fins de résidence permanente ayant été rejetée au motif qu'il projetait de poursuivre ses études ici et qu'aucune disposition ne permet de traiter les étudiants comme des résidents permanents. Dans le cas d'Anthony, sa requête a été d'abord annulée parce qu'il avait négligé de se rendre à plusieurs convocations de la section de la Main-d'œuvre et de l'Immigration du Consulat général du Canada à New York, par suite de la perte de la formule américaine I-94 requise. Ces renseignements ressortent d'une lettre écrite par L. D. Carroll, consul, Main-d'œuvre et Immigration, au procureur de la requérante, le 17 octobre 1975, annexée à l'affidavit produit par la requérante et accompagnant la demande T-1783-77. En temps

it. In due course he was finally interviewed on February 2, 1976, and scored 55 units, but was refused pursuant to February 22, 1974, amendments to the Regulations, because he was in an occupation with a demand of zero. This information appears from a letter dated April 13, 1976, from Mr. Carroll to applicant's counsel, annexed as an exhibit to her affidavit accompanying the present motion.

In both applications the affidavit sets forth that applicant and her husband were granted landed immigrant status in Canada on July 3, 1973, and that on October 30, 1973, she attended at the Canada Immigration Centre, 480 University Avenue, Toronto, to nominate each of her said sons for permanent residence in Canada. Anthony at that time was 25 years of age and Gregory 23, both residing in New York. In each case she was examined to determine whether she was eligible to nominate her said sons and at the conclusion of the examination was advised that the nomination was accepted for forwarding to the Canadian Consul General in New York City for processing. The nomination of Anthony was assigned File No. 369981 and that of Gregory 335655. None of this is disputed, nor is the fact that following the rejection of each of the nominations she retained counsel to obtain explanations of the reasons for this, which information was obtained by the letters referred to above. She sets out subsequent efforts made to obtain a reconsideration of the nominations with Immigration Department Headquarters, The Canadian Consul for Manpower and Immigration in New York, and through Immigration consultants with the Chief of the Foreign Service Branch of the Department of Manpower and Immigration, all of which efforts were unsuccessful.

The issue arises as a result of an amendment to the Regulations made on February 22, 1974. Regulation 33 as it read on October 30, 1973, when applicant nominated her sons for permanent residence in Canada was set out in SOR/67-434 and read as follows:

33. (1) Subject to this section, any person residing in Canada who is a Canadian citizen or a person lawfully admitted to Canada for permanent residence may nominate for admission to Canada for permanent residence any of the following individuals (hereinafter referred to as a "nominated

opportun, Anthony Motayne a été finalement interrogé le 2 février 1976. Il lui a été attribué 55 points, mais sa demande a été refusée conformément aux modifications du Règlement en date du 22 février 1974, parce qu'il y avait pénurie d'emplois dans sa profession. Ce renseignement figure dans une lettre du 13 avril 1976, adressée par M. Carroll à l'avocat de la requérante et annexée à son affidavit joint à la présente demande.

a Dans les deux demandes, l'affidavit déclare que la requérante et son mari se sont vus octroyer le statut d'immigrants reçus au Canada, le 3 juillet 1973, et que le 30 octobre 1973, la requérante s'est rendue au Centre d'immigration du Canada, 480, University Avenue à Toronto, pour désigner ses deux fils aux fins de résidence permanente. A l'époque, Anthony avait 25 ans et Gregory, 23; tous deux résidaient dans la ville de New York.

c Dans les deux cas, la requérante a été interrogée pour déterminer si elle était bien admissible à désigner ses fils et, à la fin de l'examen, on l'a avisée que la désignation était acceptée et allait être envoyée au Consulat général du Canada à New York pour suite à donner. La désignation d'Anthony correspond à la fiche n° 369981 et celle de Gregory, à la fiche 335655. Rien de cela n'est contesté ni le fait qu'à la suite du rejet des deux désignations elle a recouru aux services d'un avocat pour se faire expliquer les motifs dudit rejet, renseignements qu'elle a obtenus dans les lettres susmentionnées. Elle s'est ensuite efforcée d'obtenir une révision de la décision auprès du ministère de l'Immigration, de la section de la Main-d'œuvre et de l'Immigration du Consulat du Canada à New York et par l'entremise de conseillers en immigration, auprès du Directeur du Service étranger du ministère susdit; tous ces efforts ont été vains.

h Le point litigieux provient d'une modification au Règlement, introduite le 22 février 1974. L'article 33 d'icelui, dans sa version en vigueur le 30 octobre 1973, date à laquelle la requérante a désigné ses fils aux fins de résidence permanente au Canada, est énoncé dans le DORS/67-434. En voici les termes:

i 33. (1) Sous réserve du présent article, toute personne qui réside au Canada et est citoyen canadien ou a été légalement admise au Canada en vue d'y résider en permanence peut désigner, pour son admission au Canada en vue d'y résider en permanence, l'une ou l'autre des personnes suivantes (ci-après

relative”) including any accompanying immediate family of that individual:

- (a) any son or daughter of that person twenty-one years of age or over;
- (b) any married son or daughter of that person under twenty-one years of age;
- (c) any brother or sister of that person;
- (d) the father, mother, grandfather or grandmother of that person under sixty years of age; and
- (e) any nephew, niece, uncle, aunt, grandson or granddaughter of that person.

(2) A nominated relative and his immediate family may be granted admission to Canada for permanent residence if

- (a) he and his immediate family comply with the requirements of the Act and these Regulations; and
- (b) the person nominating him has met the requirements of subsection (4) and an order of deportation has not been made against that person.

(3) In assessing a nominated relative for admission to Canada for permanent residence, an immigration or visa officer shall assess that person or the head of his immediate family if he is not the head on the following factors in accordance with the norms set out in Schedule B:

- (a) his education and training;
- (b) his personal qualities;
- (c) the demand in Canada for the occupation in which he is likely to be employed;
- (d) the level of his occupational skill; and
- (e) his age.

(4) Every person nominating a nominated relative for admission to Canada for permanent residence shall

- (a) undertake to provide for a period of five years any necessary care and maintenance from his own resources for the nominated relative and his immediate family in accordance with standards prescribed by the Minister;

- (b) have carried out the responsibilities with respect to any previous application for the admission to Canada of any person for permanent residence;

- (c) be willing and able to undertake to advise, counsel and assist the nominated relative in fulfilling his responsibilities as a resident of Canada; and

- (d) make the nomination in the form prescribed by the Minister.

(5) Notwithstanding subsection (3), an immigration or visa officer may

- (a) approve the admission of a nominated relative who does not meet the norms set out in Schedule B; or
- (b) refuse admission of a nominated relative who meets the norms set out in Schedule B;

if in his opinion there are good reasons why those norms do not reflect the particular nominated relative's chances of establishing himself successfully in Canada and those reasons have been

appelées «parent désigné»), ainsi que l'un des membres de la famille immédiate de cette personne qui l'accompagne:

- a) tout fils ou fille de cette personne, de 21 ans ou plus;

- a b) tout fils marié ou fille mariée de cette personne, de moins de 21 ans;

- c) tout frère ou sœur de cette personne;

- d) le père, la mère, le grand-père ou la grand-mère de cette personne, de moins de 60 ans, et

- b e) tout neveu, nièce, oncle, tante, petit-fils ou petite-fille de cette personne.

(2) L'admission au Canada en vue d'y résider en permanence peut être accordée à un parent désigné et aux membres de sa famille immédiate

- a) si lui-même et les membres de sa famille immédiate satisfont aux exigences de la Loi et du présent Règlement; et

- c b) si la personne qui l'a désigné a satisfait aux exigences du paragraphe (4) et si aucune ordonnance d'expulsion n'a été rendue contre cette personne.

(3) En établissant l'admissibilité d'un parent désigné en vue de son admission au Canada pour y résider en permanence, un fonctionnaire à l'immigration ou un préposé aux visas doit apprécier cette personne ou le chef de sa famille immédiate si elle n'en est pas elle-même le chef, en se fondant sur les facteurs suivants conformément aux normes énoncées à l'Annexe B:

- a) son instruction et sa formation;

- e b) ses qualités personnelles;

- c) la demande qui existe au Canada dans le secteur professionnel où elle sera vraisemblablement employée;

- d) le degré de son habileté professionnelle; et

- e) son âge.

(4) Quiconque nomme un parent désigné en vue de son admission au Canada pour y résider en permanence doit

- a) s'engager à fournir pendant une période de 5 ans, en puisant sur ses propres ressources, les soins et l'entretien nécessaires du parent désigné et des membres de sa famille immédiate conformément aux normes prescrites par le Ministre;

- g b) s'être acquitté des responsabilités découlant de toute demande antérieure visant l'admission au Canada d'une personne quelconque en vue d'y résider en permanence;

- h c) avoir à la fois la volonté et le pouvoir de s'engager à conseiller, guider et aider le parent désigné dans l'accomplissement des devoirs que lui impose sa qualité de résident du Canada; et

- d) faire la désignation selon la formule prescrite par le Ministre.

(5) Nonobstant le paragraphe (3), un fonctionnaire à l'immigration ou un préposé aux visas peut

- i a) approuver l'admission d'un parent désigné qui ne satisfait pas aux normes énoncées à l'Annexe B, ou

- b) refuser l'admission d'un parent désigné qui satisfait aux normes indiquées à l'Annexe B,

j si, à son avis, il existe des raisons valables pour lesquelles ces normes ne reflètent pas les chances de ce parent désigné de réussir à s'établir lui-même au Canada et si ces raisons ont été

submitted in writing to, and approved by, an officer of the Department designated by the Minister.

However, subsections (1) and (2) of Regulation 33 were revoked and new sections substituted therefor on February 22, 1974, by SOR/74-113 which reads as follows:

2. (1) All that portion of subsection 33(1) of the said Regulations preceding paragraph (a) thereof is revoked and the following substituted therefor:

“33. (1) Subject to this section, any 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, may nominate for admission to Canada for permanent residence any of the following individuals (hereinafter referred to as a “nominated relative”), including any accompanying immediate family of that individual:”

(2) Subsection 33(2) of the said Regulations is revoked and the following substituted therefor:

“(2) A nominated relative and his immediate family may be granted admission to Canada for permanent residence if

(a) he and his immediate family comply with the requirements of the Act and these Regulations;

(b) the person nominating him has met the requirements of subsection (4) and a deportation order has not been made against that person or, if such an order has been made,

(i) an appeal from the order has been allowed,

(ii) the order has been quashed, or

(iii) the person has been readmitted to Canada as a landed immigrant by virtue of ministerial authority pursuant to section 35 of the Act; and

(c) he achieves at least one unit of assessment for occupational demand or has arranged employment or a designated occupation for which he would have achieved 10 units of assessment if he had been examined as an independent applicant.”

The key change is that whereas prior to that date one of the requirements was that on the basis of norms set out in Schedule B a nominated son would require 25 units of assessment (Schedule B, section 2(1)(b)) whereas following the amendment in addition to this by paragraph (2)(c) he must achieve at least one unit of assessment for occupational demand or have arranged employment or a designated occupation for which he would have achieved 10 units of assessment if he had been examined as an independent applicant. In the case of Anthony, although he was assessed at 55 units, he was refused on the basis of there being a zero occupational demand, and in the case of Gregory, although the file has been destroyed, it appears a reasonable inference from the reasons given for his

soumises par écrit à un fonctionnaire du ministère qu'a désigné le Ministre et ont reçu l'approbation de ce fonctionnaire.

Toutefois, les paragraphes (1) et (2) dudit article 33 ont été abrogés et remplacés par DORS/74-113, le 22 février 1974, par de nouvelles clauses dont voici le libellé:

2. (1) Au paragraphe 33(1) dudit règlement, la partie qui précède l'alinéa a) est abrogée et remplacée par ce qui suit:

«33. (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 peut désigner, en vue de son admission au Canada pour résidence permanente, l'une ou l'autre des personnes suivantes (ci-après appelée «parent désigné»), y compris les membres de la famille immédiate de cette personne qui l'accompagnent:»

(2) Le paragraphe 33(2) dudit règlement est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«(2) L'admission au Canada aux fins de résidence permanente peut être accordée à un parent désigné et aux membres de sa famille immédiate

a) si lui-même et les membres de sa famille immédiate satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement;

b) si la personne qui l'a désigné a satisfait aux exigences du paragraphe (4) et si aucune ordonnance d'expulsion n'a été rendue contre cette personne ou si, dans le cas où une telle ordonnance a été rendue,

(i) un appel de l'ordonnance a été accueilli

(ii) l'ordonnance a été annulée, ou si

(iii) la personne a 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; et

c) s'il obtient au moment de son appréciation, au moins un point au titre des offres d'emplois dans sa profession ou s'il a un emploi réservé ou désigné qui lui aurait valu dix points s'il avait été examiné à titre de requérant indépendant.»

Le principal changement est le suivant: avant cette date, on exigeait, selon les normes énoncées dans l'annexe B, qu'un fils désigné obtienne une appréciation de 25 points (annexe B, article 2(1)(b)); depuis la modification, il doit en outre en vertu de l'alinéa (2)(c), obtenir au moins un point d'appréciation par demande d'emploi dans sa profession ou avoir un emploi réservé ou désigné, qui lui aurait valu 10 points s'il avait été examiné à titre de requérant indépendant. Dans le cas d'Anthony, bien que son appréciation soit de 55 points, il a été refusé au motif qu'il n'y avait aucun emploi dans sa profession. Quant à Gregory, sa fiche a été perdue; il semble néanmoins raisonnable de déduire des motifs donnés que son refus repose également sur une absence totale d'offres d'emploi

refusal that this also was done on the basis of zero occupational demand since he was a student and therefore not coming to Canada to work. The reason given that he could not be assessed because there is no provision for dealing with students as permanent residents does not appear in these terms anywhere in the Act or Regulations and would not by itself therefore be a valid ground for refusing to assess him.

It is therefore necessary to decide whether the amendment to the Regulations had a retroactive effect so as to apply to the nominations made by applicant for each son on October 30, 1973, and change the basis on which they would be considered.

Reference might be made to the *Interpretation Act*¹ and in particular to sections 35(b),(c) and (e) and 36(c) and (d) thereof which read as follows:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder;

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

(e) affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any such right, privilege, obligation, liability, penalty, forfeiture or punishment;

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the penalty, forfeiture or punishment may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

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,

(c) every proceeding taken under the former enactment shall be taken up and continued under and in conformity with the new enactment so far as it may be done consistently with the new enactment;

(d) the procedure established by the new enactment shall be followed as far as it can be adapted thereto in the recovery or enforcement of penalties and forfeitures incurred, and in the enforcement of rights, existing or accruing under the former enactment or in a proceeding in relation to matters that have happened before the repeal;

In subsection 2(1) "enactment" is defined as meaning "an Act or regulation or any portion of an Act or regulation".

¹ R.S.C. 1970, c. I-23.

dans sa profession, vu qu'il est étudiant et ne vient donc pas au Canada pour travailler. La raison invoquée, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être apprécié parce qu'aucune disposition ne permet de traiter les étudiants comme des résidents permanents, ne s'appuie sur aucune clause expresse de la Loi; elle n'est donc pas en soi un motif valable pour refuser de procéder à une appréciation.

Il faut donc établir si la modification du Règlement a un effet rétroactif qui permette de l'appliquer aux désignations auxquelles la requérante a procédé, le 30 octobre 1973, pour chacun de ses fils, et change la base sur laquelle elles sont examinées.

On peut se référer ici à la *Loi d'interprétation*¹ et en particulier à ses articles 35(b),(c),(e) et 36(c) et (d), dont voici le libellé:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

b) n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime;

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

e) n'a pas d'effet sur une enquête, une procédure judiciaire ou un recours concernant de semblables droit, privilège, obligation, responsabilité, peine, confiscation ou punition;

et une enquête, une procédure judiciaire ou un recours prévu à l'alinéa e) peut être commencé, continué ou mis à exécution, et la peine, la confiscation ou la punition peut être infligée comme si le texte législatif n'avait pas été ainsi abrogé.

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,

c) toutes les procédures prises aux termes du texte antérieur sont reprises et continuées aux termes et en conformité du nouveau texte, dans la mesure où la chose peut se faire conformément à ce dernier;

d) la procédure établie par le nouveau texte doit être suivie, autant qu'elle peut y être adaptée, dans le recouvrement ou l'imposition des peines et confiscations encourues et pour faire valoir des droits existant ou naissant aux termes du texte antérieur, ou dans toute procédure concernant des choses survenues avant l'abrogation;

Dans le paragraphe 2(1), «texte législatif» est défini comme signifiant «une loi ou un règlement ou toute partie d'une loi ou d'un règlement».

¹ S.R.C. 1970, c. I-23.

The wording of the amending Order in Council makes it clear that subsections (1) and (2) of Regulation 33 were not merely repealed but were revoked with new subsections substituted therefor. In the case of *Bell Canada v. Palmer*² in the Federal Court of Appeal, Thurlow J. as he then was, in rendering the judgment of the Court had occasion at page 5 to deal with the argument that section 35 applies only when there is a simple repeal and that where there is a repeal and substitution section 36 is applicable. He states [at page 190]:

Counsel was unable to give us any authority for this proposition and with respect I do not agree with it.

Discussing the Privy Council judgment in the case of *Director of Public Works v. Ho Po Sang*³ he distinguishes it stating at page 192:

Here in my opinion the situation is different. At the material time the complainants as female employees of the appellant in my view had an accrued right to equal pay as provided by the statute which is what they sought to enforce and by making their complaint in writing to the Minister they had taken the only step in the procedure required to be taken by them to entitle them to have the procedure of section 6 carried to its conclusion.

He then quotes at pages 192-193, the judgment of Lord Morris at page 922 of the *Ho Po Sang* case as follows:

It is to be observed that under section 10(e) a repeal is not to affect any investigation, legal proceeding or remedy "in respect of any such right." The right referred to is the right mentioned in section 10(c), i.e., a right acquired or accrued under a repealed enactment. This part of the provisions in paragraph (e) of section 10 does not and cannot operate unless there is a right as contemplated in paragraph (c). It may be, therefore, that under some repealed enactment a right has been given but that in respect of it some investigation or legal proceeding is necessary. The right is then unaffected and preserved. It will be preserved even if a process of quantification is necessary. But there is a manifest distinction between an investigation in respect of a right and an investigation which is to decide whether some right should or should not be given. Upon a repeal the former is preserved by the Interpretation Act. The latter is not. Their Lordships agree with the observation of Blair-Kerr J. that: "It is one thing to invoke a law for the adjudication of rights which have already accrued prior to the repeal of that law; it is quite another matter to say that, irrespective of whether any rights exist at the date of the repeal, if any procedural step is taken prior to the repeal, then, even after the repeal the applicant is entitled to have that procedure continued in order to determine whether he shall be given a

Les termes de l'arrêté en conseil modificateur indiquent clairement que les paragraphes (1) et (2) de l'article 33 n'ont pas été simplement abrogés, mais remplacés. Dans *Bell Canada c. Palmer*², le juge Thurlow (c'était son titre alors) de la Cour d'appel fédérale, prononçant le jugement au nom de la Cour, fait état à la page 5, de l'argument selon lequel l'article 35 s'applique lorsqu'il y a simplement abrogation et l'article 36, lorsqu'il y a abrogation et remplacement. Il déclare [à la page 190]:

L'avocat n'a pas pu nous fournir de jurisprudence en ce sens et, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec lui.

Il commente ensuite le jugement rendu par le Conseil privé dans *Director of Public Works c. Ho Po Sang*³ et établit une distinction avec l'affaire précédente. Il déclare à la page 192:

Ici, à mon avis, la situation est différente. Au moment en cause, les plaignantes avaient, à titre d'employées de l'appelante, un droit acquis à un salaire égal en conformité des dispositions législatives, droit qu'elles ont cherché à faire respecter, et, en présentant une plainte écrite au Ministre, elles ont rempli la seule formalité de procédure qu'elles étaient tenues de remplir pour que la procédure prévue à l'article 6 soit menée à terme.

Il cite alors aux pages 192-193 les motifs de lord Morris, énoncés à la page 922 du jugement *Ho Po Sang*:

[TRADUCTION] Il convient de noter qu'en vertu de l'article 10(e) une abrogation ne doit pas avoir d'effet sur une enquête, une procédure judiciaire ou un recours «concernant de semblables droits». Le droit visé est le droit mentionné à l'article 10(c), c'est-à-dire un droit acquis ou né en vertu d'un texte législatif abrogé. Cette partie des dispositions de l'alinéa e) de l'article 10 ne s'applique pas et ne peut pas s'appliquer à moins qu'il n'y ait un droit tel que celui prévu à l'alinéa c). Il se peut par conséquent qu'en vertu d'un certain texte législatif abrogé un droit ait été accordé, mais qu'en ce qui le concerne, une enquête ou une certaine procédure judiciaire soit nécessaire. Le droit n'est alors pas touché et il est garanti. Il sera garanti même si l'on doit faire le nécessaire pour en fixer le quantum. Mais il y a une nette distinction entre une enquête portant sur un droit et une enquête destinée à décider si un certain droit doit ou non être accordé. Dans le premier cas, lors de l'abrogation, le droit est garanti par la Loi d'interprétation. Dans le deuxième cas il ne l'est pas. Leurs Seigneuries sont d'accord avec la remarque du juge Blair-Kerr qui déclare: «C'est une chose que d'invoquer une loi pour l'attribution de droits qui étaient déjà nés avant l'abrogation de cette loi; c'est une toute autre chose que d'affirmer que, sans avoir égard au fait qu'il existe ou non des droits au moment de l'abrogation, si des formalités de procédure sont

² [1974] 1 F.C. 186.

³ [1961] A.C. 901.

² [1974] 1 F.C. 186.

³ [1961] A.C. 901.

right which he did not have when the procedure was set in motion.

He then states [at page 193]:

In my view there is nothing in this which supports the position of the appellant and much that supports the opposite conclusion. Where there is no accrued right under paragraph (c) of section 35 there is, as I see it, no right under paragraph (e) to the procedure in order to create a right. But when there is, as I think there is here, an accrued right within the meaning of paragraph (c), the party entitled thereto also has the right to have the procedure carried to a conclusion as provided by paragraph (e) for the purpose of enforcing the accrued right.

Section 33(1) of the Regulations clearly gives the applicant the right to nominate her sons for admission to Canada for permanent residence provided they comply with the requirements of the Act and Regulations. Subsection (4) of section 33 of the Regulations which was not altered by the amendment requires the nominating relative to provide for a period of five years for any necessary care and maintenance for the nominated relative and to advise, counsel and assist him in fulfilling his responsibilities as a resident of Canada. These were obligations undertaken by applicant when she made the nomination in the prescribed form which was accepted.

There is therefore not only an accrued right but an accrued obligation undertaken by the applicant with respect to each of her two sons.

In the case of *Township of Nepean v. Leikin*⁴ in the Ontario Court of Appeal Evans J.A. [as he then was] states at page 572:

It would appear to me right on principle that a person who had acquired certain rights and incurred certain obligations in accordance with the law as it stood at the time such rights and obligations arose should not be adversely affected by giving retroactive effect to legislation which seriously impairs those rights and obligations unless the repealing legislation clearly states that it shall be applied in a retroactive manner.

He refers to the case of *Hamilton Gell v. White* [1922] 2 K.B. 422 at pages 431-432, where Atkin L.J. referring to section 38 of the *English Interpretation Act* of 1889, 52-53 Vict., c. 63 which provides [in section 38(2)] that where an Act is repealed "... the repeal shall not ... affect any right, privilege, obligation, or liability acquired,

effectuées avant l'abrogation, le demandeur est alors en droit, même après l'abrogation, de continuer cette procédure de façon à déterminer si on lui attribuera un droit qu'il n'avait pas encore lorsque la procédure a été entamée.

^a Le juge Thurlow déclare alors [à la page 193]:

A mon avis, rien dans cette citation ne vient étayer la théorie de l'appelante; au contraire, elle favorise plutôt la conclusion opposée. Lorsqu'il n'y a pas de droit acquis en vertu de l'article 35c), à mon avis, l'article 35e) ne permet pas d'avoir recours à la procédure pour créer un droit. Mais lorsqu'il y a, comme c'est le cas ici à mon avis, un droit acquis au sens de l'alinéa c), la partie qui y a droit a également le droit de voir la procédure se poursuivre jusqu'à la fin comme le prévoit l'alinéa e) dans le but de faire respecter le droit acquis.

^c L'article 33(1) du Règlement donne manifestement à la requérante le droit de désigner ses fils en vue de leur admission au Canada pour résidence permanente, pourvu qu'ils satisfassent aux exigences de la Loi et du Règlement. Le paragraphe (4) de l'article 33 de ce dernier, que la modification n'a pas atteint, stipule que toute personne nommant un parent désigné s'engage à subvenir aux besoins de celui-ci pendant cinq ans, à le conseiller, le guider et l'aider dans l'accomplissement de ses devoirs comme résident du Canada. Ces obligations, la requérante les a contractées lorsqu'elle a procédé sur la formule prescrite à la désignation, qui a été acceptée.

^f Il en a résulté pour la requérante un droit né, mais aussi une obligation à l'égard de chacun de ses deux fils.

^g Dans *Township of Nepean c. Leikin*⁴, le juge Evans [tel était alors son titre], de la Cour d'appel de l'Ontario, déclare à la page 572:

[TRADUCTION] Il me semble juste en principe qu'une personne, qui a acquis certains droits et contracté certaines obligations en conformité de la loi en vigueur à une certaine époque, ne subisse pas l'effet rétroactif d'une loi portant sérieusement atteinte à ces droits et à ces obligations, à moins que ladite loi abrogatrice ne déclare expressément qu'elle sera appliquée de façon rétroactive.

ⁱ Il se réfère à l'affaire *Hamilton Gell c. White* [1922] 2 K.B. 422, aux pages 431-432, où le lord juge Atkin, invoquant l'article 38 de la *Loi d'interprétation britannique* de 1889, 52-53 Vict., c. 63 selon lequel [dans l'article 38(2)], lorsqu'une loi est abrogée [TRADUCTION] "... l'abrogation n'aura pas d'effet sur quelque droit, privilège, obli-

⁴ [1971] 1 O.R. 567.

⁴ [1971] 1 O.R. 567.

accrued, or incurred under any enactment so repealed” stated:

It is obvious that that provision was not intended to preserve the abstract rights conferred by the repealed Act, such for instance as the right of compensation for disturbance conferred upon tenants generally under the Act of 1908, for if it were the repealing Act would be altogether inoperative. It only applies to the specific rights given to an individual upon the happening of one or other of the events specified in the statute. Here the necessary event has happened, because the landlord has, in view of a sale of the property, given the tenant notice to quit. Under those circumstances the tenant has “acquired a right,” which would “accrue” when he has quitted his holding, to receive compensation. A case was cited in support of the landlord’s contention: *Abbott v. Minister for Lands* [1895] A.C. 425, where the question was whether a man who had purchased certain land was entitled to exercise a right to make additional purchases of adjoining land under the powers conferred by a repealed Act, the repealing Act containing the usual saving clause. The Privy Council held that he was not. They said (1) that “the mere right (assuming it to be properly so called) existing in the members of the community or any class of them to take advantage of an enactment, without any act done by an individual towards availing himself of that right, cannot properly be deemed to be a ‘right accrued’ within the meaning of the enactment.” I think that bears out the proposition that I have stated above.

In the present case applicant had taken steps to avail herself of the right given under the Regulations to nominate her sons for admission to Canada as permanent residents and had assumed the obligations arising therefrom.

A similar finding was made recently in the case of *Central Mortgage and Housing Corp. v. Co-operative College Residences, Inc.*⁵ at page 406 where Howland J.A. rendering the judgment in the Ontario Court of Appeal stated at page 406:

In short, before the 1966 amendments came into force, Co-op had acquired rights under the commitment letter of CMHC. These rights accrued when the conditions precedent to the loan set out in the commitment letter were satisfied. All of the statutory conditions to the making of the loan had been satisfied. Co-op was entitled, by s. 19(1)⁶ of the *Interpretation Act* of Canada, to be protected against the necessity of compliance with the additional requirement of the 1966 amendments. So far as Co-op was concerned, in view of the rights it had acquired by the commitment letter, it was entitled to have the loan made upon compliance with the statutory provisions which were in existence before the 1966 amendments were enacted.

In the case of *Upper Canada College v. Smith*⁷ Duff J. in rendering the majority judgment of the Court at pages 424-425 stated:

⁵ 13 O.R. (2d) 394.

⁶ Now section 35.

⁷ (1921) 61 S.C.R. 413.

gation ou responsabilité né ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé», déclare:

[TRADUCTION] Il est manifeste que cette disposition ne vise pas à préserver les droits abstraits conférés par la Loi abrogée, tels que par exemple le droit d’indemnité pour les ennuis causés aux locataires en général en vertu de la Loi de 1908, car s’il en était ainsi, la Loi abrogatrice serait inopérante. Elle s’applique seulement aux droits spécifiques accordés à une personne lorsque l’un ou l’autre des événements spécifiés dans la loi se produit. Ici, l’événement s’est produit parce que le propriétaire, en vue de vendre l’immeuble, a donné avis de congé au locataire. Vu ces circonstances, le locataire «a acquis le droit» (qui est «né» lorsqu’il a quitté son logement) à une indemnité. L’affaire *Abbott c. Minister for Lands* [1895] A.C. 425 est citée à l’appui de la prétention du propriétaire. Elle portait sur la question de savoir si un homme, qui a acheté certains biens, a le droit de procéder à l’achat de terres contiguës en vertu des pouvoirs que la Loi abrogée lui conférerait, la Loi abrogatrice contenant la réserve habituelle. Le Conseil privé a répondu par la négative. Il a déclaré (1) que «le simple droit (en admettant qu’il convienne de l’appeler ainsi) imparti aux membres de la communauté ou d’une catégorie d’entre eux, de profiter d’un texte législatif sans avoir accompli aucun acte individuel pour se prévaloir de ce droit, ne peut pas être exactement réputé un droit né au sens du texte législatif.» Je pense que ces commentaires contiennent la proposition que j’ai énoncée ci-dessus.

En l’espèce présente, la requérante a pris des mesures pour se prévaloir du droit, que le Règlement lui conférerait, de désigner ses fils en vue d’admission au Canada pour résidence permanente et a contracté les obligations y afférentes.

Récemment, des conclusions semblables ont été formulées dans *Central Mortgage and Housing Corp. c. Co-operative College Residences, Inc.*⁵ à la page 406, où le juge Howland, prononçant l’arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario, déclare:

[TRADUCTION] En bref, avant l’entrée en vigueur des modifications intervenues en 1966, Co-op avait acquis des droits en vertu de la lettre d’engagement de la SCHL. Ces droits sont nés lorsque les conditions préalables au prêt énoncées dans la lettre d’engagement ont été remplies. Toutes les conditions statutaires relatives au prêt l’étaient déjà. En vertu de l’art. 19(1)⁶ de la *Loi d’interprétation* du Canada, Co-op avait le droit d’être protégée contre l’obligation de se conformer aux exigences complémentaires des modifications de 1966. Vu les droits acquis par Co-op en vertu de la lettre d’engagement, elle a le droit d’exiger que le prêt soit conforme aux dispositions législatives en vigueur avant l’adoption des modifications de 1966.

Dans *Upper Canada College c. Smith*⁷, le juge Duff, prononçant le jugement de la majorité de la Cour, déclare aux pages 424-425:

⁵ 13 O.R. (2^e) 394.

⁶ Maintenant article 35.

⁷ (1921) 61 R.C.S. 413.

A right in the legal sense, not only in the common language of men but in the language of common lawyers everywhere, connotes a right which the courts will protect and enforce by some appropriate remedy.

This may be illustrated by a reference to statutes giving or taking away a right of appeal. A right of appeal is, of course, a remedial right and the courts have had to consider frequently the question whether a statute giving or taking away a right of appeal should *prima facie* be construed as affecting the parties to pending litigation. If such statutes are to be regarded as regulating procedure only within the meaning of this rule, then *prima facie* their application would not be restricted to proceedings subsequently instituted. Speaking broadly, the courts have persistently refused to take this view of such statutes; they have almost uniformly been held not to fall within the category of statutes relating to procedure only

I find it difficult to conclude that the amending Regulation setting out the additional requirement of at least one unit of assessment for occupational demand is a mere question of procedure. It must be remembered that it is not the right of Anthony or Gregory Motayne to be admitted to Canada which is under consideration here nor their assessment and evaluation on a point basis which are administrative matters within the discretion of the immigration officer and should not be interfered with by the Court in the present proceedings, but rather the applications of Iris Motayne McDoom to have them admitted as permanent residents and in my view she has an accrued right to have these applications considered and dealt with on their merits on the basis of the Regulations in effect at the date these applications were accepted and forwarded to New York for evaluation, and, whatever the cause of the delay in making these evaluations, cannot be prejudiced by giving retroactive effect to the new and additional requirement subsequently being made part of the Regulations.

Respondent referred to the case of *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, discussed and distinguished by Thurlow J. (*supra*). In that case, however, Lord Morris of Borth-y-Gest made the statement already quoted at page 922 which it may be useful to repeat in part here:

It may be, therefore, that under some repealed enactment a right has been given but that in respect of it some investigation or legal proceeding is necessary. The right is then unaffected and preserved. It will be preserved even if a process of quantification is necessary.

[TRADUCTION] Un droit au sens juridique du terme et non pas simplement dans le langage courant, mais dans celui de tous les hommes de loi d'où qu'ils viennent désigne un droit que les tribunaux protégeront et feront exécuter par tout recours approprié.

a On peut illustrer ce principe en se référant aux lois, qui accordent ou enlèvent un droit d'appel. Bien entendu, ce droit d'appel est un droit récursoire et les tribunaux ont été souvent appelés à décider si une loi, qui donne ou enlève un droit d'appel, doit être présumée concerner les parties au litige en cours. Si l'on considère qu'une telle loi régit les procédures b uniquement dans le sens de ladite règle, alors il ne faut pas restreindre son application aux procédures engagées postérieurement. Dans l'ensemble, les tribunaux ont refusé avec persistance d'adopter ce point de vue. Ils ont statué presque uniformément qu'une telle loi n'appartenait pas à la catégorie de celles se rapportant exclusivement aux procédures. . . .

c J'hésite à conclure que le Règlement modificateur, qui impose à titre d'exigence supplémentaire un point d'appréciation au moins pour les offres d'emploi dans la profession, est une simple question de procédure. Il convient de se rappeler qu'en d l'espèce, ce n'est pas le droit d'Anthony ou de Gregory Motayne à être admis au Canada qui est en cause ni leur appréciation ou leur cotation, qui sont des questions administratives laissées à la e discrétion de l'agent d'immigration et dans lesquelles la Cour ne doit pas s'immiscer, mais bien les demandes visant leur admission à titre de résidents permanents, présentées par Iris Motayne McDoom. A mon avis, cette dernière a un droit f acquis à exiger leur examen approfondi sur le fondement du Règlement en vigueur à la date où elles ont été acceptées et envoyées à New York aux fins d'appréciation et, quelle que soit la cause du retard apporté à cet examen, elles ne peuvent pas g subir le contrecoup défavorable qu'entraînerait la rétroactivité des nouvelles exigences incorporées ultérieurement dans le Règlement.

L'intimé se réfère à *Director of Public Works v. Ho Po Sang* (précitée) que le juge Thurlow a commentée et distinguée d'avec la présente cause. Toutefois, dans ladite affaire, lord Morris of Borth-y-Gest a fait la déclaration que j'ai déjà citée à la page 922. J'estime utile de la répéter i partiellement ici:

[TRADUCTION] Il se peut par conséquent qu'en vertu d'un certain texte législatif abrogé un droit ait été accordé, mais qu'en ce qui le concerne, une enquête ou une certaine procédure judiciaire soit nécessaire. Le droit n'est alors pas touché et il est garanti. Il sera garanti même si l'on doit faire le nécessaire j pour en fixer le quantum.

In the present cases the immigration officer does not have an absolute discretion to decide on the desirability of admitting a nominated relative for permanent residence but is obliged to do so by application of the pertinent regulations, which apparently was not done in these cases as the result of what I have found to be the erroneous application of the new regulation coming into effect only on February 22, 1974, to petitioner's application made on October 30, 1973.

Respondent raised objection to the procedure adopted in the present motions to obtain the relief sought, but since in the case of the motion relating to the admission of Anthony applicant seeks not only *certiorari* to quash the refusal but also *mandamus* requiring respondent to process the application pursuant to the Regulations in effect on October 30, 1973, and also a determination of a question of law pursuant to Rule 474 that these were the regulations to be applied, and in the case of Gregory *certiorari* is not sought since no decision on his admissibility was made but merely a conclusion that, as a student, he could not be assessed for permanent residence, so that there was no decision to quash, it would appear that the applications do cover all possible approaches to the question, so the procedural objections may well be academic. However, I will deal with them briefly. In his text book⁸ Professor S. A. de Smith states at page 110:

It has been said that "the distinction between an erroneous decision and a failure to hear and determine according to law may be very fine." The distinction is, indeed, often imperceptible, but it is an important one, for where a tribunal has purported to determine a question, but, as a result of adopting a wrong approach to its duties, is held to have failed to hear and determine the question "according to law," *mandamus* will issue to order it to make a fresh determination.

At page 481 he states:

The main purposes for which *mandamus* is awarded nowadays are to compel inferior tribunals (and, under the Courts Act 1971, the Crown Court) to exercise a jurisdiction that they have wrongfully declined, and to enforce the exercise of statutory discretion in accordance with proper legal principles.

At page 483 he states in reference to *mandamus*:

Nor, in general, will it lie for the purpose of undoing that which has already been done in contravention of statute. It would

En l'espèce, l'agent d'immigration n'est pas entièrement libre de décider s'il est souhaitable d'admettre un parent désigné aux fins de résidence permanente; il est obligé d'appliquer les règlements pertinents, ce qu'il semble avoir omis de faire en l'occurrence. Je constate en effet que le nouveau règlement, entré en vigueur le 22 février 1974, a été appliqué à tort à la demande présentée le 30 octobre 1973.

L'intimé soulève une objection contre les procédures afférentes aux présentes demandes visant à obtenir le remède demandé. Mais dans la demande relative à Anthony, la requérante ne demande pas seulement un bref de *certiorari* annulant le refus, mais aussi un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'appliquer en l'occurrence le Règlement en vigueur le 30 octobre 1973 et, au titre de la Règle 474, de trancher une question de droit: à savoir que ce Règlement est bien celui qui doit être appliqué. Dans le cas de Gregory, comme aucune décision n'a été prise à propos de son admissibilité, la requérante ne demande pas de bref de *certiorari*. On a simplement conclu qu'en tant qu'étudiant, il ne peut être apprécié aux fins de résidence permanente. Il n'y a donc aucune décision à annuler. Il appert que les demandes abordent la question sous tous ses aspects et il se peut donc que les objections de procédure soient de la pure rhétorique. Néanmoins, j'en parlerai brièvement. Dans son manuel⁸, le professeur S. A. de Smith déclare à la page 110:

[TRADUCTION] On a dit que «la distinction entre une décision erronée et le défaut d'entendre une cause et de la juger conformément à la loi, peut être très ténue.» En vérité, cette distinction est souvent imperceptible, mais elle est importante car, lorsqu'un tribunal censé trancher une question se dispense, par suite d'une fausse conception de son devoir, de l'entendre et de la juger «conformément à la loi», un bref de *mandamus* est alors rendu, qui lui enjoint de prendre une nouvelle décision.

A la page 481, il déclare:

[TRADUCTION] De nos jours, le bref de *mandamus* est principalement octroyé en vue de contraindre les tribunaux inférieurs (et, en vertu du Courts Act de 1971, la Cour de la Couronne) à exercer une compétence qu'ils ont déclinée à tort et d'appliquer les pouvoirs discrétionnaires que la loi leur confère, en conformité des principes juridiques applicables.

A la page 483, il déclare en se référant au bref de *mandamus*:

[TRADUCTION] Il ne consiste pas en général à défaire ce qui a été fait en contravention de la loi. En outre, il ne semble pas

⁸ *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed.

⁸ *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd.

seem, moreover, that mandamus is not the proper means of enforcing a duty to abstain from acting unlawfully. Thus, if a public authority or officer threatens to act *ultra vires*, the appropriate remedy will be an injunction or a declaration, and not an application for mandamus not to exceed the powers conferred by law. If an inferior tribunal exceeds its jurisdiction, prohibition and not mandamus lies to compel it to stay its hand, and certiorari, not mandamus, lies to prevent it from acting upon its final order.

and at pages 485-486 he states:

... there is no universal rule that the validity of the exercise of discretion is contingent upon correct findings of law and fact—but in some cases manifest errors of law and fact have been treated as constituting failure to hear and determine according to law and as justifying the award of mandamus. On the other hand, mandamus has frequently been employed to give redress for misapplication of the discretionary power itself. Although the courts have repeatedly disclaimed any jurisdiction to review the wisdom or reasonableness of the exercise of discretionary powers, otherwise than on appeal, they have long applied judge-made criteria by which the exercise of “judicial” discretions must be measured; and from early times mandamus was recognised as an appropriate remedy for certain forms of abuse of discretion. The duty to observe these basic principles of legality in exercising a discretion is, unlike the “duty” to apply the law correctly to findings of fact, *prima facie* enforceable by mandamus. Hence where an authority has misconceived or misapplied its discretionary powers by exercising them for an improper purpose, or capriciously, or on the basis of irrelevant considerations or without regard to relevant considerations, it will be deemed to have failed to exercise its discretion or jurisdiction at all or to have failed to hear and determine according to law, and mandamus may issue to compel it to act in accordance with the law. The courts cannot, if they are to keep within the accepted limits of their own jurisdiction, order the competent authority to exercise its discretion in the applicant’s favour, but they may circumscribe its discretion by indicating what are the factors to which it may lawfully have regard, and if the original decision was based solely upon a factor which is held to have been irrelevant, or if a condition attached to a discretionary grant of a licence is held to be invalid, the authority may well feel impelled to accede to the application when it is renewed before it.

At page 487 he states:

... the courts are chary of awarding mandamus for the purpose of undoing what has already been done. Nevertheless, the tendency for mandamus to be awarded more readily than certiorari as a remedy for the misapplication of discretionary powers may not yet be defunct. In any event, if there is any doubt whether the functions of the competent authority have a judicial flavour it is expedient to apply for mandamus as well as certiorari.

être le bon moyen d’exécution de l’obligation de s’abstenir d’agir illégalement. Donc, si des pouvoirs publics ou des fonctionnaires menacent d’agir *ultra vires*, le bon recours pour éviter d’excéder les pouvoirs conférés par la loi sera une injonction ou une déclaration et non pas le bref de mandamus. Si un tribunal inférieur outrepassa sa compétence, une interdiction, et non pas un bref de mandamus, le contraindra à cesser de ce faire et le bref de certiorari, et non le bref de mandamus, l’empêchera d’agir lors de son ordonnance définitive.

et aux pages 485-486, il déclare:

[TRADUCTION] ... il n’existe aucune règle universelle selon laquelle la validité de l’exercice des pouvoirs discrétionnaires serait assujettie à des constatations de droit et de fait exactes mais, dans certains cas, des erreurs de droit et de fait manifestes ont été assimilées à un défaut d’entendre et de décider conformément à la loi et à la raison justifiant l’octroi d’un bref de mandamus. D’autre part, ledit bref a été fréquemment employé comme recours contre le mauvais usage des pouvoirs discrétionnaires eux-mêmes. Bien que les tribunaux aient à maintes reprises refusé de se reconnaître la moindre compétence pour examiner la sagesse ou le caractère raisonnable de l’exercice des pouvoirs discrétionnaires, autrement qu’en appel, ils ont longtemps appliqué les critères jurisprudentiels selon lesquels l’exercice des pouvoirs discrétionnaires «judiciaires» doit être mesuré; et, dès l’origine, le bref de mandamus a été reconnu comme un recours approprié contre certaines formes d’abus dans l’exercice des susdits pouvoirs. L’obligation d’observer ces principes fondamentaux de légalité dans l’exercice de tels pouvoirs est, contrairement à «l’obligation» d’appliquer la loi régulièrement aux constatations de faits, présumée exécutable par un bref de mandamus. D’où, lorsque les pouvoirs publics interprètent mal ou appliquent mal leurs pouvoirs discrétionnaires, les exercent à propos d’un objet impropre ou de façon capricieuse ou en se fondant sur des considérations non pertinentes ou sans tenir compte des considérations pertinentes, ils sont réputés avoir complètement omis d’exercer leur compétence ou leurs pouvoirs discrétionnaires, ou omis d’entendre la cause et de la juger conformément à la loi; un bref de mandamus peut alors être rendu pour les contraindre à se conformer à la loi. Les tribunaux, s’ils doivent rester dans les limites admises de leur propre compétence, ne peuvent pas ordonner aux pouvoirs publics compétents d’exercer leurs pouvoirs discrétionnaires en faveur du requérant, mais ils peuvent circonscrire ces pouvoirs en indiquant les facteurs dont il peut légalement être tenu compte, et si la décision originale est fondée exclusivement sur un facteur non pertinent, ou si une condition attachée à l’octroi discrétionnaire d’une licence est jugée non valable, les pouvoirs publics peuvent très bien être incités à accéder à la demande lorsqu’elle est renouvelée devant eux.

L’auteur déclare à la page 487:

[TRADUCTION] ... les tribunaux n’accordent qu’avec circonspection un bref de mandamus pour défaire ce qui a été fait. Néanmoins, la tendance à accorder un bref de mandamus plus facilement qu’un bref de certiorari à titre de recours contre le mauvais usage des pouvoirs discrétionnaires n’a peut-être pas encore disparu. En tout cas, s’il y a quelque doute que les fonctions des pouvoirs publics compétents aient un aspect judiciaire, il est indiqué de demander un bref de mandamus aussi bien qu’un bref de certiorari.

Turning to the jurisprudence, the British case of *Regina v. Paddington Valuation Officer*⁹ refused to issue *certiorari* and *mandamus* on the facts but Lord Denning stated at page 403:

I would say that if a tribunal or body is guilty of an error which goes to the very root of the determination, in that it has approached the case on an entirely wrong footing, then it does exceed its jurisdiction.

and Salmon L.J. stated at page 419:

In order for *mandamus* to lie, it must be established that he has prepared the list illegally or in bad faith, so that in effect he has not exercised his statutory function at all and that accordingly there is in reality no valid list in existence: *Reg. v. Cotham, etc., JJ. and Webb; Ex parte Williams* [1898] 1 Q.B. 802. Accordingly, it seems to me that a finding that the list is null and void is necessarily implicit in an order of *mandamus*.

In *The Queen v. Cotham and Another, Justices, and Wallace and Webb*¹⁰ which was referred to in the *Paddington* case, Kennedy J. stated at page 808:

I do not say that the remedy applies where there has been a mere misconstruction of an Act of Parliament; but where, as here, they have disregarded the provision of the statute which gives them jurisdiction, and have considered matters which they ought not to consider, then they have made themselves subject to the remedial power of the process by *mandamus*.

The Supreme Court case of *Gana v. The Minister of Manpower and Immigration*¹¹ referred to by respondent can readily be distinguished. In that case Abbott J. stated at page 712:

The decision, to grant or refuse such status in accordance with the Act and the regulations, is made in the discretion of the immigration officer at the port of entry, and is an administrative decision. It is not subject to review judicial or otherwise by anyone other than the Minister. In many cases, would-be immigrants are examined abroad as to their suitability and, if found to be acceptable, are granted a visa authorizing them to enter Canada as landed immigrants. If permission is refused that is the end of the matter. [Emphasis added.]

The words which I have underlined indicate the distinction since in the present case I have found that the wrong regulation was being applied.

⁹ [1966] 1 Q.B. 380.

¹⁰ [1898] 1 Q.B. 802.

¹¹ [1970] S.C.R. 699.

Passons à la jurisprudence. Dans l'affaire britannique *Regina c. Paddington Valuation Officer*⁹, lord Denning, refusant, compte tenu des faits, d'émettre un bref de *certiorari* et de *mandamus*,
a déclare à la page 403:

[TRADUCTION] Je dirai que lorsqu'un tribunal ou un organisme commet une erreur qui touche l'essence même de sa décision, parce qu'il a abordé l'affaire de façon erronée, il outrepassa alors sa compétence.

b

et le lord juge Salmon déclare à la page 419:

[TRADUCTION] Pour qu'un bref de *mandamus* se justifie, il faut prouver qu'il a établi la liste illégalement ou de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'en fait il n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire et qu'il n'existe donc aucune liste valide. *Reg. c. Cotham, etc., JJ. and Webb; Ex parte Williams* [1898] 1 Q.B. 802. En conséquence, la conclusion selon laquelle la liste est nulle et de nul effet me paraît sous-entendue dans l'ordonnance de *mandamus*.

c

d

Dans *La Reine c. Cotham and Another, Justices, and Wallace and Webb*¹⁰, évoqué dans la décision *Paddington*, le juge Kennedy déclare à la page 808:

[TRADUCTION] Je ne dis pas que le redressement s'applique lorsqu'il y a eu simplement une mauvaise interprétation d'une loi du Parlement; mais lorsque, comme c'est le cas ici, ils n'ont pas observé la disposition de la loi qui leur donne compétence, et ont pris en considération des questions qu'ils auraient dû ignorer, alors ils se sont eux-mêmes assujettis aux pouvoirs récursoires du bref de *mandamus*.

e

f

Il est facile d'établir une distinction avec l'arrêt de la Cour suprême *Gana c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹¹, invoqué par l'intimé, et où le juge Abbott déclare à la page 712:

La décision d'accorder ou de refuser ce statut selon les prescriptions de la Loi et du Règlement dépend du fonctionnaire à l'immigration au port d'entrée et il s'agit d'une décision administrative. Elle n'est pas sujette à révision judiciaire ou autre, si ce n'est par le ministre. Dans nombre de cas, les immigrants subissent cet examen d'aptitude à l'étranger; si on les juge admissibles, ils obtiennent un visa les autorisant à entrer au Canada à titre d'immigrants reçus. Si on leur refuse cette autorisation, le dossier est fermé. [C'est moi qui souligne.]

i

Les mots que j'ai soulignés indiquent la distinction à établir avec la présente action, où j'ai conclu qu'on a appliqué le mauvais règlement.

j

⁹ [1966] 1 Q.B. 380.

¹⁰ [1898] 1 Q.B. 802.

¹¹ [1970] R.C.S. 699.

In the case of *The Queen and D. N. McDonell v. Leong Ba Chai*¹² *mandamus* was issued when the admission of a child had been refused because of an error in law respecting its legitimacy, directing the immigration officer appointed to fulfil a particular act to carry out his statutory duty to determine whether the child otherwise complied with the provisions of the *Immigration Act*. On page 14 Taschereau J. stated:

What is asked is not the admission of Ba Chai into Canada, but the consideration of his application which must be examined in the light of the *Immigration Act*. This has been illegally denied.

See also *Smith & Rhuland Limited v. The Queen, on the Relation of Brice Andrews*¹³ where *mandamus* was issued when the Labour Relations Board had refused certification of the union on the basis of a consideration not appearing in the statute.

In *Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration*¹⁴ *mandamus* was issued ordering the immigration officer to provide the necessary form for petitioner to sponsor her parents for admission to Canada, even though it was unlikely that once this form was completed, they would qualify for admission. This judgment was confirmed by the Court of Appeal in a judgment dated January 20, 1977, and reported at [1977] 2 F.C. 216.

Referring to Rule 474, subsection (1) of it reads as follows:

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

- (a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or
- (b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

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

and it must be noted that this gives the Court discretion and also that the use of the words "of a matter" are perhaps sufficiently broad to apply to such determination on a motion such as the present. This was discussed in the Court of Appeal

¹² [1954] S.C.R. 10.

¹³ [1953] 2 S.C.R. 95.

¹⁴ [1976] 2 F.C. 407.

Dans *La Reine et D. N. McDonell c. Leong Ba Chai*¹², le bref de *mandamus* a été émis parce que l'admission de l'enfant avait été refusée par suite d'une erreur de droit relative à sa légitimité. Le bref ordonnait à l'agent d'immigration d'accomplir un certain acte entrant dans le cadre de son obligation statutaire de déterminer si l'enfant remplissait autrement les dispositions de la *Loi sur l'immigration*. A la page 14, le juge Taschereau déclare:

[TRADUCTION] Ce que l'on demande, ce n'est pas l'admission au Canada de Ba Chai, mais un examen de sa demande sur la base de la *Loi sur l'immigration*, ce qui a été illégalement refusé.

Voir aussi *Smith & Rhuland Limited c. The Queen on the Relation of Brice Andrews*¹³, où un bref de *mandamus* a été émis à la suite du refus de la Commission des relations du travail d'accréditer le syndicat pour un motif qui n'apparaît pas dans la loi.

Dans *Tsiafakis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹⁴, le bref de *mandamus* a ordonné à l'agent d'immigration de fournir à la requérante le formulaire à remplir pour le parrainage de ses parents en vue de leur admission au Canada, bien qu'il fût improbable qu'une fois la formule remplie, ils soient reconnus admissibles. La Cour d'appel a confirmé ce jugement dans un arrêt du 20 janvier 1977 publié à [1977] 2 C.F. 216.

Je me réfère au paragraphe (1) de la Règle 474, dont voici le libellé:

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.

Il convient de noter que ce texte donne à la Cour une entière discrétion et aussi que l'emploi des termes «d'une question» est peut-être assez large pour appliquer cette décision à une demande du genre de celle qui nous occupe. Ce point a été

¹² [1954] R.C.S. 10.

¹³ [1953] 2 R.C.S. 95.

¹⁴ [1976] 2 C.F. 407.

judgment of *Jamieson and Lessard v. Carota*¹⁵ in which the Court concluded that the question of law could not be decided on the record as it stood at the time and that in any event the decision of the Trial Court that it was not expedient to determine the question of law at that time was a matter of discretion and no reason had been advanced for interfering with the exercise of this discretion. In a footnote however Chief Justice Jackett states [at page 244]:

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.

This is probably not applicable in the present cases where the issue was fully argued by counsel for both parties on applicant's motions. However, it is not really necessary to decide the question of non-retroactivity of the new regulation as a question of law since the decision to this effect is implicit in any event in the finding that *mandamus* should issue to consider the applications on the basis of the Regulations as they existed at the date the applications were made. Similarly since by the *mandamuses* to be issued herein respondent will be directed to consider the applications on the basis of the regulations as of that date it may be implicit in this finding that the adverse decision in connection with the application with respect to Anthony must of necessity be quashed. Judgments in both applications will be issued accordingly with these reasons being applicable to both.

¹⁵ [1977] 2 F.C. 239.

discuté dans l'arrêt *Jamieson et Lessard c. Carota*¹⁵, où la Cour d'appel a conclu que la question de droit ne pouvait pas être tranchée d'après le dossier tel qu'il était constitué à l'époque qu'en tout cas la décision de la Division de première instance portant qu'il était inutile de la trancher à cette date, avait un caractère discrétionnaire et qu'aucune raison n'avait été avancée pour justifier une ingérence dans l'exercice de cette discrétion. Toutefois, dans un renvoi, le juge en chef Jackett déclare [à la page 244]:

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.

Cela ne s'applique probablement pas au cas qui nous occupe, où les avocats des deux parties ont pleinement débattu le point litigieux lors du dépôt des demandes par la requérante. Toutefois, il n'est pas vraiment nécessaire de trancher la question de la non-rétroactivité du nouveau règlement en tant que question de droit, puisque la décision à cet effet est implicite dans la conclusion selon laquelle un bref de *mandamus* doit être émis pour examiner les demandes sur le fondement du Règlement en vigueur à la date où elles ont été présentées. De même, comme les brefs de *mandamus* qui seront émis en l'espèce ordonneront à l'intimé d'examiner les requêtes en accord avec le Règlement en vigueur à cette date, il en ressort implicitement que la décision contraire afférente à la demande relative à Anthony doit être nécessairement annulée. Les jugements afférents aux deux demandes seront rendus en conséquence, ces motifs s'appliquant à l'une comme à l'autre.

¹⁵ [1977] 2 C.F. 239.

A-110-77

A-110-77

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Peter Treacy (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and MacKay D.J.—Ottawa, June 15, 1977.

Judicial review — Public Service — Application to set aside decision of adjudicator finding employer had not posted list as required and hence had not discharged onus of proving equal opportunity for overtime employment — Claim that adjudicator had erred in law in interpretation of “equal opportunity” — Misinterpretation by both employer and adjudicator — Federal Court Act, s. 28.

The applicant, in a dispute about the interpretation of the phrase “equal opportunity” as found in a collective agreement, and as applied by the agreement to available overtime work, applies for judicial review of an adjudicator’s decision. The agreement provided that seniority lists be established and that overtime opportunities be offered to those who had the fewer number of opportunities. Should this procedure be neglected, the agreement required the employer to prove equal opportunity. Certain situations carried a higher premium rate for overtime work than others. The regular shift workers were requested by notice to work overtime on a “higher premium” day, and the other workers were requested to report for overtime duty, at the lower premium rate, on their next rotation day. The respondent was one of the latter group. The questions of whether the employer had discharged his onus and the definition of the term “equal opportunity”, as found in the agreement, were to be determined.

Held, the application is dismissed. Paragraph 15.07 of the collective agreement, read with certain other provisions of the agreement, contains a definition of equal opportunity that is *prima facie* dependent on the relative number of overtime opportunities that had been had by the various employees involved. The employer’s attempt to discharge his burden bore no relationship to such definition and therefore, as a matter of law, the adjudicator was right in concluding that the employer had not discharged his burden. Both the applicant, in his argument, and the adjudicator, in his reasoning refuting that argument, however, relied on an unacceptable dictionary definition of the words “equal opportunity”. It is clear that the parties chose to make the test of equal opportunity the number of “overtime opportunities” that the particular employee has had prior to the day in which overtime work is being offered. The test is neither the “value of the work” as the adjudicator thought nor is it the offering of overtime work based on a calculation to result in lower premium rates, as the employer advocated. The order in which employees are chosen for offers of overtime work should be determined as per the agreement

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Peter Treacy (Intimé)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant MacKay—Ottawa, le 15 juin 1977.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande visant à faire annuler une décision arbitrale qui a conclu que l’employeur n’avait pas affiché une liste, comme il était tenu de le faire, et ne s’est donc pas acquitté de l’obligation de prouver qu’il a accordé des chances égales d’accomplir du travail supplémentaire — L’arbitre aurait commis une erreur de droit dans son interprétation de l’expression «égalité des chances» — Interprétation erronée, tant par l’employeur que par l’arbitre — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le requérant, dans un litige portant sur l’interprétation de l’expression «égalité des chances» qu’une convention collective emploie et applique à la possibilité d’accomplir du travail supplémentaire, demande l’examen judiciaire d’une décision arbitrale. La convention prévoit l’établissement d’une liste d’ancienneté et l’offre de travail supplémentaire à ceux qui ont le moins de chances d’en faire. La convention stipule que, si cette procédure n’est pas suivie, l’employeur aura l’obligation de prouver qu’il a accordé des chances égales. Dans certains cas, le travail supplémentaire donnait droit à des primes de salaire supérieures, dans d’autres, à des primes moindres. Les employés de l’équipe régulière ont été priés, par avis, de se présenter pour accomplir du travail supplémentaire un jour donnant droit à des primes supérieures, et les autres employés, le jour auquel était reporté leur repos, ce qui donnait droit à des primes moindres. L’intimé était du dernier groupe. Il s’agit de savoir si l’employeur a fait la preuve de ce qu’il devait établir, et de définir l’expression «égalité des chances» employée dans la convention.

Arrêt: la demande est rejetée. Le paragraphe 15.07 de la convention collective, lorsque lu avec certaines autres de ses dispositions, contient une définition de l’égalité des chances qui, de prime abord, est fonction du nombre relatif d’offres de travail supplémentaire faites aux divers employés en cause. La tentative de l’employeur pour établir ce qu’il lui incombait de prouver n’est nullement reliée à cette définition et, par conséquent, l’arbitre a eu raison de conclure que l’employeur n’avait pas fait la preuve de ce qu’il devait établir. Cependant, le requérant, dans ses arguments, et l’arbitre, dans son raisonnement les réfutant, se sont tous deux fondés sur une définition inacceptable de l’expression «chances égales» trouvée dans les dictionnaires. Il est clair que les parties ont préféré vérifier s’il y avait eu égalité des chances en considérant le nombre «d’offres de temps supplémentaire» faites à un employé en particulier antérieurement à la date de l’offre. La question n’est pas, comme l’a pensé l’arbitre, la «valeur du temps supplémentaire» ni l’offre de travail supplémentaire en fonction d’un critère calculé pour qu’il en résulte des primes salariales plus faibles, comme l’a soutenu l’employeur. L’ordre selon lequel les

regardless of whether the employees so chosen would be entitled to a higher or lower premium rate.

employés se voient offrir du travail supplémentaire doit être déterminé selon la convention, peu importe si les employés ainsi choisis ont droit à une prime supérieure ou inférieure.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

a

AVOCATS:

J. P. Malette for applicant.
Maurice W. Wright, Q.C., for respondent.

J. P. Malette pour le requérant.
Maurice W. Wright, c.r., pour l'intimé.

SOLICITORS:

b

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent.

c

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimé.

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

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 an adjudicator under section 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, allowing a grievance of the respondent with respect to the interpretation and application of a collective agreement.

d

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'annulation d'une décision arbitrale rendue en vertu de l'article 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, et faisant droit au grief de l'intimé relativement à l'interprétation et à l'application d'une convention collective.

The grievance has to do with provisions in the collective agreement concerning the right of an employee to be offered "overtime work"; and a significant fact is that overtime work, in some circumstances, carries "premium" rates of pay at time and a half and, in other circumstances, carries doubletime "premium" rates.

f

Le grief porte sur les dispositions de la convention collective concernant le droit pour un employé de se voir offrir du «travail supplémentaire»; fait important à noter, le temps supplémentaire dans certains cas donne droit à des «primes» de salaire calculées à temps et demi et, dans d'autres cas, à temps double.

The relevant provisions of the collective agreement will be set out in an Appendix to these reasons when they are transcribed. Paragraph 15.05 requires that "For the purpose of equalizing opportunity to perform required overtime work" the employer must maintain seniority lists indicating "the overtime opportunities offered each employee". Paragraph 15.06 requires that "an employee . . . be given equal opportunity to perform the overtime work in accordance with the list . . ." Paragraph 15.07 defines "Equal opportunity for overtime work" to mean "that once an appropriate list is established, overtime assignments will be offered to persons on the list who have had a fewer number of overtime

g

h

i

j

Les dispositions applicables de la convention collective seront reproduites en annexe aux présents motifs lors de leur transcription. Le paragraphe 15.05 prévoit qu'«Afin d'égaliser les chances de faire le travail supplémentaire requis» l'employeur doit tenir à jour des listes d'ancienneté indiquant: «les chances offertes à chaque employé de faire des heures supplémentaires». Le paragraphe 15.06 prévoit que: «tout employé se verra donner une chance égale d'accomplir le travail supplémentaire conformément à la liste . . .» Le paragraphe 15.07 définit «L'égalité des chances de faire du travail supplémentaire» comme signifiant «qu'une fois la liste appropriée établie, les affectations de travail supplémentaire sont offertes aux

opportunities . . .”¹ Paragraph 15.13 provides that, when an employee claims to have been “bypassed” re overtime work, the burden of proving otherwise shall be on the employer if the required lists were not duly posted. Paragraph 15.18 entitles an employee who has been so “bypassed” to be paid an amount equal to the amount that he would have earned had he worked overtime “on the missed opportunity”.

In this case no list was posted as required by paragraph 15.05.

On May 18, 1976, the employer posted a notice reading as follows:

Those Employees who would normally be scheduled for regular duty on Monday, May 24th, 1976, are requested to report for Overtime duty on that date.

Employees whose Rotation Day would normally fall on May 24th, 1976, are not to report for duty on that date, but are requested to report for Overtime Duty on the date to which the Rotation Day moves.

It is common ground that the respondent is an employee who did not fall within the request contained in the first paragraph of this notice and who was expressly prohibited, by the second paragraph, from working on May 24. It is also common ground that, if the respondent had worked overtime on May 24, he would have been entitled to doubletime “premium” rates but, if he accepted the invitation to work overtime on his next “Rotation Day”, he would only be entitled to premium rates at time and a half.

As I will find it necessary to express disagreement with some of the reasons given by the Adjudicator, the substantive part of those reasons will be set out in an appendix to these reasons when they are transcribed.

As I understand the Adjudicator’s decision, he allowed the grievance and ordered payment under paragraph 15.18 of the collective agreement because

(a) as no list had been posted as required by paragraph 15.05, by virtue of paragraph 15.13,

¹ A “tie” is broken by reference to position on the list.

personnes figurant sur la liste qui ont eu un nombre moindre de chances de faire du travail supplémentaire . . .”¹ Le paragraphe 15.13 prévoit que lorsqu’un employé prétend avoir été «oublié» en matière de temps supplémentaire, l’employeur a aura le fardeau de la preuve s’il a fait défaut d’afficher les listes appropriées. Le paragraphe 15.18 donne à l’employé qui a été «oublié» de toucher un montant égal à celui qu’il aurait gagné s’il avait accompli le travail supplémentaire «qu’il n’a pas eu la chance d’accomplir».

En l’espèce, aucune liste prévue par le paragraphe 15.05 n’a été affichée.

Le 18 mai 1976, l’employeur a affiché l’avis suivant:

Les employés qui devaient remplir leurs fonctions habituelles le 24 mai 1976 sont priés de se présenter pour effectuer du travail supplémentaire ce jour-là.

Les employés dont le jour de repos coïnciderait normalement avec le 24 mai 1976 ne doivent pas se présenter au travail ce jour-là, mais ils sont priés de se présenter pour effectuer du travail supplémentaire à la date à laquelle est reporté leur jour de repos.

Il est notoire que l’intimé est un employé non concerné par la demande contenue au premier paragraphe de l’avis et auquel le deuxième paragraphe interdisait de travailler le 24 mai. Il est notoire aussi que si l’intimé avait effectué du temps supplémentaire le 24 mai, il aurait eu droit, à titre de «prime» salariale, à être payé temps double mais que, s’il acceptait l’invitation qu’on lui faisait d’effectuer du temps supplémentaire «à la date à laquelle est reporté leur jour de repos», il n’aurait eu droit, à titre de prime salariale, qu’à être payé temps et demi.

Comme j’estime nécessaire d’exprimer mon désaccord avec certains des motifs de l’arbitre, les passages essentiels de ceux-ci seront annexés aux présents motifs lorsqu’ils seront transcrits.

Si je comprends bien la sentence arbitrale, l’arbitre a fait droit au grief et ordonné que soit versé le paiement prévu au paragraphe 15.18 de la convention collective parce que:

a) comme aucune liste n’avait été affichée conformément au paragraphe 15.05, en vertu du

¹ «En cas d’égalité» des chances, on se réfère à l’ordre de priorité établi par la liste.

the burden was on the employer to show that the respondent was not "bypassed in the administration of equal opportunity" in respect of the overtime offers of work for May 24, 1976, and

(b) the employer had failed to discharge that burden.

It is common ground that such burden did fall on the employer. Furthermore, it seems to be clear that the only attempt to discharge that burden is that that is reflected in the Adjudicator's reasons as follows:

It is the employer's contention, however, that an equal opportunity was granted all employees, since those not requested to work on the holiday (such as the grievor) were requested to work on their next rest day.

The Adjudicator asked himself "Was the request to work on his next rest day the granting of an 'equal opportunity' for overtime work?" He answered the question in the negative and his decision was the logical result.

I agree with the reasoning of the Adjudicator to the extent that I have outlined it. As, however, I do not accept the reasoning whereby he rejected the employer's attempt to discharge the burden of proof, I must explain why I agree in law with his conclusion on the facts as he found them, which are uncontested.

In my view, paragraph 15.07 of the collective agreement, read with certain other provisions of the agreement, contains a definition of "equal opportunity . . ." for the purposes of that agreement, which definition is dependent *prima facie* on the relative "number of overtime opportunities" that had been had by the various employees involved; and the employer's attempt to discharge his burden in this case bore no relationship to such definition. That being so, in my view, as a matter of law, the Adjudicator was right in concluding that the employer had not discharged his burden.

My difficulty with the position taken by the employer, and the line of reasoning into which the Adjudicator was led in attempting to refute it, is that they both seem to be based upon a dictionary

paragraphe 15.13, la charge d'établir que l'intimé n'avait pas été «oublié lors de l'application des chances égales» appartenait à l'employeur quant aux offres de temps supplémentaire pour le 24 mai 1976, et

b) l'employeur n'était pas parvenu à se décharger du fardeau de cette preuve.

Il est notoire que la charge de la preuve incombe à l'employeur. En outre, il semble clair que la seule tentative faite pour s'en acquitter a été celle que visent les motifs suivants de la sentence arbitrale:

D'après l'employeur toutefois chaque employé a eu une chance égale puisqu'il a demandé à ceux qui n'étaient pas tenus de se présenter au travail le jour férié, comme l'employé s'estimant lésé, de travailler au cours de leur jour de repos suivant.

L'arbitre s'est posé la question suivante: «En demandant aux employés de travailler au cours de leur jour de repos suivant, l'employeur a-t-il appliqué le principe de 'l'égalité des chances' à l'égard du travail supplémentaire?» Il a répondu à cette question par la négative et sa décision en découle logiquement.

Je suis tout à fait d'accord avec le raisonnement suivi par l'arbitre dans la mesure que je viens d'indiquer. Toutefois, comme je n'accepte pas le raisonnement par lequel il a rejeté la tentative faite par l'employeur pour se décharger du fardeau de la preuve, je dois expliquer pourquoi j'estime fondées en droit les conclusions qu'il a tirées de faits par ailleurs incontestés.

A mon avis, le paragraphe 15.07 de la convention collective, lorsqu'on le lit avec certaines autres de ses dispositions, contient une définition de «l'égalité des chances, . . .» limitée aux fins de la convention, définition qui de prime abord est fonction du nombre relatif «d'offres de temps supplémentaire» faites aux divers employés en cause; et la tentative de l'employeur pour établir ce qu'il lui incombeait de prouver en l'espèce n'est nullement reliée à cette définition. Tel étant le cas, à mon avis, en droit, l'arbitre avait raison de conclure que l'employeur n'avait pas fait la preuve des faits qu'il devait établir.

Ce qui me gêne dans la position de l'employeur, et dans le raisonnement que l'arbitre a été amené à suivre en essayant de la réfuter, c'est qu'ils semblent tous deux avoir fondé leur raisonnement sur

definition of the words "equal opportunity" that is not acceptable for purposes of the present agreement when paragraph 15.07 is read with paragraph 15.18. In my view, it is clear that the parties have chosen, presumably for practical reasons, to make the test of equal opportunity the number of "overtime opportunities" that the particular employee has had prior to the day in respect of which overtime work is being offered. As I see it, the test is not the "value of the work" as the Adjudicator seems to have thought, and it was not in accordance with the agreement for the employer to make his offer of overtime work based on a test that was calculated to result in lower premium rates. As I read the agreement, having only the facts of this case in mind, the order in which employees are chosen for offers of overtime work should be determined in accordance with the terms of the collective agreement regardless of whether the employees so chosen would be entitled to the higher or lower "premium" rates of pay for such work.

In my opinion the section 28 application should be dismissed.

APPENDIX

"A"

Parts of Collective Agreement

15.05 Posting of Lists

For the purpose of equalizing opportunity to perform required overtime work, the Employer shall post and maintain appropriate lists of employees in order of seniority, applicable to each postal installation. Such lists shall indicate the overtime opportunities offered each employee.

15.06 Eligibility

Where less than a full complement of employees is required to work overtime, an employee will be given equal opportunity to perform the overtime work in accordance with the list on which his name appears.

15.07 Definition of Equal Opportunity

Equal opportunity for overtime work shall mean that once an appropriate list is established, overtime assignments will be offered to persons on the list who have had a fewer number of overtime opportunities until sufficient employees have been obtained to fulfil the requirements. When there is more than one employee who has had a fewer number of overtime opportunities (as mentioned above), overtime assignments will be offered to such employees in the descending order of the appropriate list. Equal opportunity entails no obligation on the

une définition de l'expression «chances égales» trouvée dans le dictionnaire et qui ne saurait être acceptée pour les fins de la présente convention si l'on tient compte de ses paragraphes 15.07 et 15.18. A mon avis, il est clair que les parties ont préféré, sans doute pour des raisons de commodité, vérifier s'il y avait eu égalité des chances en considérant le nombre «d'offres de temps supplémentaire» faites à un employé en particulier antérieurement à la date de l'offre en cours. Selon moi, la question n'est pas, comme semble l'avoir pensé l'arbitre, de savoir «quelle est la valeur du temps supplémentaire», et il n'était pas conforme à la convention, pour l'employeur, d'offrir du temps supplémentaire en fonction d'un critère calculé pour qu'il en résulte des primes salariales plus faibles. La convention et les faits de l'espèce me convainquent que l'ordre de priorité selon lequel les employés se voient offrir du temps supplémentaire doit être déterminé en fonction des modalités de la convention collective, indépendamment du fait que les employés ainsi choisis aient droit à des «primes» salariales inférieures ou supérieures pour ledit travail.

A mon avis, la demande fondée sur l'article 28 devrait être rejetée.

ANNEXE

«A»

Extraits de la convention collective

15.05 Affichage des listes

Afin d'égaliser les chances de faire le travail supplémentaire requis, l'employeur doit afficher et tenir à jour des listes appropriées d'employés dans l'ordre de leur ancienneté, applicables à chaque installation de la poste. Ces listes doivent indiquer les chances offertes à chaque employé de faire des heures supplémentaires.

15.06 Éligibilité

Lorsque moins d'une équipe complète d'employés est requise pour accomplir du travail supplémentaire, tout employé se verra donner une chance égale d'accomplir le travail supplémentaire conformément à la liste où figure son nom.

15.07 Définition d'égalité des chances

L'égalité des chances de faire du travail supplémentaire signifie qu'une fois la liste appropriée établie, les affectations de travail supplémentaire sont offertes aux personnes figurant sur la liste qui ont eu un nombre moindre de chances de faire du travail supplémentaire, jusqu'à ce qu'un nombre suffisant d'employés ait été obtenu pour satisfaire aux besoins. Lorsqu'il y a plus d'un employé ayant eu un nombre moindre de chances de faire du travail supplémentaire (comme il est dit ci-dessus), l'affectation de travail supplémentaire est offerte à tels

part of the Employer for equal distribution of overtime hours worked.

15.08 Order of Priority

In the application of clause 15.07, overtime work will be offered as follows:

- (a) To employees on duty who normally perform the work on which overtime is required in an office or on a particular shift within an office, or, where applicable, in a division or section of an office in descending order of the appropriate list.
- (b) To employees scheduled to work their regular shift when the overtime is required immediately prior to that shift.

15.13 Failure to Post

When an employee claims to have been bypassed in the administration of equal opportunity, the burden of proving otherwise shall be the Employer's if it is shown that the overtime lists required by the Agreement were not duly posted.

15.18 Penalty for Bypassing

If an employee alleges that he has been bypassed in administering equal opportunity and such allegation is substantiated, he shall be paid an amount equal to the amount he would have earned had he worked overtime on the missed opportunity.

"B"

Adjudicator's Decision

The evidence is that for the past four or five years the employer at the grievor's location has requested "blanket overtime" where overtime was needed. This was done by placing a notation in the order book requesting all employees in the division to work overtime. The usual response to this request has been such that the employer's needs have been met.

The employer has not, at this location, posted a list indicating the overtime opportunities offered each employee. By article 15.05 of the collective agreement, such a list is required to be posted, but the failure to do so would not be significant where "blanket overtime" is requested, since the opportunity for such work would be made available to all employees equally.

In the instant case, however, the notice setting out the request for overtime work was not really a "blanket" offer of overtime: it was addressed only to those who would normally be scheduled for regular duty on the day in question. The grievor did not come within that group, as the day involved was his rotation day off. His claim is, then, that he was bypassed with respect to an overtime opportunity on that day. Article 15.13 has application in these circumstances. That article is as follows:

employés dans un ordre descendant de la liste appropriée. L'égalité des chances n'oblige nullement l'employeur à répartir également les heures supplémentaires effectuées.

15.08 Ordre de priorité

Aux fins de l'application de la clause 15.07, le travail supplémentaire est offert comme il suit:

- a) aux employés en devoir qui exécutent normalement le travail pour lequel les heures supplémentaires sont requises dans un bureau ou durant un poste particulier dans un bureau ou, lorsque cela s'applique, dans une division ou une section de bureau, dans l'ordre descendant de la liste appropriée;
- b) aux employés qui doivent assumer leur poste d'horaire normal, lorsque le travail supplémentaire est exigé immédiatement avant ledit poste d'horaire.

15.13 Défaut d'afficher

Sur une plainte d'un employé qui prétend avoir été oublié lors de l'application des chances égales, l'employeur aura le fardeau de la preuve s'il est démontré qu'il a fait défaut d'afficher les listes appropriées conformément aux dispositions de la convention collective.

15.18 Amende pour avoir oublié un employé

Si un employé prétend avoir été oublié lors de l'application des chances égales et qu'une telle allégation est justifiée, il doit toucher un montant égal à celui qu'il aurait gagné s'il avait accompli le travail supplémentaire qu'il n'a pas eu la chance d'accomplir.

"B"

Décision arbitrale

D'après la preuve présentée, depuis quatre ou cinq ans, l'employeur, où travaille l'employé s'estimant lésé, offre au besoin à tous les employés de faire des heures supplémentaires en insérant un avis dans le cahier de la division. Les employés répondent habituellement en assez grand nombre à cette offre pour satisfaire aux besoins de l'employeur.

A cet endroit, l'employeur n'affiche pas de liste indiquant les chances offertes à chaque employé de faire des heures supplémentaires. Aux termes de la clause 15.05 de la convention collective, l'affichage de cette liste est obligatoire, mais son omission n'a aucune importance lorsque l'employeur offre à tout le monde de faire des heures supplémentaires puisque chaque employé a une chance égale d'en faire.

Dans l'affaire en instance toutefois, l'offre de travail supplémentaire ne s'adressait pas vraiment à tous les employés; elle visait seulement ceux qui devaient remplir leurs fonctions habituelles le jour en question. L'employé s'estimant lésé ne faisait pas partie de ce groupe puisque le 24 mai était son jour de repos. Il allègue donc avoir été oublié dans l'application du principe de l'égalité des chances cette journée-là. La clause 15.13 que voici a trait à ce genre de circonstance:

15.13 Failure to Post

When an employee claims to have been bypassed in the administration of equal opportunity, the burden of proving otherwise shall be the Employer's if it is shown that the overtime lists required by the Agreement were not duly posted.

Here, the employee claims he was bypassed; the employer failed to post the overtime list contemplated by the agreement. Therefore, the burden of proof that the grievor was not bypassed but did have an equal opportunity, is on the employer. This is not a case to which article 15.16, "alternative arrangements" applies, since it has not been shown that the system could not be adapted to the local conditions. The method of requesting overtime may have been in use for some time, but that does not affect the application of the plain language of the collective agreement.

The particular question to be determined, then, is whether the overtime opportunity which was offered was in accordance with the principle of equal opportunity; the burden of showing that it was is on the employer. By article 15.06, an equal opportunity to work overtime is to be given employees where less than a full complement is required. Here, there was less than a full complement required, and the opportunity to work overtime on the day in question was restricted in the manner indicated by the notice. It is the employer's contention, however, that an equal opportunity was granted all employees, since those not requested to work on the holiday (such as the grievor) were requested to work on their next rest day.

Was the request to work on his next rest day the granting of an "equal opportunity" for overtime work? In my view, it was not, since, according to the evidence, the value to an employee of overtime work on a rest day is not the same as the value of work on a day which is both a holiday and a rest day. On the evidence (which, it should be noted, is based on interpretation of certain provisions of the collective agreement which were not argued in any detail), where an employee works on a holiday which is a rest day he would earn (assuming otherwise regular attendance) a total of 64 hours' pay, whereas an employee who works on a rest day which is not a holiday would earn (on the same assumption) a total of 56 hours' pay. Where a list of overtime opportunities is kept, and employees are offered work in accordance with the list, then it may be that opportunities would be considered to be equalized over the long run. That is not necessarily the case under the system operated by the employer, however; there is no assurance that the occasions on which holidays coincide with days of rest would be equalized, as between employees, over a reasonable period of time.

For these reasons, it is my conclusion that the employer has not met the onus of showing that overtime opportunity was given "in accordance with the principle of equal opportunity". The chances to work were equal, but the value of the work available was not equal, according to the material before me.

15.13 Défaut d'afficher

Sur une plainte d'un employé qui prétend avoir été oublié lors de l'application des chances égales, l'employeur aura le fardeau de la preuve s'il est démontré qu'il a fait défaut d'afficher les listes appropriées conformément aux dispositions de la convention collective.

Dans l'affaire en instance, l'employé allègue avoir été oublié, l'employeur n'a pas affiché la liste stipulée dans la convention collective. Il incombe donc à l'employeur de prouver que l'employé s'estimant lésé n'a pas été oublié et qu'il lui a offert des chances égales. La clause 15.16 intitulée «Dispositions de rechange» est sans objet ici puisqu'il n'a pas été démontré que le système ne pouvait s'adapter aux conditions locales. La méthode utilisée pour offrir des heures supplémentaires est en vigueur depuis un certain temps, mais elle ne modifie en rien l'application des termes stricts de la convention collective.

Par conséquent, la question à trancher est de savoir si les chances qui ont été offertes de faire des heures supplémentaires l'ont été d'après le principe de l'égalité; il incombe à l'employeur de le prouver. Aux termes de la clause 15.06, tout employé doit se voir donner une chance égale d'accomplir le travail supplémentaire lorsque moins d'une équipe complète d'employés est requise. Dans la présente affaire, il y avait moins d'une équipe complète requise et la chance d'accomplir du travail supplémentaire le 24 mai a été restreinte de la façon indiquée dans l'avis. D'après l'employeur toutefois chaque employé a eu une chance égale puisqu'il a demandé à ceux qui n'étaient pas tenus de se présenter au travail le jour férié, comme l'employé s'estimant lésé, de travailler au cours de leur jour de repos suivant.

En demandant aux employés de travailler au cours de leur jour de repos suivant, l'employeur a-t-il appliqué le principe de l'égalité des chances à l'égard du travail supplémentaire? Je ne suis pas de cet avis puisque, d'après la preuve, la valeur pour un employé du travail supplémentaire effectué un jour de repos n'est pas le même que celle du travail effectué un jour férié qui coïncide avec un jour de repos. D'après la preuve (qui, soulignons-le, est fondée sur l'interprétation de certaines dispositions de la convention collective dont les parties n'ont à peu près pas parlé), l'employé qui travaille un jour férié qui coïncide avec un jour de repos aurait droit (sauf s'il n'a pas une présence régulière) à 64 heures de rémunération alors que l'employé qui travaille un jour de repos qui ne coïncide pas avec un jour férié aurait droit (dans les mêmes conditions) à 56 heures de rémunération. Lorsque l'employeur tient une liste d'admissibilité aux heures supplémentaires et que les employés se voient offrir du travail d'après cette liste, c'est peut-être qu'il considère que les mêmes chances seront offertes à tout le monde à long terme. Ce n'est toutefois pas nécessairement le cas d'après le système utilisé par l'employeur; il n'est pas assuré que les chances où des jours fériés coïncident avec des jours de repos seront également réparties entre les employés, pour une période raisonnable de temps.

Pour les raisons précitées, j'en conclus que l'employeur n'a pas prouvé qu'il a offert une chance de faire des heures supplémentaires d'après le «principe de l'égalité». Les chances de travailler étaient égales, mais la valeur du travail offert ne l'était pas selon les documents qui m'ont été présentés.

Accordingly, the grievance is allowed. The grievor is entitled to be paid in accordance with article 15.18, and I so award.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

MACKAY D. J. concurred.

Par conséquent, je fais droit au grief. L'employé s'estimant lésé a droit à la rémunération prévue à la clause 15.18, et je la lui accorde.

* * *

a LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

A-853-76

A-853-76

Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) (Applicant)

v.

The Queen as represented by the National Film Board (Employer)

and

Public Service Staff Relations Board (The Board)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 21; Ottawa, May 27, 1977.

Judicial review — Labour relations — Application for certification to represent proposed bargaining unit — Dismissed by Board on ground that even if employees, they were not employees within meaning of Public Service Staff Relations Act — Whether error in law — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2 — National Film Act, R.S.C. 1970, c. N-7, ss. 10(1)(d), 13, 14.

The applicant sought certification to represent “freelancers” working under personal contracts with the National Film Board. The Public Service Staff Relations Board dismissed the application on the basis that even if the persons in the proposed bargaining unit were employees, they would not be employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* because the contract for personal services did not describe the positions occupied by the freelancers but only the nature of the services to be performed. The applicant contends that the Board erred in law in that it did not first consider if the persons involved were employees or contractors, and then, if employees, whether they could be deemed to hold positions in the Public Service, even though not appointed pursuant to section 13 or 14 of the *National Film Act*.

Held, the application is allowed. There is no reason to conclude that the positions referred to in section 14 are not positions in the Public Service within the meaning of the definition of “Public Service” in the *Public Service Staff Relations Act*, which makes no distinction between continuing positions and other positions. A person who must be considered to be an employee of the Board on the general tests for distinguishing between an employee and an independent contractor must be deemed to occupy a position within the meaning of section 14. There is no special formality required for employing a person in a position other than a continuing position. There cannot be employees of the Board who do not occupy positions of some kind. The Public Service Staff Relations Board should have determined whether the persons for whom certification is sought are employees rather than independent contractors although their services were engaged under a form of contract purporting to have been made pursu-

Syndicat Général du Cinéma et de la Télévision (S.G.C.T.) (Requérant)

a c.

La Reine, représentée par l'Office national du film (Employeur)

b et

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (La Commission)

c Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 21 avril; Ottawa, le 27 mai 1977.

Examen judiciaire — Relations de travail — Demande d'accréditation aux fins de représenter une unité de négociation — Rejet par la Commission au motif que, même si ce sont des employés, ce ne sont pas des employés au sens de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Y a-t-il erreur de droit? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2 — Loi nationale sur le film, S.R.C. 1970, c. N-7, art. 10(1)(d), 13 et 14.

e Le requérant a demandé l'accréditation aux fins de représenter des «pigistes» liés à l'Office national du film par des contrats personnels. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rejeté la demande au motif que, même si les personnes comprises dans l'unité de négociation visée étaient des employées, elles ne pouvaient être des employées au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* parce que le contrat de services personnels ne décrivait pas le poste qu'elles devaient occuper mais simplement la nature des services à exécuter. Le requérant allègue que la Commission a erré en droit car elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si ces personnes étaient des entrepreneurs indépendants ou des employées, et, si elles appartenaient à cette dernière catégorie, si elles étaient réputées occuper des postes dans la Fonction publique bien qu'elles n'aient pas été nommées conformément aux articles 13 ou 14 de la *Loi nationale sur le film*.

h *Arrêt*: la demande est accueillie. Aucune raison ne permet de conclure que les postes auxquels fait référence l'article 14 ne sont pas des postes dans la Fonction publique au sens de la définition de «Fonction publique» dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui ne fait aucune distinction entre les postes continus et les autres postes. Une personne considérée comme un employé de l'Office selon les critères généraux permettant de distinguer un employé d'un entrepreneur indépendant, doit être réputée occuper un poste au sens de l'article 14. L'emploi d'une personne dans un poste autre qu'un poste continu n'est soumis à aucune formalité spéciale. Chaque personne à l'emploi de l'Office occupe un poste, quel qu'il soit. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique aurait dû se prononcer sur la question de savoir si les personnes que veut représenter le requérant sont des employées plutôt que des entrepreneurs indépendants bien qu'elles aient été embauchées en vertu d'un contrat censé avoir été fait sous le

ant to the authority conferred by paragraph 10(1)(d) of the *National Film Act*. In failing to do so the Board erred in law and refused to exercise its jurisdiction.

Brown v. Public Service Commission [1975] F.C. 345, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. Freiheit for applicant.

W. L. Nisbet for employer.

No one appearing for the Board.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for applicant.

W. L. Nisbet, Ottawa, for employer.

Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for the Board.

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 Public Service Staff Relations Board dismissing an application for certification on the ground that the persons in the proposed bargaining unit are not employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

The proposed bargaining unit is described in the application for certification as follows:

Persons employed by the NATIONAL FILM BOARD, under contracts for Personal Services, for periods of six (6) months or more and/or persons employed by the NATIONAL FILM BOARD required to work more than one-third ($\frac{1}{3}$) of the normal period for persons doing similar work, in the Technical category.

The relevant statutory provisions are the definitions of "employee" and "Public Service" in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* and paragraph 10(1)(d) and sections 13 and 14 of the *National Film Act*, R.S.C. 1970, c. N-7, which set out the authority of the National Film Board to engage personnel as a separate employer in the

régime de l'alinéa 10(1)d) de la *Loi nationale sur le film*. Par son abstention, la Commission a erré en droit et refusé d'exercer sa juridiction.

Arrêt appliqué: *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. Freiheit pour le requérant.

W. L. Nisbet pour l'employeur.

Personne n'a comparu pour la Commission.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour le requérant.

W. L. Nisbet, Ottawa, pour l'employeur.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour la Commission.

Ce qui suit est la version française des motifs e 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* visant à examiner et annuler une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui rejette une demande d'accréditation au motif que les personnes comprises dans l'unité de négociation visée ne sont pas des employés au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

La demande d'accréditation décrit l'unité de négociation visée comme suit:

h Les personnes liées à l'Office national du film par un contrat de services personnels d'au moins six (6) mois et les personnes qui travaillent à l'Office national du film et qui sont astreintes à plus du tiers de la durée normale de travail exigée des membres de la catégorie technique exécutant des tâches semblables.

i Les dispositions statutaires pertinentes en l'espèce sont, d'une part, les définitions des mots «employé» et «Fonction publique» à l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et, d'autre part, l'alinéa 10(1)d) et les articles 13 et 14 de la *Loi nationale sur le film*, S.R.C. 1970, c. N-7, sous le régime desquels l'Of-

Public Service.¹

Section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* defines "employee" and "Public Service" as follows:

"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

(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;

"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;

Paragraph 10(1)(d) and sections 13 and 14 of the *National Film Act* read 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;

¹ Part I of Schedule I of the *Public Service Staff Relations Act* lists the "Departments and other portions of the public service of Canada in respect of which Her Majesty as represented by the Treasury Board is the employer" and Part II lists those "Portions of the public service of Canada that are separate employers". The National Film Board is included among the latter.

force nationale du film a le pouvoir d'embaucher des personnes en sa qualité d'employeur distinct de la Fonction publique.¹

L'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* définit comme suit les termes «employé» et «Fonction publique»:

«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

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;

«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'alinéa 10(1)d) et les articles 13 et 14 de la *Loi nationale sur le film* sont libellés comme suit:

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;

¹ La Partie I de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* contient une liste des «Ministères, départements et autres éléments de la fonction publique du Canada pour lesquels Sa Majesté, représentée par le conseil du Trésor, est l'employeur» et la Partie II contient la liste des «Éléments de la fonction publique du Canada qui sont des employeurs distincts». L'Office national du film fait partie de cette dernière catégorie.

13. (1) With the approval of the Treasury Board obtained on the recommendation of the Minister, the Board may formulate a plan of organization for the establishment and classification of the continuing positions necessary for the proper functioning of the Board and the establishment of rates of compensation for each class of position, having regard to the rates of compensation and conditions of employment for comparable positions in other branches of the public service of Canada and outside the public service.

(2) With the approval of the Treasury Board obtained on the recommendation of the Minister, the Board may amend or vary a plan approved under subsection (1).

(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.

(4) The appointment by the Board of a person to a continuing position at a salary exceeding five thousand dollars is not effective until approved by the Governor in Council.

(5) Each officer or employee employed by the Board under this section shall, before entering upon his duties, take an oath of office and secrecy in the form set out in the schedule.

(6) Where any person who

(a) immediately prior to the 14th day of October 1950

(i) was employed on the staff of the Government Motion Picture Bureau, and

(ii) was a contributor under the *Civil Service Superannuation Act*, and

(b) immediately after the 14th day of October 1950 was appointed or employed under this Act,

is retired from his position under this Act, he may be assigned to a position in the Public Service for which he is qualified.

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.

The issue as to whether the persons for whom certification is sought are employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* was determined by the Public Service Staff Relations Board upon the basis of an agreed statement of facts which reads as follows:

13. (1) Avec l'approbation du conseil du Trésor, obtenue sur la recommandation du Ministre, l'Office peut élaborer un plan d'organisation pour l'établissement et la classification des postes continus nécessaires au bon fonctionnement de l'Office et l'institution de taux de rémunération pour chaque catégorie de postes, eu égard aux taux de rémunération et conditions d'emploi pour des postes comparables dans d'autres sections de la fonction publique du Canada ou à l'extérieur de la fonction publique.

(2) Avec l'assentiment du conseil du Trésor, obtenu sur la recommandation du Ministre, l'Office peut modifier ou changer un plan approuvé d'après le paragraphe (1).

(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.

(4) La nomination, par l'Office, d'une 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.

(5) Chaque fonctionnaire ou préposé que l'Office emploie en vertu du présent article doit, avant d'entrer en fonction, prêter un serment d'office et de discrétion selon la formule énoncée dans l'annexe.

(6) Lorsqu'une personne qui

(a) immédiatement avant le 14 octobre 1950,

(i) faisait partie du personnel du Bureau du cinématographe officiel, et

(ii) était contributeur sous le régime de la *Loi sur la pension du service civil*, et qui

(b) immédiatement après le 14 octobre 1950, a été nommé ou employée aux termes de la présente loi,

est retraitée de son poste en vertu de la présente loi, elle peut être assignée à un poste dans la Fonction publique pour lequel elle est qualifiée.

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.

La question en litige consistant à savoir si les personnes que veut représenter le requérant sont des employées au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* a été tranchée par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Cette dernière a fondé sa décision sur l'exposé conjoint des faits que voici:

1. The persons for whom certification is sought by the Applicant are persons who may be engaged by the Employer under the authority of paragraph 10(1)(d) of the National Film Act.

2. The persons for whom certification is sought do not occupy "positions" and their duties are specified in the contracts for personal services applicable to them. The duties so specified are usually the same as those performed by employees of the Employer appointed under the authority of section 13 or 14 of the National Film Act and who are included in the Technical Category bargaining unit. In a few cases, the duties so specified differ to some extent from the duties performed by employees appointed under the authority of section 13 or 14 of the National Film Act and who are included in the Technical Category bargaining unit.

3. In most cases the hours of work of those persons for whom certification is sought by the Applicant are the same as those of employees appointed under the authority of section 13 or 14 of the National Film Act and who are included in the Technical Category bargaining unit, and in most cases those persons for whom certification is sought respond to the same supervisors, are subject to the same surveillance, work in the same location and have the same physical working conditions, using the same equipment for the execution of their work. In a few cases some of these similarities do not exist.

4. The remuneration paid to the persons for whom certification is sought is specified in the contract for personal services applicable to those persons and they are not usually entitled to any of the fringe benefits applicable to employees appointed under the authority of section 13 and 14 of the National Film Act. In some cases they are entitled to some of the fringe benefits, i.e. vacation pay, designated holidays, or holidays recognized by the Employer and overtime pay.

5. None of the persons for whom certification is sought have taken or have been required to take an oath of office and secrecy as prescribed in subsection 13(5) of the National Film Act.

6. None of the persons for whom certification is sought have been required to contribute to the Superannuation Fund under the Public Service Superannuation Act.

7. A list of all persons engaged under contract pursuant to paragraph 10(1)(d) of the National Film Act is given to the Applicant every three months showing the persons so engaged during the previous three months. The last such list was provided to the Applicant on or about May 4, 1976.

8. The standard form of contract for personal services that is used by the Employer for engaging persons under the authority of paragraph 10(1)(d) of the National Film Act is attached as Appendix 1. This form is completed by the addition of a general description of the services to be performed and a specification of particular terms and conditions of the contract.

At the hearing before the Board the applicant argued that the persons in the bargaining unit were employees rather than independent contractors and should be considered to be employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* although the contracts for personal services under which they were engaged did not expressly designate a "position" to be occupied by

1. Les employés que veut représenter le requérant sont des personnes que peut embaucher l'employeur en vertu de l'alinéa 10(1)d) de la Loi nationale sur le film.

2. Les personnes visées par la demande en instance n'occupent pas de «postes» et leurs fonctions sont précisées dans leur contrat de services personnels. Ces fonctions sont généralement les mêmes que celles exercées par les employés que l'employeur a embauchés en vertu des articles 13 ou 14 de la Loi nationale sur le film et qui font partie de l'unité de négociation de la catégorie technique.

3. Dans la plupart des cas, les heures de travail des personnes visées par la demande en instance sont les mêmes que les employés embauchés en vertu des articles 13 ou 14 de la Loi nationale sur le film, et membres de l'unité de négociation de la catégorie technique; dans la plupart des cas les personnes visées par la demande en instance relèvent des mêmes surveillants, font l'objet de la même supervision, travaillent au même endroit, ont les mêmes conditions de travail matérielles et se servent du même matériel pour l'exécution de leur travail. Dans quelques cas, certaines de ces similitudes n'existent pas.

4. Les personnes visées par la demande en instance reçoivent la rémunération indiquée dans leur contrat de services personnels et n'ont ordinairement pas droit aux avantages sociaux dont bénéficient les employés embauchés en vertu des articles 13 et 14 de la Loi nationale sur le film. Dans certains cas, elles ont droit à certains avantages sociaux tels les congés annuels payés, les jours fériés, ou les jours reconnus fériés par l'employeur et la rémunération des heures supplémentaires.

5. Aucune des personnes visées par la demande en instance n'a prêté le serment d'office et de discrétion prévu à l'alinéa 13(5) de la Loi nationale sur le film ni n'a été tenue de le faire.

6. Aucune des personnes visées par la demande en instance n'a été tenue de cotiser au compte de pension de retraite prévu par la Loi sur la pension de la Fonction publique.

7. Le requérant reçoit une liste trimestrielle de tous les contractuels embauchés en vertu de l'alinéa 10(1)d) de la Loi nationale sur le film, pendant la période en cause. La dernière liste a été fournie au requérant le ou vers le 4 mai 1976.

8. Le contrat type de services personnels dont l'employeur se sert pour embaucher des personnes en vertu de l'alinéa 10(1)d) de la Loi nationale sur le film se trouve à l'annexe 1. A ce contrat s'ajoutent une description générale des services demandés et une description des dispositions contractuelles spéciales.

Le requérant a fait valoir, au cours de l'audition devant la Commission, que les personnes comprises dans l'unité de négociation étaient des employées plutôt que des entrepreneurs indépendants et devaient être considérées comme des employées au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* bien que les contrats de services personnels aux termes desquels elles ont été

them. The Board concluded that the persons for whom certification is sought are not employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* because they were engaged under contracts for personal services pursuant to paragraph 10(1)(d) of the *National Film Act* and do not occupy positions in the Public Service within the meaning of the definition of "Public Service" in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* and of sections 13 and 14 of the *National Film Act*. The Board's conclusion to this effect is reflected in the following passages from its decision:

24. Clearly, persons employed pursuant to subsection 13(3) and section 14 are persons employed in positions in or under the National Film Board, i.e., the Public Service. Such persons accordingly would be employees for the purpose of the Public Service Staff Relations Act.

25. Be that as it may, the parties in paragraph 1 of the jointly filed statement of facts have agreed that the persons for whom certification is being sought by the Applicant are persons who may be engaged by the Employer under the authority of paragraph 10(1)(d) of the *National Film Act*. Indeed, according to the evidence, the persons with whom we are here concerned, in fact, were under contracts for personal service at the time of the making of the application. The parties also agreed in paragraph 2 of the jointly filed statement that the persons for whom certification is being sought do not occupy "positions" in or under the National Film Board. This being the case, pursuant to the definition of "Public Service" referred to above, the persons concerned are not "employees" for purposes of the *Public Service Staff Relations Act*.

26. We would point out that other considerations, including at least some of those advanced by the Applicant, might be applicable under legislation governing labour-management relations in other jurisdictions in Canada. This Board, however, is bound by the statutory provisions referred to above upon which we have based our finding as to the "status" of the persons for whom the Applicant is seeking certification.

The applicant contends that the Board erred in law, and indeed failed to exercise its jurisdiction, by failing to determine, first of all, whether the persons in the proposed bargaining unit were independent contractors or employees, and if the latter, whether they should be deemed to be holding positions in the Public Service although not appointed or employed pursuant to section 13 or 14 of the *National Film Act*.

embauchées ne mentionnaient pas expressément un «poste» à être occupé par elles. La Commission a conclu que les personnes que veut représenter le requérant ne sont pas des employées au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* parce qu'elles ont été embauchées en vertu de contrats de services personnels conformément à l'alinéa 10(1)d) de la *Loi nationale sur le film* et n'occupent pas des postes dans la Fonction publique au sens de la définition de «Fonction publique» à l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et au sens des articles 13 et 14 de la *Loi nationale sur le film*. A cet effet, voici les passages pertinents de la décision de la Commission:

24. Il ne fait aucun doute que les personnes embauchées en vertu du paragraphe 13(3) et de l'article 14 occupent des postes au sein de l'Office national du film, c'est-à-dire qu'elles sont des personnes employées dans la fonction publique. En conséquence, elles seraient des employées au sens où l'entend la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

25. Quoi qu'il en soit, les parties ont reconnu au premier paragraphe de leur exposé conjoint des faits que les personnes visées par la demande du requérant peuvent être embauchées par l'employeur en vertu de l'alinéa 10(1)d) de la *Loi nationale sur le film*. De fait, d'après la preuve, les personnes en cause dans la présente affaire étaient liées par un contrat de services personnels au moment de la présentation de la demande. Les parties ont aussi convenu au deuxième paragraphe de ce même document que les personnes visées par la demande n'occupent pas des «postes» au sein de l'Office national du film. En conséquence, en vertu de la définition susmentionnée du terme «Fonction publique», les personnes en question ne sont pas des «employés» au sens où l'entend la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

26. Il faut ajouter que d'autres considérations, y compris au moins certaines de celles mentionnées par le requérant, pourraient entrer en ligne de compte en vertu de lois sur les relations de travail s'appliquant dans d'autres sphères de compétence au Canada. Toutefois, la Commission s'est fondée sur les dispositions législatives susmentionnées, auxquelles elle est liée, pour trancher la question de la «situation» des personnes que veut représenter le requérant.

Le requérant allègue que la Commission a erré en droit et, de fait, n'a pas exercé sa juridiction en s'abstenant de se prononcer sur la question de savoir si les personnes comprises dans l'unité de négociation visée étaient des entrepreneurs indépendants ou des employées et, advenant qu'elles appartiennent à cette dernière catégorie, si elles étaient réputées occuper des postes dans la Fonction publique bien qu'elles n'aient pas été nommées ou embauchées conformément aux articles 13 ou 14 de la *Loi nationale sur le film*.

The Board appears to have proceeded on the assumption that even if the persons in the proposed bargaining unit were employees rather than independent contractors they could not be employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* because they were not expressly appointed to a designated position in the Public Service—in other words, because the contract for personal services under which they were engaged did not describe the position to be occupied by them but merely the nature of the services to be performed.

The issue turns on the meaning and significance to be attached to the word “position” in the definition of the Public Service and in sections 13 and 14 of the *National Film Act*.

In *Brown v. Public Service Commission*², Jaccett C.J., speaking in the context of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, expressed the following opinion as to what is to be understood by a “position” in the Public Service:

Technically, a “position”, as I understand the term, is the legal authority to employ a person in the Public Service, an “establishment” is an enumeration of the positions authorized in some department or branch of the Public Service, and “classification” may be either a description of classes of positions by reference to convenient class or other titles or the assigning of a particular position to a place in such a classification.

While the *Public Service Employment Act*, which provides for appointment by the Public Service Commission to positions in the Public Service, does not apply to the National Film Board, which is a separate employer in the Public Service with its own power to appoint or employ, what is true of the general significance of the word “position” under that Act applies equally to the word as used in the *National Film Act* since both Acts are referring to a status within the Public Service and they adopt the same definition of the Public Service³.

² [1975] F.C. 345 at p. 348, note 1.

³ Section 2 of the *Public Service Employment Act* defines “Public Service” as follows:

“Public Service” has the same meaning as in the *Public Service Staff Relations Act*.

En rendant une décision en ce sens, la Commission semble avoir présumé que même si les personnes comprises dans l'unité de négociation visée étaient des employées plutôt que des entrepreneurs indépendants, elles ne pouvaient être des employées au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* parce qu'elles n'avaient pas été expressément nommées à un poste désigné dans la Fonction publique, en d'autres termes, parce que le contrat de services personnels en vertu duquel elles ont été embauchées ne décrivait pas le poste qu'elles devaient occuper mais simplement la nature des services à exécuter.

La question en litige porte sur le sens et l'étendue du terme «poste» dans la définition de Fonction publique et dans les articles 13 et 14 de la *Loi nationale sur le film*.

Dans l'arrêt *Brown c. La Commission de la Fonction publique*² le juge en chef Jaccett, parlant dans le contexte de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, a émis l'opinion suivante relative au sens à donner au terme «poste» dans la Fonction publique:

Du point de vue technique, le terme «poste» désigne, à mon sens, le pouvoir juridique d'employer une personne dans la Fonction publique, «effectifs» désigne l'énumération des postes autorisés dans certains ministères ou secteurs de la Fonction publique, et «classification» désigne soit une description des catégories de postes par rapport à une catégorie-type ou à d'autres titres soit la détermination de la place d'un poste particulier dans une telle classification.

Même si la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui donne à la Commission de la Fonction publique le pouvoir de nommer des personnes à des postes au sein de la Fonction publique, ne s'applique pas à l'Office national du film, qui est un employeur distinct dans la Fonction publique et qui peut, de façon autonome, nommer ou embaucher des personnes, ce qui peut être dit au sujet du sens général du mot «poste» aux termes de cette loi s'applique également au mot tel qu'il apparaît dans la *Loi nationale sur le film* puisque les deux Lois font référence à une situation à l'intérieur de la Fonction publique et adoptent la même définition de «Fonction publique»³.

² [1975] C.F. 345, à la p. 348, note 1.

³ L'article 2 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* définit «Fonction publique» comme suit:

«Fonction publique» a le même sens que dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*;

Sections 13 and 14 of the *National Film Act* refer to two classes of position: "continuing positions" provided for in a plan of organization approved by the Treasury Board, pursuant to subsection 13(1), and "positions other than . . . continuing positions in the plan approved under section 13". The continuing positions provided for by section 13 would appear to constitute the permanent establishment of the National Film Board. Such positions must form part of an approved plan of organization before the Board may appoint persons to them, pursuant to subsection 13(3), and subsection 13(4) provides that if the salary at which a person is appointed to a continuing position exceeds \$5,000 the appointment must receive the approval of the Governor in Council. Subsection 13(5) provides that a person appointed to a continuing position in the National Film Board must take an oath of office and secrecy in a specified form. A person who might otherwise be in the relationship of an employee to the Board could not, in my opinion, be considered to occupy a continuing position within the meaning of section 13 unless the requirements of section 13 had been met.

Section 14, however, confers on the Board a general authority to employ such other persons as it may require from time to time in positions other than continuing positions upon such terms and conditions as it may determine. I can see no reason for concluding that the positions referred to in section 14 are not positions in the Public Service within the meaning of the definition of "Public Service" in the *Public Service Staff Relations Act*, which makes no distinction between continuing positions and other positions. A person who must be considered to be an employee of the Board on the general tests for distinguishing between an employee and an independent contractor must be deemed, in my opinion, to occupy a position within the meaning of section 14. There is no special formality required for employing a person in a position other than a continuing position. Undoubtedly the Board has the authority under paragraph 10(1)(d) of the *National Film Act* to enter into contracts for personal services with

Les articles 13 et 14 de la *Loi nationale sur le film* font référence à deux catégories de postes: les «postes continus» prévus dans un plan d'organisation approuvé par le conseil du Trésor, conformément au paragraphe 13(1) et les «charges autres que les postes continus se rattachant au plan approuvé selon l'article 13». L'Office national du film semble se prévaloir principalement de l'établissement de postes continus prévus à l'article 13. Conformément au paragraphe 13(3), de tels postes doivent faire partie d'un plan d'organisation approuvé par le conseil du Trésor avant que la Commission puisse nommer des personnes à ces dits postes, et le paragraphe 13(4) prévoit que la nomination d'une personne à un poste continu comportant un traitement de plus de \$5,000 doit être approuvée par le gouverneur en conseil. Le paragraphe 13(5) prévoit qu'une personne nommée à un poste continu à l'Office national du film doit prêter un serment d'office et de discrétion selon une formule spécifique. Une personne qui serait, d'autre part, liée à l'Office en qualité d'employée ne pourrait, à mon avis, être considérée comme occupant un poste continu au sens de l'article 13 à moins que les conditions de cet article n'aient été remplies.

L'article 14, cependant, donne à la Commission le pouvoir général d'employer toute autre personne requise, à l'occasion, pour des postes autres que des postes continus suivant les modalités qu'il lui est loisible de déterminer. Je ne vois aucune raison qui permette de conclure que les postes auxquels fait référence l'article 14 ne sont pas des postes dans la Fonction publique au sens de la définition de «Fonction publique» dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui ne fait aucune distinction entre les postes continus et les autres postes. Une personne considérée comme un employé de l'Office selon les critères généraux permettant de distinguer un employé d'un entrepreneur indépendant, doit être réputée, à mon avis, occuper un poste au sens de l'article 14. L'emploi d'une personne dans un poste autre qu'un poste continu n'est soumis à aucune formalité spéciale. Il ne fait aucun doute que l'Office a le pouvoir, aux termes de l'alinéa 10(1)(d) de la *Loi nationale sur le film*, de conclure des contrats de services per-

independent contractors, or “freelancers”⁴ as they are apparently called, but notwithstanding the form which such an engagement takes it may be open in a particular case to show on all the circumstances that the relationship is in fact one of employment. In such a case one would have to conclude that the employee occupies a position within the meaning of section 14. There cannot, in my opinion, be employees of the Board who do not occupy positions of some kind. As the Chief Justice has suggested, the word “position” may be regarded as an authority to employ; it may also be regarded as simply a synonym of occupation or employment—a general reference to the functions performed by an employee.

There remains to be considered what significance should be attached for purposes of this case to the admission in paragraph 2 of the agreed statement of facts that “The persons for whom certification is sought do not occupy ‘positions’” I think it is a reasonable view of this admission, in the context of paragraph 2 and of the agreed statement of facts as a whole, that it is merely an acknowledgment that the contracts under which the persons were engaged did not purport in their terms to make appointments to specified positions.

I conclude, therefore, that the Public Service Staff Relations Board should have determined whether the persons for whom certification is sought are employees rather than independent contractors although their services were engaged under a form of contract purporting to have been made pursuant to the authority conferred by paragraph 10(1)(d) of the *National Film Act*. In failing to do so the Board erred in law and refused to exercise its jurisdiction.

I would accordingly allow the application, set aside the decision of the Board and refer the matter back to the Board for determination on the

⁴ Article 40 of the collective agreement between the applicant and the respondent 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.

sonnels avec des entrepreneurs indépendants, ou «pigistes»⁴ comme ils semblent être désignés; mais, nonobstant la forme que revêt un tel contrat, il peut être établi, dans un cas particulier et à la lumière de toutes les circonstances, qu’il s’agit effectivement d’un emploi. Dans un cas semblable, on doit conclure qu’un employé occupe un poste au sens de l’article 14. A mon avis, chaque personne à l’emploi de l’Office occupe un poste, quel qu’il soit. Comme l’a proposé le juge en chef, le mot «poste» peut désigner le pouvoir juridique d’employer; il peut aussi, simplement, être un synonyme d’occupation ou d’emploi désignant, de façon générale, les fonctions exercées par un employé.

Il reste à étudier l’importance qu’il faut accorder, pour les fins de la présente affaire, à la déclaration du paragraphe 2 de l’exposé conjoint des faits selon laquelle «Les personnes visées par la demande en instance n’occupent pas de ‘postes’» Dans le contexte du paragraphe 2 et de l’ensemble de l’exposé conjoint des faits, il est plausible de dire que cette déclaration correspond simplement à la reconnaissance du fait que les contrats aux termes desquels les personnes ont été embauchées ne visaient pas, d’après leur libellé, la nomination de personnes à des postes précis.

Par conséquent, je conclus que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique aurait dû se prononcer sur la question de savoir si les personnes que veut représenter le requérant sont des employées plutôt que des entrepreneurs indépendants bien qu’elles aient été embauchées en vertu d’un contrat censé avoir été fait sous le régime de l’alinéa 10(1)d) de la *Loi nationale sur le film*. Par son abstention, la Commission a erré en droit et refusé d’exercer sa juridiction.

Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir la demande, d’annuler la décision de la Commission et de lui renvoyer l’affaire afin qu’elle rende une

⁴ L’article 40 de la convention collective régissant le requérant et l’intimé 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.

basis that a person who is found to be an employee of the National Film Board rather than an independent contractor, although engaged under a form of contract for personal services pursuant to the authority conferred by paragraph 10(1)(d) of the *National Film Act*, must be deemed to occupy a position in the Public Service within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

décision qui tient compte du fait qu'une personne reconnue comme un employé de l'Office national du film plutôt qu'un entrepreneur indépendant, bien qu'elle ait été embauchée en vertu d'un contrat de services personnels sous le régime de l'alinéa 10(1)d) de la *Loi nationale sur le film*, doit être réputée occuper un poste dans la Fonction publique au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

b

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

* * *

c LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris à ces motifs.

T-4673-73

T-4673-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Perry J. Rhine (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, May 10, 1977.

Jurisdiction — Application pursuant to Rule 324 for default judgment — Defendant's debt owing under Prairie Grain Advance Payments Act — Whether the Court has jurisdiction to entertain the application — Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18, ss. 14, 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4) — Federal Court Rule 324.

The defendant owed the Crown a debt under the *Prairie Grain Advance Payments Act*. The Crown brought an action and pursuant to Rule 324, applied for judgment against the defendant in default of defence. The Court questioned its jurisdiction to hear the case in view of the Supreme Court of Canada's decision in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*.

Held, the application is dismissed. The question to be decided is whether the Crown's action herein "is founded on existing federal law". It is not enough that liability arises in consequence of a statute. While the *Prairie Grain Advance Payments Act* authorizes the making of advances and prescribes the conditions on which these advances may be made by the Board as an agency of the Queen in the right of Canada it does not, in itself, impose a liability and there is no liability except that undertaken by the borrower which liability flows not from the statute but from the borrower's contractual promise to repay. The liability is based on the "undertaking" required by the statute to be given and not from any liability imposed by the statute itself as is the case under the *Income Tax Act*.

McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. Thiessen for plaintiff.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an application by the plaintiff, pursuant to Rule 324, for judgment against the defendant in default of defence.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Perry J. Rhine (Défendeur)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 10 mai 1977.

Compétence — Demande de jugement par défaut conformément à la Règle 324 — Somme due par le défendeur en vertu de la Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies — La Cour connaît-elle de la demande? — Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, c. P-18, art. 14 et 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4) — Règle 324 de la Cour fédérale.

^c Le défendeur est débiteur envers la Couronne en vertu de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*. La Couronne le poursuit et, conformément à la Règle 324, demande un jugement contre le défendeur pour défaut de plaider. La Cour doute de sa compétence pour entendre l'affaire vu la décision de la Cour suprême dans *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*.

^d *Arrêt*: la demande est rejetée. La question à trancher est celle de savoir si l'action de la Couronne en l'espèce «est fondée sur la législation fédérale applicable». Il ne suffit pas que l'obligation naisse par l'effet d'une loi. La *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* autorise le versement de paiements anticipés et prescrit les conditions dans lesquelles ils peuvent être faits par la Commission en qualité de mandataire de la Reine du chef du Canada. Mais la Loi n'impose pas, en elle-même, une obligation, et il n'en existe aucune, sauf celle souscrite par l'emprunteur, obligation qui découle non de la ^e Loi, mais de l'engagement contractuel de rembourser souscrit par l'emprunteur. L'obligation est fondée sur l'«engagement» exigé par la Loi et ne découle pas d'une obligation imposée par la Loi elle-même comme c'est le cas aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^f Arrêt appliqué: *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

DEMANDE.

AVOCATS:

^h *W. Thiessen* pour la demanderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

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

^j LE JUGE CATTANACH: Il s'agit ici d'une demande de jugement présentée par la demanderesse contre le défendeur pour défaut de plaider, en application de la Règle 324.

This matter arises as a consequence of payments made by The Canadian Wheat Board, as agent for Her Majesty in the right of Canada, to farmers, as an advance on initial payments for threshed grain in storage prior to delivery to the Board and these advances are made pursuant to authority to do so under the *Prairie Grain Advance Payments Act*, R.S.C. 1970, c. P-18.

The statements of claim in these matters follow a uniform pattern, (in fact they appear to have been run off in numbers by some mechanical means with blank spaces left for the appropriate insertions) and I reproduce the statement of claim in this present action:

To the Honourable the Federal Court of Canada:

Her Majesty's Deputy Attorney General of Canada, on behalf of Her Majesty, sheweth as follows:

1. The Defendant resides at or near Carnwood in the Province of Alberta and was at all material times a producer within the meaning of the *Prairie Grain Advance Payments Act*, 1957-58, c. 2, s. 1., as amended.

2. The Canadian Wheat Board is a body corporate, incorporated under the provisions of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S., c. 44, s. 1., as amended, and is for all purposes an agent of Her Majesty the Queen in right of Canada.

3. Pursuant to the provisions of the said *Prairie Grain Advance Payments Act*, the Defendant applied in writing to the Canadian Wheat Board for an advance payment on the date and in the amount set forth in section 1 of the Schedule of Particulars attached to this Statement of Claim.

4. The said Application was in the form prescribed by the said Act; and in the said Application the Defendant gave an undertaking whereby he covenanted and agreed for consideration to repay the advance payment referred to therein by the deduction of one-half of the initial payment on wheat, oats or barley to be delivered by him to The Canadian Wheat Board or at his option by the payment of cash or both.

5. In the said Application the Defendant also agreed that in the event of default he would repay any balance of the advance payment referred to in the said Application unrepaid at the date of default to the Canadian Wheat Board with interest at the rate of 6 per cent per annum after the date of default.

6. Pursuant to the said Act The Canadian Wheat Board, on or after receipt of the Application, paid to the Defendant the sum set forth as an advance payment in section 1 of the Schedule of Particulars.

7. Pursuant to the said undertaking, but prior to default, the Defendant delivered wheat, oats or barley or paid cash to The Canadian Wheat Board, in respect whereof the Canadian Wheat Board credited the Defendant with the sum of money set out in subsection (a) of section 2 of the Schedule of Particulars.

Ce litige a pris naissance à la suite de paiements faits à des cultivateurs par la Commission canadienne du blé, mandataire de Sa Majesté du chef du Canada, à titre d'avances sur les paiements initiaux pour du grain battu entreposé avant sa livraison à la Commission. Ces paiements anticipés sont faits sous le régime de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, S.R.C. 1970, c. P-18.

Les déclarations concernant ces questions sont d'un modèle uniforme; de fait, on semble en avoir tiré, au moyen d'un procédé technique, de nombreux exemplaires comportant des blancs pour les mentions appropriées. Je reprends le texte de la déclaration relative à la présente action.

[TRADUCTION] A l'honorable Cour fédérale du Canada:

Le sous-procureur général de Sa Majesté pour le Canada, pour le compte de Sa Majesté, déclare ce qui suit:

1. Le défendeur est domicilié à Carnwood (Alberta) ou aux environs et était, aux époques considérées, un producteur au sens de l'art. 1 de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, 1957-58, c. 2, dans sa forme modifiée.

2. La Commission canadienne du blé est un corps constitué en corporation aux termes de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R., c. 44, art. 1, dans sa forme modifiée, et est, pour toutes fins, mandataire de Sa Majesté la Reine du chef du Canada.

3. Conformément aux dispositions de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, le défendeur a présenté à la Commission canadienne du blé une demande écrite de paiement anticipé, à la date et pour la somme indiquées dans la partie 1 de l'annexe ci-jointe concernant les détails.

4. La demande a été établie dans la forme prescrite par la Loi. Le défendeur s'y engageait, en retour du paiement anticipé, à rembourser ledit paiement soit en déduisant la moitié du paiement initial pour le blé, l'avoine ou l'orge livrés par lui à la Commission canadienne du blé, soit en versant à celle-ci une somme d'argent, ou les deux à la fois, au choix du défendeur.

5. Aux termes de la demande, le défendeur s'était également engagé, en cas de défaut de sa part, à rembourser à la Commission canadienne du blé, tout solde dû à la date du défaut du paiement anticipé avec intérêts au taux annuel de 6 pour 100 à compter de la date du défaut.

6. Conformément à la loi susdite, la Commission canadienne du blé, dès la réception ou après la réception de la demande, a versé du défendeur la somme indiquée à titre de paiement anticipé dans la partie 1 de l'annexe concernant les détails.

7. Conformément à l'engagement mais avant défaut, le défendeur a livré à la Commission du blé, de l'avoine, ou de l'orge ou lui a versé une somme d'argent, à l'égard de quoi la Commission canadienne du blé a crédité le défendeur de la somme indiquée au paragraphe a) de la partie 2 de l'annexe concernant les détails.

8. The Defendant failed to discharge his said undertaking and accordingly was on the date set forth in subsection (b) of section 2 of the Schedule deemed to be in default pursuant to subsection (1) of section 13 of the Act.

9. On the date of default the Defendant became indebted to The Canadian Wheat Board in the amount set out in subsection (b) of section 2 of the Schedule; and became liable to pay interest on the said balance at the rate of 6 per cent per annum until payment.

10. After the date of default The Canadian Wheat Board received from and credited to the Defendant the sums set out in subsection (c) of section 2 of the Schedule on or about the dates referred to therein.

11. The Defendant is indebted to the Plaintiff for the principal sum of \$417.00 and accrued interest.

12. The Canadian Wheat Board on behalf of the Plaintiff has demanded payment of the said indebtedness but the Defendant has refused or neglected and continues to refuse or neglect to pay the sum or any part thereof.

Claim

The Deputy Attorney General, on behalf of Her Majesty claims as follows:

- (a) The sum of \$417.00;
- (b) Interest from the date of default on the sum of money in default or so much thereof as from time to time remains unpaid at the rate of 6 per cent per annum until payment or judgment;
- (c) The costs of this action; and
- (d) Such further and other relief as to this Honourable Court may seem meet.

I accept as premises that the *Prairie Grain Advance Payments Act* and legislation *in pari materia* is *intra vires* the Parliament of Canada and that regulations made by the Governor in Council under section 21 of the *Prairie Grain Advance Payments Act* are also *intra vires*.

The object and purpose of the statute is abundantly clear from its terms. It is simply that Parliament has designated The Canadian Wheat Board as an agency of Her Majesty the Queen to make advance payments to producers of grain prior to the delivery of that grain to the Board.

The authority to do so is contained in section 3 of the Act upon a producer making application therefor and meeting prescribed requirements.

By section 4 the form and content of such an application is prescribed.

By section 5 an applicant for an advance payment before an advance is made is required to execute an undertaking in favour of the Board that he will deliver grain to the Board and that upon his

8. Le défendeur a omis de remplir son engagement et, par conséquent, à la date indiquée au paragraphe b) de la partie 2 de l'annexe, a été réputé en défaut conformément au paragraphe 13(1) de la Loi.

9. A la date du défaut, le défendeur devait donc à la Commission canadienne du blé la somme indiquée au paragraphe d) de la partie 2 de l'annexe, ainsi que l'intérêt sur ledit solde au taux annuel de 6 pour 100, et ce jusqu'à parfait paiement.

10. Après la date du défaut, la Commission canadienne du blé a reçu du défendeur les sommes indiquées au paragraphe c) de la partie 2 de l'annexe, et les lui a créditées vers les dates mentionnées audit paragraphe.

11. Le défendeur doit à la demanderesse la somme principale de \$417.00 et les intérêts courus.

12. Le défendeur refuse ou néglige de payer ladite somme ou toute partie de celle-ci bien que dûment requis de le faire par la Commission canadienne du blé, au nom de Sa Majesté.

Demande

Le sous-procureur général du Canada, pour le compte de Sa Majesté, demande ce qui suit:

- a) la somme de \$417.00;
- b) les intérêts calculés à partir de la date du défaut sur le montant dû ou toute partie impayée de ce montant, au taux annuel de 6 pour 100 jusqu'à parfait paiement ou jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu;
- c) les dépens de cette action; et
- d) tout autre redressement que cette honorable cour estimera juste.

J'accepte comme prémisses que la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* et la législation en la matière, ainsi que les règlements établis par le gouverneur en conseil, conformément à l'article 21 de ladite loi, relèvent de la compétence du Parlement.

Le but de la Loi ressort très clairement de son libellé: le Parlement a désigné la Commission canadienne du blé comme mandataire de Sa Majesté la Reine pour verser des paiements anticipés aux producteurs de grain, avant livraison de ce grain à la Commission.

L'article 3 de la Loi autorise la Commission à faire des paiements anticipés, sur demande présentée à cette fin par le producteur qui doit se conformer aux conditions prescrites.

L'article 4 détermine la forme et la teneur de la demande.

Aux termes de l'article 5, le requérant doit, avant qu'un paiement anticipé ne lui soit versé, souscrire en faveur de la Commission l'engagement de livrer le grain à celle-ci et à défaut, de lui

default to do so that he will repay to the Board the amount in default with interest at the prescribed rate after default.

Allegations bringing the defendant within the precise statutory terms are recited in paragraphs 3 to 9 of the statement of claim.

Paragraph 10 alleges that certain amounts were received from and credited to the defendant. Paragraph 11 alleges that the defendant is indebted to the Board in the amount therein specified and in paragraph 12 it is alleged that demand has been made for the payment of the defendant's indebtedness but that the defendant has not discharged that indebtedness.

Her Majesty seeks judgment accordingly.

The provisions of the statute and the allegations in the statement of claim make it abundantly clear that the basis of the Board's claim for recovery is the undertaking entered into by the defendant in favour of the Board and the defendant's failure to comply with the terms of that undertaking.

When this matter first came before me I directed the Registry to invite written representations from counsel for the plaintiff as to whether this Court has jurisdiction to entertain this matter in view of the decision of the Supreme Court of Canada in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 pronounced on January 25, 1977.

In response to that invitation, counsel for the plaintiff by letter dated April 15, 1977 replied as follows:

We are of the opinion that our actions are maintainable in the Federal Court of Canada in view of the fact that we are an agent of Her Majesty the Queen in Right of Canada and that we issue suits pursuant to and by virtue of the Prairie Grain Advance Payments Act. Section 13 of the said Act sets out the conditions when an account is deemed to be in default. Section 15 of the Prairie Grain Advance Payments Regulations states "where a recipient is in default in respect of his undertaking, the Board or Her Majesty may effect collection of the amount in default and any interest thereon by instituting proceedings in the Federal Court of Canada."

In section 4(2) of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12, it is provided that the

rembourser la somme due augmentée des intérêts calculés au taux prescrit à compter de la date du défaut.

Les paragraphes 3 à 9 de la déclaration font valoir que, selon les termes précis de la Loi, celle-ci régirait le défendeur.

Il est allégué au paragraphe 10 que le défendeur a versé certaines sommes qui lui ont été créditées; au paragraphe 11, qu'il doit à la Commission la somme y mentionnée et, au paragraphe 12, qu'il a été sommé d'acquitter cette dette, mais n'a pas obtempéré.

D'où la présente demande de jugement présentée par Sa Majesté.

Il ressort très clairement des dispositions de la Loi et des allégations de la déclaration que la demande de remboursement présentée par la Commission est fondée sur l'engagement souscrit par le défendeur en faveur de celle-ci et sur le défaut du défendeur de se conformer aux termes de son engagement.

Lorsque, pour la première fois, j'ai été saisi de cette affaire, j'ai donné instruction au greffe de demander au procureur de la demanderesse ses observations écrites sur la question de savoir si cette cour a compétence pour connaître de la cause, vu la décision de la Cour suprême du Canada, rendue le 25 janvier 1977 dans *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

Le procureur de la demanderesse, par lettre en date du 15 avril 1977, a répondu en ces termes:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que nos demandes relèvent de la Cour fédérale du Canada, vu que nous sommes mandataires de Sa Majesté la Reine du chef du Canada et que nous pouvons entamer des actions en application de la Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies. L'article 13 de la Loi énumère les conditions dans lesquelles un compte est réputé en défaut. L'article 15 du Règlement d'application dispose que «lorsqu'un bénéficiaire manque à ses engagements, la Commission ou Sa Majesté peuvent percevoir le montant dû et tout intérêt afférent en intentant une action devant la Cour fédérale du Canada».

L'article 4(2) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12, prévoit

Board is, for all purposes, an agent for Her Majesty in the right of Canada and its powers may be exercised only as agent for Her Majesty.

Section 14 of the *Prairie Grain Advance Payments Act* provides:

14. Where a producer is in default, all proceedings against him to enforce his undertaking may be taken in the name of the Board or in the name of Her Majesty.

I fail to follow how either such provision confers jurisdiction in this matter on this Court.

In the first provision the Board is constituted an agency of Her Majesty and the second provision is that proceedings to enforce a defaulting producer's undertaking may be taken either in the name of the Board itself or in the name of Her Majesty. It does not follow from either provision that jurisdiction is conferred on this Court.

It is significant to note that by section 14 the proceedings may be taken either in the name of the Board or in the name of Her Majesty to enforce the producer's "undertaking" required of him as a condition precedent to obtaining an advance by section 4 of the *Prairie Grain Advance Payments Act*. It seems to me that the "undertaking" is exacted as a consequence of the statute and it is that liability of the defendant which the plaintiff seeks to enforce.

By section 21 of the *Prairie Grain Advance Payments Act* the Governor in Council may make regulations:

21. ...

(b) prescribing the steps to be taken to effect collection of any amount in default in connection with advance payments;

Pursuant to that authority the counsel for the plaintiff states in his letter that section 15 of the regulations provides:

15. Where a recipient is in default in respect of his undertaking the Board or Her Majesty may effect collection of the amount in default and any interest thereon by instituting proceedings in the Federal Court of Canada.

The mere fact that the regulation provides that, in default of the "undertaking", the Board or Her Majesty may collect on a default thereof by instituting proceedings in the Federal Court of Canada cannot have the effect of bestowing juris-

que la Commission est, pour toutes fins, mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et que ses pouvoirs ne peuvent être exercés qu'à ce titre.

L'article 14 de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* prévoit que:

14. Lorsqu'un producteur est en défaut, toutes procédures contre lui, pour assurer l'exécution de son engagement, peuvent être prises au nom de la Commission ou au nom de Sa Majesté.

Je ne vois pas comment l'une ou l'autre de ces dispositions donne à la présente cour compétence pour connaître de la cause.

Dans la première disposition, la Commission est nommée mandataire de Sa Majesté. Aux termes de la seconde, il est prévu que toutes procédures intentées contre un producteur en défaut, en exécution de son engagement, sont prises au nom de la Commission ou au nom de Sa Majesté. Il ne s'ensuit pas de l'une ou l'autre de ces dispositions que la présente cour ait compétence en la matière.

Il importe de signaler qu'aux termes de l'article 14, l'action peut être intentée au nom de la Commission ou au nom de Sa Majesté pour assurer l'exécution de l'«engagement» exigé du producteur comme condition préalable à l'obtention d'un paiement anticipé en vertu de l'article 4 de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*. Je crois que l'«engagement» est requis comme conséquence de la Loi et que la demanderesse cherche à faire respecter cette obligation par le défendeur.

Aux termes de l'article 21 de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, le gouverneur en conseil peut établir des règlements:

21. ...

b) prescrivant les mesures à prendre pour la perception de tout montant en défaut relativement aux paiements anticipés;

Le procureur de la demanderesse déclare dans sa lettre qu'en vertu de ce pouvoir et selon l'article 15 du Règlement:

15. Lorsqu'un bénéficiaire manque à ses engagements, la Commission ou Sa Majesté peuvent percevoir le montant dû et tout intérêt afférent en intentant une action devant la Cour fédérale du Canada.

Le Règlement prévoit que la Commission ou Sa Majesté peuvent percevoir le montant dû à la suite du défaut d'exécuter l'«engagement», en intentant une action devant la Cour fédérale du Canada; mais cette disposition ne peut avoir l'effet d'inves-

diction on the Federal Court of Canada if that jurisdiction does not otherwise exist.

I cannot refrain from pointing out that by section 10 of the *Prairie Grain Advance Payments Act* the Board is given a lien for the amount of an advance payment on the grain in respect of which the advance payment was made. Here it is not the lien which is sought to be enforced but the undertaking of the defendant to repay. The grain has most likely disappeared and with its disappearance so too has the lien. Rather the action is based on a breach of contract.

In the *McNamara* case the Crown in the right of Canada entered into a contract with the defendant for the construction of a penal institution in Drumheller, Alberta and, in accordance with section 16(1) of the *Public Works Act*, R.S.C. 1970, c. P-38, the Minister exacted of the defendant the deposit of a bond to secure the due performance of the work. Such a surety bond was given by Fidelity Insurance Company of Canada in respect of the defendant McNamara's obligation under the contract.

The Crown brought action in the Federal Court of Canada to enforce a claim for damages for breach of contract by the defendant, McNamara, and to enforce a claim against Fidelity on the surety bond.

Section 17(4) of the *Federal Court Act* was the foundation for the assertion of jurisdiction in the Federal Court at the suit of the Crown therein.

Section 17(4) reads:

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; and

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

One issue in the *McNamara* case is whether the Federal Court may be invested with jurisdiction over a subject at the suit of the Crown in the right

tir la Cour fédérale du Canada d'une compétence qui n'existe pas par ailleurs.

Je ne peux m'empêcher de souligner qu'aux termes de l'article 10 de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, la Commission possède un privilège à concurrence du montant du paiement anticipé, sur le grain à l'égard duquel on a versé ledit paiement anticipé. En l'espèce, ce n'est pas l'exercice du privilège que l'on veut assurer, mais bien l'engagement du défendeur de rembourser. Le grain a probablement disparu et cette disparition a également entraîné celle du privilège. L'action est plutôt fondée sur l'inexécution d'un contrat.

Dans l'affaire *McNamara*, la Couronne du chef du Canada a conclu un contrat avec la défenderesse pour la construction d'un établissement pénitentiaire à Drumheller (Alberta) et, conformément à l'article 16(1) de la *Loi sur les travaux publics*, S.R.C. 1970, c. P-38, le Ministre a exigé de la défenderesse le dépôt d'un cautionnement pour garantir l'exécution régulière des travaux. Ce cautionnement a été fourni par la Fidelity Insurance Company of Canada en garantie de l'exécution du contrat par la défenderesse McNamara.

La Couronne a intenté devant la Cour fédérale du Canada une action en dommages-intérêts contre la défenderesse McNamara pour inexécution de contrat et, contre Fidelity, une action sur le cautionnement.

C'est sur l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* que se fondait la compétence de la Cour fédérale pour connaître de l'action intentée par la Couronne.

L'article 17(4) se lit comme suit:

17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

(a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; et

(b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

L'une des questions en litige dans l'affaire *McNamara* est celle de savoir si la Cour fédérale a compétence sur l'objet d'une action en dommages-

of Canada seeking to enforce in this Court a claim for damages for breach of contract.

The Chief Justice, speaking for the entire Court, said [at page 658]:

The basis for the conferring of any such jurisdiction must be found in s. 101 of the *British North America Act* which, *inter alia*, confers upon Parliament legislative power to establish courts "for the better administration of the laws of Canada". In *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* ([1977] 2 S.C.R. 1054), (a decision which came after the judgments of the Federal Court of Appeal in the present appeals), this Court held that the quoted provisions of s. 101, make it a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court. As this Court indicated in the *Quebec North Shore Paper Company* case, judicial jurisdiction contemplated by s. 101 is not co-extensive with federal legislative jurisdiction.

The predecessor of section 17(4) of the *Federal Court Act* was section 29(d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98.

In this respect the Chief Justice continued to say [at pages 659-660]:

A comparable predecessor provision was s. 29(d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98 which gave jurisdiction to the Exchequer Court

in all other actions and suits of a civil nature at common law or equity in which the Crown is plaintiff or petitioner.

In the *Quebec North Shore Paper Company* case, this Court observed, referring to this provision, that the Crown in right of Canada in seeking to bring persons into the Exchequer Court as defendants must have founded its action on some existing federal law, whether statute or regulation or common law.

What must be decided in the present appeals, therefore, is not whether the Crown's action is in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction but whether it is founded on existing federal law. I do not think that s. 17(4), read literally, is valid federal legislation under s. 101 of the *British North America Act* in purporting to give jurisdiction to the Federal Court to entertain any type of civil action simply because the Crown in right of Canada asserts a claim as plaintiff.

The Chief Justice later said [at page 662]:

What remains for consideration here on the question of jurisdiction is whether there is applicable federal law involved in the cases in appeal to support the competence of the Federal Court to entertain the Crown's action, both with respect to the claim for damages and the claim on the surety bond.

He goes on to say [at page 662]:

intérêts pour inexécution d'un contrat, intentée par la Couronne du chef du Canada.

Le juge en chef déclare au nom de toute la Cour [à la page 658]:

^a Cette compétence relèverait de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui confère notamment au Parlement le pouvoir législatif d'établir des tribunaux «pour la meilleure administration des lois du Canada». Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company c. Le Canadien Pacifique Limitée* ([1977] 2 R.C.S. 1054), (arrêt rendu après les jugements de la Cour d'appel fédérale en l'espèce), cette Cour a statué que les dispositions de l'art. 101 posent comme condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence, l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures. Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale. Comme l'a indiqué cette Cour dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 ne recouvre pas le même domaine que la compétence législative fédérale.

^d L'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* a remplacé l'article 29d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98.

A cet égard, le juge en chef poursuit en ces termes [aux pages 659-660]:

Le paragraphe a remplacé l'art. 29d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, qui conférait compétence à la Cour de l'Échiquier

dans toutes les autres actions et poursuites d'ordre civil, en *common law* ou en *equity*, dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante.

Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, cette Cour a souligné au sujet de cette disposition que pour traduire des personnes devant la Cour de l'Échiquier, la Couronne du chef du Canada doit au préalable établir que son action relève de la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*.

Il ne s'agit donc pas de décider en l'espèce si la demande de redressement de la Couronne relève d'un domaine de compétence législative fédérale, mais de déterminer si elle est fondée sur la législation fédérale applicable. Je ne pense pas que, pris littéralement, le par. 17(4), qui vise à habiliter la Cour fédérale à connaître de tout genre d'action d'ordre civil du seul fait que la Couronne du chef du Canada fait une réclamation à titre de demanderesse, constitue une législation fédérale valide en vertu de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Le juge en chef déclare ensuite [à la page 662]:

Il reste donc à déterminer, quant à la question de la compétence, s'il existe une législation fédérale applicable aux présents pourvois qui donne à la Cour fédérale compétence pour connaître de l'action de la Couronne concernant la demande de dommages-intérêts et la réclamation fondée sur le cautionnement.

Il ajoute [à la page 662]:

... it is enough that the Crown is a party to a contract, on which it is suing as a plaintiff, to satisfy the requirement of applicable federal law.

With respect to the Crown's action based on the surety bond, the Chief Justice had this to say [at page 663]:

I take the same view of the Crown's claim on the bond as I do of its claim against McNamara for damages. It was urged that a difference existed because (1) s. 16(1) of the *Public Works Act*, now R.S.C. 1970, c. P-38 obliges the responsible Minister to obtain sufficient security for the due performance of a contract for a public work and (2) *Consolidated Distilleries v. The King*, *supra*, stands as an authority in support of the Crown's right to invoke the jurisdiction of the Federal Court where it sues on a bond. Neither of these contentions improves the Crown's position. Section 16(1) of the *Public Works Act* stipulates an executive or administrative requirement that a bond be taken but prescribes nothing as to the law governing the enforcement of the bond.

It was concluded that the challenge to the jurisdiction of the Federal Court must succeed.

Accordingly, the first consideration in this present matter is to ascertain if there is federal law in existence covering the subject matter of the suit.

The position of counsel for the plaintiff as set forth in his letter of April 15, 1977 quoted above, undoubtedly is that such federal law exists in the *Prairie Grain Advance Payments Act* and regulation 15 enacted pursuant thereto.

The question to be decided, as put by the Chief Justice, is whether the Crown's action herein "is founded on existing federal law".

My appreciation of the decision in the *McNamara* case as it applies to the present matter may be succinctly stated.

It is not enough that the liability arises in consequence of a statute.

In the present instance while the *Prairie Grain Advance Payments Act* authorizes the making of advances and prescribes the conditions on which these advances may be made by the Board as an agency of Her Majesty the Queen in the right of Canada it does not, in itself, impose a liability and

... il suffit à la Couronne d'être partie à un contrat qu'elle invoque dans son action à titre de demanderesse pour que l'exigence relative à la législation fédérale applicable soit remplie.

Quant à l'action de la Couronne fondée sur le cautionnement, le juge en chef déclare [à la page 663]:

Le raisonnement s'applique à la réclamation de la Couronne fondée sur le cautionnement tout comme à sa demande de dommages-intérêts contre McNamara. On a plaidé qu'il existait une différence parce que (1) le par. 16(1) de la *Loi sur les travaux publics*, maintenant S.R.C. 1970, c. P-38, oblige le ministre responsable à obtenir une garantie suffisante de l'exécution régulière d'un contrat visant des travaux publics et que (2) l'arrêt *Consolidated Distilleries c. Le Roi*, précité, fait jurisprudence sur le droit de la Couronne d'invoquer la compétence de la Cour fédérale lorsqu'elle intente une action fondée sur un cautionnement. Aucun de ces arguments n'améliore la situation de la Couronne. Le paragraphe 16(1) de la *Loi sur les travaux publics* formule une exigence administrative, la nécessité d'une garantie, mais reste muet sur le droit régissant l'exécution de la garantie.

Il a été conclu que la contestation de la compétence de la Cour fédérale était fondée.

Par conséquent, la première question à l'étude dans la présente cause est de déterminer s'il existe une loi fédérale traitant de l'objet de la poursuite.

La position du procureur de la demanderesse, comme il l'a indiqué dans sa lettre du 15 avril 1977 précitée, est, sans l'ombre d'un doute, qu'une telle législation fédérale existe, que c'est la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* et l'article 15 du Règlement adopté conformément à cette loi.

La question à trancher, selon le juge en chef, est celle de savoir si la demande de redressement de la Couronne, en l'espèce, «est fondée sur la législation fédérale applicable».

J'exposerai de façon concise mon opinion quant à l'arrêt *McNamara* dans la mesure où il s'applique au présent litige.

Il ne suffit pas que l'obligation naisse par l'effet d'une loi.

En l'espèce, la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* autorise le versement de tels paiements et prescrit les conditions dans lesquelles ils peuvent être faits par la Commission en sa qualité de mandataire de Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Mais la Loi n'impose pas, en

there is no liability except that undertaken by the borrower which liability flows not from the statute but from the borrower's contractual promise to repay. The liability is based on the "undertaking" required by the statute to be given and not from any liability imposed by the statute itself as is the case under the *Income Tax Act*, federal legislation respecting customs and excise and like legislation.

As I appreciate the present matter it is completely analogous to the Crown's claim on the surety bond in the *McNamara* case. The undertaking required of the farmer as a condition precedent to the Board making the advances stands on precisely the same footing as the bond in the *McNamara* case. Just as the *Public Works Act* requires that a surety bond be given so too does the *Prairie Grain Advance Payments Act* require that an applicant for an advance shall enter into an "undertaking". Like the *Public Works Act* requiring a bond, the *Prairie Grain Advance Payments Act* requires an undertaking by the borrower and as the *Public Works Act* prescribes nothing as to the law governing the enforcement of the bond neither does the *Prairie Grain Advance Payments Act* prescribe anything as to the law governing the enforcement of the undertaking.

I do not think that the existence of regulation 15 to which counsel for the plaintiff referred improves the Crown's position in this matter any more than the existence of section 17(4) of the *Federal Court Act* improved the position of the Crown as plaintiff in the *McNamara* case.

Furthermore, it seems to me that the self-same elements which are present in this matter were also present in the *McNamara* case.

The Supreme Court unanimously concluded that there was no statutory basis for the Crown's suit either for breach of contract or on the surety bond.

Similarly, for the reasons expressed, I conclude that there is no statutory basis for the Crown's suit in the present matter and accordingly the applica-

elle-même, une obligation, et il n'en existe aucune, sauf celle souscrite par l'emprunteur, obligation qui découle non de la Loi, mais de l'engagement contractuel de rembourser souscrit par l'emprunteur. L'obligation est fondée sur l'«engagement» exigé par la Loi et ne découle pas d'une obligation imposée par la Loi elle-même, comme c'est le cas aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de la législation fédérale concernant les douanes et l'accise et autres textes législatifs semblables.

A mon avis, la présente cause est tout à fait semblable à la réclamation de la Couronne fondée sur le cautionnement dans l'affaire *McNamara*. L'engagement exigé du cultivateur comme condition préalable du versement par la Commission des paiements anticipés a les mêmes fondements que le cautionnement dans l'affaire *McNamara*. De même que la *Loi sur les travaux publics* requiert le dépôt d'un cautionnement, de même la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* exige du producteur requérant de tels paiements qu'il souscrive un «engagement». De même que la *Loi sur les travaux publics* exige un cautionnement, ainsi la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* exige un engagement de la part de l'emprunteur et, de même que la *Loi sur les travaux publics* ne comporte aucune disposition régissant l'exécution du cautionnement, ainsi la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* n'en comporte aucune régissant l'exécution de l'engagement.

Je ne crois pas que l'existence de l'article 15 du Règlement auquel fait référence le procureur de la demanderesse améliore davantage la situation de la Couronne dans la présente affaire, pas plus que celle de l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne l'améliorerait dans l'affaire *McNamara*, où la Couronne était également demanderesse.

De plus, j'estime que les éléments de la présente affaire sont identiques à ceux de l'affaire *McNamara*.

La Cour suprême a unanimement conclu que l'action de la Couronne pour inexécution d'un contrat ou l'action fondée sur le cautionnement n'avaient aucun fondement légal.

De même, pour les motifs exprimés, je conclus que l'action de la Couronne en l'espèce n'a aucun fondement légal et par conséquent, la demande de

tion for judgment against the defendant in default of defence must be refused because, as I appreciate the decision in the *McNamara* case, there is no jurisdiction in this Court to entertain the statement of claim.

jugement contre le défendeur pour défaut de plaider doit être rejetée parce que, après étude de la décision *McNamara*, j'estime que la présente cour n'a pas compétence pour connaître de la déclaration.

A-64-77

A-64-77

Francesco Caccamo (*Appellant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and MacKay D.J.—Toronto, April 28; Ottawa, May 30, 1977.

Immigration — Prerogative writs — Appeal from dismissal of application for order prohibiting special inquiry by any person connected with Department and for order directing Minister to approve a judge to hear the inquiry pursuant to s. 10(1)(c) of the Immigration Act — Public comment on appellant's position by officer of Department before hearing — Whether reasonable apprehension of bias — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 10(1), 18(1)(a), 25.

The Director of Information of the Department of Manpower and Immigration allegedly stated in an interview quoted by *The Globe and Mail* that the appellant had been found, by the Supreme Court of Canada to be a member of the Mafia and that the Department had to take the view that the Mafia is a subversive organization. The appellant claims that, as a result of that statement, any person directly or indirectly connected with the Department who might conduct a special inquiry as to whether the appellant is a person described in section 18(1)(a) of the *Immigration Act*, would be prejudiced. The application for prohibition was dismissed by the Trial Division.

Held, the appeal is dismissed. The alleged expression of views could be linked equally to a departmental Special Inquiry Officer and to a special non-departmental appointee because a Special Inquiry Officer is a member of a Department subject to the Minister and a person from outside the Department would be chosen by the Minister. Therefore, if the principle were applied strictly and according to the appellant's contention, there is no person having statutory authority to conduct the inquiry who would not be subject to that disqualification. Even where actual bias in the sense of a monetary interest in the subject of the litigation involved, if all eligible adjudicating officers are subject to the same potential disqualification, the law must be carried out notwithstanding that potential disqualification. If this rule is to be applied where actual bias is involved, it must also be applied where there is no actual case of bias but only a "probability" or reasonable suspicion arising from the impact of the unfortunate statements on the public mind. Even assuming all the other factors in favour of the appellant, because it is necessary to carry out the legal requirements of the statute, a Special Inquiry Officer is not disqualified from acting by reason of the circumstances established in this case.

Held also, *per* Le Dain J. and MacKay D.J.: The circumstances of this case do not give rise to a reasonable apprehension of bias. The statement was no more than a statement why the Department has instituted deportation proceedings. It is

Francesco Caccamo (*Appellant*)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 28 avril; Ottawa, le 30 mai 1977.

Immigration — Brefs de prérogative — Appel du rejet d'une demande visant à obtenir une ordonnance qui aurait interdit la tenue d'une enquête spéciale par toute personne associée au Ministère et une ordonnance qui aurait enjoint au Ministre de nommer un juge pour mener l'enquête conformément à l'art. 10(1)(c) de la Loi sur l'immigration — Commentaires publics d'un fonctionnaire du Ministère, avant l'enquête, sur la situation de l'appelant — Y a-t-il suspicion raisonnable de partialité? — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 10(1), 18(1)a et 25.

Le directeur de l'information au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration aurait déclaré dans une interview citée par *The Globe and Mail* que la Cour suprême du Canada avait statué que l'appelant était un membre de la Mafia et que le Ministère devait adopter l'opinion que la Mafia est une organisation vouée au renversement. L'appelant soutient que par suite de cette déclaration toute personne directement ou indirectement associée au Ministère, qui pourrait être appelée à mener une enquête spéciale sur la question de savoir si l'appelant est une personne décrite à l'article 18(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, serait inhabile. La Division de première instance a rejeté la demande de bref de prohibition.

Arrêt: l'appel est rejeté. Les déclarations qui auraient été faites pourraient être associées autant à un enquêteur spécial du Ministère qu'à une personne choisie à l'extérieur du Ministère parce qu'un enquêteur spécial est un fonctionnaire du Ministère relevant du Ministre et qu'une personne venant de l'extérieur du Ministère serait choisie par le Ministre. Si le principe s'applique comme règle absolue ainsi que le veut l'appelant, toute personne qui, en vertu d'un texte législatif, a le droit de mener une enquête, serait inhabile. Même lorsqu'il existe un cas de partialité réelle prenant la forme d'un intérêt pécuniaire dans l'objet du litige, la loi doit s'appliquer nonobstant l'inhabilité pouvant toucher tous les arbitres aptes à être désignés. Si c'est la règle à appliquer lorsqu'il existe un cas de partialité réelle, c'est aussi la règle lorsqu'il n'existe qu'une «probabilité» ou suspicion raisonnable découlant de l'impact créé sur le public par des déclarations regrettables. Même en considérant comme admis tous les autres facteurs favorables à l'appelant, parce qu'il est nécessaire d'appliquer les prescriptions de la loi, un enquêteur spécial n'est pas inhabile à agir en raison des circonstances établies dans cette cause.

Et *arrêt* par le juge Le Dain et le juge suppléant MacKay: Les circonstances de l'espèce ne donnent pas lieu à une suspicion raisonnable de partialité. La déclaration ne constitue qu'une simple explication des motifs qui ont incité le Ministère

this initiative on the part of the Department to which the statement is directed and not the result that may be anticipated from the inquiry.

The Judges v. Attorney-General for Saskatchewan (1937) 53 L.T.R. 464, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

Edward L. Greenspan for appellant.
P. Evraire for respondent.

SOLICITORS:

Greenspan, Gold & Moldaver, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1977] 2 F.C. 438] dismissing an application for a writ of prohibition and for other relief.

The appeal was heard at Toronto on Thursday, April 28 and, after hearing counsel for the appellant, this Court gave judgment dismissing the appeal, without calling on counsel for the respondent, on the understanding that the reasons for the Court's judgment would be put in writing and deposited at a later date. These are my reasons.

It is common ground that a report was made by an immigration officer on October 8, 1976, against the appellant under section 18(1)(a) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, which provision reads as follows:

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;

à entamer des procédures d'expulsion. La déclaration fait état de cette initiative de la part du Ministère et non du résultat de l'enquête.

Arrêt appliqué: *The Judges c. Attorney-General for Saskatchewan* (1937) 53 L.T.R. 464.

APPEL.

AVOCATS:

Edward L. Greenspan pour l'appellant.
P. Evraire pour l'intimé.

PROCUREURS:

Greenspan, Gold & Moldaver, Toronto, pour l'appellant.
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: Appel est interjeté d'une décision rendue par la Division de première instance [[1977] 2 C.F. 438] rejetant une demande de bref de prohibition et autre redressement.

L'appel a été entendu à Toronto, le jeudi 28 avril et, à la suite de la plaidoirie par l'avocat de l'appellant, a été rejeté sans que la Cour entende l'avocat de l'intimé, sous promesse que les motifs du jugement soient rendus par écrit et déposés à une date ultérieure. Voici donc mes motifs.

Il est reconnu que le 8 octobre 1976, un fonctionnaire à l'immigration a rédigé, conformément à l'article 18(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, un rapport défavorable à l'appellant. L'article 18(1)a) de la Loi est libellé comme suit:

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;

and that that report reads, in part:

... 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 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.

It is also common ground that, pursuant to section 25 of that Act, a direction was issued to a Special Inquiry Officer for an inquiry based on that report and that the appellant was notified to appear, on October 21, 1976, before Special Inquiry Officer L. Stuart for that inquiry.

On Wednesday, October 20, 1976, the day before the date fixed for the inquiry, an article appeared in a Toronto newspaper, *The Globe and Mail*, concerning the matter. That article read in part:

The Ontario Court of Appeal and the Supreme Court of Canada subsequently upheld Judge Moore's decision. Both appeal courts ruled that the document was a genuine Mafia document and that by its possession Caccamo was a member of the Honored Society of Calabria.

B. M. Erb, director of information for the Department of Manpower and Immigration, has confirmed that the federal Government has begun deportation proceedings against Caccamo, now that court actions have ended.

Mr. Erb said Caccamo has been ordered to appear before a special inquiry officer tomorrow when a deportation hearing will be held.

The Government is alleging that Caccamo is a prohibited immigrant under Section 5 (L) of the Immigration Act, because he belongs to a subversive organization—the Mafia.

“SUBVERSION BY FORCE”

The act prohibits immigrants who are “persons who are or have been ... members of or associated with any organization, group or body of any kind concerning which there are reasonable grounds for believing that it promotes or advocates ... subversion by force or other means of democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada ...”.

Caccamo, who was born in Siderno, Calabria, came to Canada as an immigrant on April 5, 1959. He has not become a Canadian citizen. The court was told at his trial that he had been employed with an aluminum building products company for 10 years and was a foreman. Caccamo now owns an

et voici un passage de ce rapport:

[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.

De même, il est reconnu d'une part, qu'une directive a été émise, conformément à l'article 25 de ladite loi, enjoignant à un enquêteur spécial de tenir une enquête fondée sur ce rapport et, d'autre part, que l'appelant a reçu un avis le sommant de se présenter le 21 octobre 1976 devant l'enquêteur spécial L. Stuart.

Le mercredi 20 octobre 1976, soit la journée précédant celle fixée pour l'audition de l'enquête, un journal torontois, *The Globe and Mail*, a publié un article relatif à cette affaire; en voici un passage:

[TRADUCTION] La Cour d'appel de l'Ontario et la Cour suprême du Canada ont subséquemment confirmé la décision du juge Moore. Les deux cours d'appel ont statué qu'il s'agissait d'un document authentique émanant de la Mafia et que Caccamo, parce qu'il avait ce document en sa possession, était membre de l'«honorabile société» de Calabre.

B. M. Erb, directeur de l'information au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, a confirmé le fait que le gouvernement fédéral avait entamé des procédures d'expulsion contre Caccamo, les procédures judiciaires étant maintenant terminées.

M. Erb a déclaré qu'aux termes d'une ordonnance, Caccamo doit se présenter devant un enquêteur spécial, demain, date de l'audition de l'enquête concernant son expulsion.

Le gouvernement prétend que Caccamo est un immigrant faisant partie de la catégorie interdite d'immigrants, prévue à l'article 5 (L) de la Loi sur l'immigration, puisqu'il appartient à une organisation vouée au renversement, soit la Mafia.

«RENVERSEMENT PAR LA FORCE»

La Loi interdit l'admission au Canada d'immigrants qui sont des «personnes qui sont ou ont été ... membres ou associés d'une organisation, d'un groupe ou d'un corps quelconque, qui, à ce qu'il y a raisonnablement lieu de croire, favorise ou préconise ... le renversement, par la force ou autrement, du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada ...».

Caccamo, natif de Siderno, en Calabre, est arrivé au Canada en qualité d'immigrant le 5 avril 1959. Il n'est pas un citoyen canadien. Au cours de son procès, il a été établi qu'il avait été au service d'une compagnie fabriquant des matériaux de construction en aluminium pendant dix ans et avait été contremaî-

aluminum building products company of his own in North York.

Mr. Erb said Caccamo would normally have domicile in Canada, which means that the Immigration Department cannot deport an immigrant after he has lived in Canada for five years.

But, he said, the act sets no time limit for immigrants who contravene the Narcotics Act or who are proved to be subversives.

He said the Supreme Court of Canada ruled last year that Caccamo is a member of the Mafia and the Immigration Department must take the view that the Mafia is a subversive organization.

Mr. Erb said the Immigration Department has obtained deportation orders against two or three organized crime figures from the United States on the grounds that they belonged to a subversive organization. He said the criminals did not appeal the orders and left Canada.

A picture purporting to be a picture of the appellant was published with the article.

Mr. Stuart opened the inquiry on October 21, 1976, but, after a number of intermediate adjournments, finally adjourned it until February 21, 1977.

On December 15, 1976, an originating notice was filed in the Trial Division, reading in part:

TAKE NOTICE that an application will be made by counsel on behalf of the Applicant before the presiding Judge, Courtroom 19, at the New Court House, 361 University Avenue, Toronto, Ontario on Monday the 20th day of December, 1976, at the hour of 11 o'clock in the forenoon or so soon thereafter as counsel may be heard for a Writ of Prohibition prohibiting Mr. 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 hearing this matter;

AND FURTHER for an Order referring this matter to the Minister of Manpower and Immigration so that the Minister may appoint a person not directly or indirectly connected with the Department of Manpower and Immigration, and more particularly, may appoint a County or Supreme Court Judge to act as a Special Inquiry Officer pursuant to Section 10(1)(c) of the *Immigration Act*, R.S.C. c. 1-2 for the purposes of these proceedings, or for such further or other Order as to this Honourable Court may seem just.

On January 27, the Trial Division delivered judgment with reference to this application, reading: "The application for a writ of prohibition is dismissed with costs". This appeal is from that judgment.

tre. Caccamo est maintenant propriétaire d'une compagnie semblable à North York.

M. Erb a déclaré que Caccamo devrait normalement être domicilié au Canada, ce qui veut dire que le ministère de l'Immigration ne peut expulser un immigrant si ce dernier a vécu au Canada pendant cinq ans.

Mais la Loi, a-t-il déclaré, ne fixe aucun délai quant aux immigrants qui contreviennent à la Loi sur les stupéfiants ou qui sont reconnus, par preuve, des personnes vouées au renversement.

M. Erb a souligné la décision de la Cour suprême du Canada rendue l'année dernière selon laquelle Caccamo est un membre de la Mafia et que le ministère de l'Immigration doit considérer la Mafia comme une organisation vouée au renversement.

Le ministère de l'Immigration, a déclaré M. Erb, a obtenu des ordonnances d'expulsion contre deux ou trois personnalités du crime organisé aux États-Unis au motif qu'elles appartenaient à une organisation vouée au renversement. Ces individus n'ont pas interjeté appel de ces ordonnances et ont quitté le Canada.

Une photo, que l'on prétend être celle de l'appelant, accompagnait l'article.

M. Stuart a ouvert l'enquête le 21 octobre 1976 mais, après une série d'ajournements intermédiaires, l'a finalement ajournée jusqu'au 21 février 1977.

Le 15 décembre 1976, un avis introductif d'instance a été déposé en Division de première instance. Il se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] SACHEZ qu'une demande sera présentée au nom du demandeur devant le juge président, salle 19, au nouveau Palais de Justice, 361 avenue University, Toronto (Ontario) le lundi 20 décembre 1976, à 11 heures de l'avant-midi, ou aussitôt après que la demande pourra être entendue, pour obtenir un bref de prohibition interdisant à L. Stuart, un enquêteur spécial, et à tout autre fonctionnaire à l'immigration, au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, ou à toute personne directement ou indirectement associée audit Ministère d'entendre cette affaire;

ET DE PLUS pour une ordonnance renvoyant cette affaire au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration pour que ce dernier puisse nommer une personne qui ne sera associée, ni directement ni indirectement, au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et, plus précisément, afin de nommer un juge d'une cour de comté ou d'une cour suprême provinciale qui agira à titre d'enquêteur spécial conformément à l'article 10(1)(c) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. c. 1-2, aux fins des présentes procédures, ou pour toute autre ordonnance que cette honorable cour estimera juste.

En ce qui a trait à la demande précitée, la Division de première instance a rendu jugement le 27 janvier en ces termes: «La demande visant à obtenir un bref de prohibition est rejetée avec dépens», d'où le présent appel.

The appellant summarizes his position on the appeal in the memorandum filed in this Court as follows:

It is respectfully submitted that the test to be applied in determining whether to prohibit the Special Inquiry Officer or any other person directly or indirectly connected with the Department of Manpower and Immigration from conducting the inquiry, is whether there exists "the probability or reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it may be".

It is respectfully submitted that a reasoned suspicion of biased appraisal exists as a result of Mr. B. Erb's categorical pronouncements in the press as to the Department's position in the Appellant's case.

and, by Part IV of his memorandum, seeks the following relief:

The decision of the Honourable Mr. Justice Walsh be quashed and a Writ of Prohibition be issued prohibiting Mr. L. Stuart, a Special Inquiry Officer, and any other Immigration Officer of the Department of Manpower and Immigration, or any other person directly or indirectly connected with the Department of Manpower and Immigration from hearing this matter.

Section 25 of the *Immigration Act* provides that, subject to a limitation that has no apparent application here, "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". Section 27(1) requires the Special Inquiry Officer, at the conclusion of the hearing of an inquiry, to render his decision as soon as possible. Section 27(2) provides, *inter alia*, that, where the Special Inquiry Officer decides that a person who is in Canada is not proved to be a person described in section 18(1), he shall let such person remain in Canada, and section 27(3) provides that, in the case of any other such person, he shall make an order of deportation against him.

Section 11(1) provides that "Immigration officers in charge" are Special Inquiry Officers and authorizes the Minister¹ to nominate "such other immigration officers as he deems necessary" to act as Special Inquiry Officers. Section 11(2) authorizes a Special Inquiry Officer, *inter alia*, "to

¹ Section 2 of the Act defines "Minister" to be the Minister of Manpower and Immigration.

L'appelant résume comme suit son argumentation dans l'exposé déposé devant la présente cour:

[TRADUCTION] En toute déférence, nous alléguons que le critère à appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer s'il faut interdire à un enquêteur spécial ou à toute autre personne, directement ou indirectement associée au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de mener une enquête est celui de l'existence ou de la non-existence de «la probabilité ou la suspicion raisonnée d'une appréciation et d'un jugement partiels, aussi involontaires qu'ils soient».

En toute déférence, nous alléguons que la suspicion raisonnée d'une appréciation partielle existe par suite des propos catégoriques de M. B. Erb rapportés dans les journaux, propos relatifs à l'attitude du Ministère dans la cause de l'appelant.

Dans la quatrième partie de son exposé, l'appelant demande le redressement suivant:

[TRADUCTION] Que la décision de l'honorable juge Walsh soit annulée et qu'un bref de prohibition soit émis interdisant à L. Stuart, un enquêteur spécial, et à tout autre fonctionnaire à l'immigration du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, ou à toute autre personne directement ou indirectement associée audit Ministère d'entendre cette affaire.

L'article 25 de la *Loi sur l'immigration* porte que, sous réserve d'une restriction qui ne s'applique manifestement pas en l'espèce, «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». L'article 27(1) prescrit que l'enquêteur spécial, à la conclusion de l'audition d'une enquête, doit rendre sa décision le plus tôt possible. L'article 27(2) prévoit notamment que lorsque l'enquêteur spécial décide qu'une personne au Canada n'est pas reconnue, par preuve, une personne décrite à l'article 18(1), il doit laisser cette personne y demeurer et l'article 27(3) dispose que dans le cas d'une personne autre, l'enquêteur spécial doit émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

L'article 11(1) prévoit que les «fonctionnaires supérieurs de l'immigration» sont des enquêteurs spéciaux et autorise le Ministre¹ à nommer «des autres fonctionnaires à l'immigration qu'il juge nécessaires» pour agir en qualité d'enquêteurs spéciaux. L'article 11(2) donne le pouvoir à un enquê-

¹ Le «Ministre», aux termes de l'article 2 de la Loi, désigne le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration.

inquire into and determine whether any person shall be allowed . . . to remain in Canada or shall be deported”.

Section 10(1) reads as follows:

10. (1) The following persons are immigration officers for the purposes of this Act:

(a) persons appointed as immigration officers in the manner authorized by law;

(b) where no immigration officer is available for duty at a port of entry, the chief customs officer at that port or any subordinate customs officer designated by him; and

(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.

For present purposes, it may be assumed that the immigration officers from whom a Special Inquiry Officer may be named, for the inquiry concerning the appellant, must be

(a) persons appointed as immigration officers in the manner authorized by law, which is to say persons appointed as such under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, or

(b) persons or classes of persons recognized by the Minister as immigration officers in circumstances where he “deems it necessary for the proper carrying out” of the *Immigration Act*.

The appellant does not put his case upon any proof or suggestion of actual “bias” on the part of Mr. Stuart, the Special Inquiry Officer in question. His case, as I understand it is that, not only Mr. Stuart, but every other officer of the Department of Manpower and Immigration has become disqualified to conduct the inquiry concerning him because they have become subject to “the probability or reasoned suspicion of biased appraisal and judgment” by reason of the alleged statements of Mr. Erb, who like themselves is an officer subject to the direction and control of the Deputy Minister.

The learned Trial Judge expressed his dissent from any view that because of Mr. Erb's unfortunate expression of opinion “Mr. Stuart and any

teur spécial, notamment, «d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise . . . à . . . demeurer [au Canada] ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce».

^a L'article 10(1) se lit comme suit:

10. (1) Les personnes suivantes sont des fonctionnaires à l'immigration, aux fins de la présente loi:

^a les personnes nommées fonctionnaires à l'immigration de la manière autorisée par la loi;

^b lorsque aucun fonctionnaire à l'immigration n'est disponible pour du service à un port d'entrée, le préposé en chef des douanes à ce port ou tout préposé subalterne des douanes désigné par ce dernier; et

^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.

^d Aux fins des présents motifs, on peut prétendre que les fonctionnaires à l'immigration parmi lesquels peut être nommé un enquêteur spécial chargé de l'enquête concernant l'appelant doivent être

^e a) des personnes nommées fonctionnaires à l'immigration de la manière autorisée par la loi, c'est-à-dire les personnes nommées aux termes de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, ou

^f b) des personnes ou catégories de personnes que le Ministre reconnaît comme fonctionnaires à l'immigration dans des circonstances qui, à son avis, «rendent la chose nécessaire pour l'application régulière» de la *Loi sur l'immigration*.

^g L'appelant ne fonde son action ni sur la preuve ni sur la proposition voulant qu'il existe une «partialité» réelle de la part de M. Stuart, l'enquêteur spécial en cause. Son action repose, si je comprends bien, sur le fait que non seulement M. Stuart mais aussi tous les autres fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration sont devenus inhabiles à conduire l'enquête concernant l'appelant parce qu'ils sont devenus sujets à «la probabilité ou la suspicion raisonnée d'une appréciation et d'un jugement partiaux» à cause des prétendues déclarations de M. Erb, qui, comme eux, est un fonctionnaire travaillant sous la direction et l'autorité du sous-ministre.

^j Le savant juge de première instance a exprimé sa dissidence quant à toute proposition selon laquelle, à cause de l'opinion malheureuse émise

other special inquiry officer or other person directly or indirectly connected with the Department . . . 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". He concluded, therefore, that there was not "a reasonable apprehension of bias". I agree with his dissent but I do not share his view that his conclusion flows therefrom. I reach his conclusion that the application should have been dismissed but for somewhat different reasons.

In the first place it should be borne in mind that the Department is under the direction of the Minister.² It follows, therefore, that an inquiry must be conducted by a member of the Department that is subject to the direction and control of the Minister (section 10(1)(a)) or by a person specially chosen (recognized) by the Minister for the purpose (section 10(1)(c)). Assuming, therefore, that the principle of "probability or reasoned suspicion of biased . . . judgment" is applicable to Special Inquiry Officers conducting inquiries under the *Immigration Act* (a question concerning which I express no opinion), as it seems to me, the link whereby Mr. Erb's alleged expression of views might be attributed by the public to an officer of the Department would equally link those views to any other person chosen by the Minister to conduct the inquiry concerning the appellant.³ The result is that, if that principle is applicable as an absolute rule of law and if the appellant's contention on the facts is accepted, there is no person having statutory authority to conduct the inquiry who would not be subject to such disqualification from conducting the inquiry concerning the appellant; and the express requirements of the law for an inquiry would be frustrated in so far as the appellant is concerned.

² See section 2 of the *Department of Manpower and Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. M-1, which reads:

2. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Department of Manpower and Immigration over which the Minister of Manpower and Immigration appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister holds office during pleasure and has the management and direction of the Department of Manpower and Immigration.

³ Even if the suggested nomination of a judge would soften the impact of the statement on the public mind, a proposition

par M. Erb, «M. Stuart et tout autre enquêteur spécial ou toutes personnes directement ou indirectement associées au ministère . . . 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». Il a donc conclu qu'il n'existait aucune «crainte raisonnable de partialité». Je souscris à sa dissidence et je conclus, comme lui, au rejet de la demande mais pour des motifs quelque peu différents.

En premier lieu, il convient de se rappeler que le Ministère est sous la direction du Ministre.² Il s'ensuit qu'une enquête doit être menée par un fonctionnaire du Ministère tombant sous la direction et l'autorité du Ministre (article 10(1)a)) ou par une personne spécifiquement choisie (reconnue) par le Ministre à cette fin (article 10(1)c)). Prenant donc pour acquis, que le principe de la «probabilité ou suspicion raisonnée . . . d'un jugement partial» s'applique à des enquêteurs spéciaux menant des enquêtes en vertu de la *Loi sur l'immigration* (une question sur laquelle je ne me prononce pas), j'estime alors que le public, en associant les prétendues déclarations de M. Erb à un fonctionnaire du Ministère, les associerait également à toute autre personne choisie par le Ministre pour conduire l'enquête concernant l'appellant.³ Il en résulte que si ce principe s'applique comme une règle de droit absolu et si les prétentions de l'appellant relativement aux faits sont accueillies, toute personne qui, en vertu d'un texte législatif, a le droit de mener une enquête, serait inhabile à conduire celle de l'appellant et, dans le cas de ce dernier, les prescriptions de la loi concernant une enquête ne pourraient s'appliquer.

² Voir l'article 2 de la *Loi sur le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, S.R.C. 1970, c. M-1:

2. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, auquel préside le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le ministre occupe sa charge à titre amovible; il a la gestion et la direction du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration.

³ Même si la nomination suggérée d'un juge pouvait atténuer l'effet de cette déclaration sur le public (une proposition dont, à

As I understand the law concerning judicial bias, however, even where actual bias in the sense of a monetary interest in the subject of the litigation is involved, if all eligible adjudicating officers are subject to the same potential disqualification, the law must be carried out notwithstanding that potential disqualification. See *The Judges v. Attorney-General for Saskatchewan*⁴, where the question involved was one affecting the liability of Saskatchewan judges to pay income tax and where, at page 465, Sir Sidney Rowlett, delivering the judgment of the Privy Council, said:

The reference in question placed the Court in an embarrassing position, all its members being from the nature of the case personally interested in the point in controversy. They took the view (quite rightly in their Lordships' opinion) that they were bound to act *ex necessitate*.

If this is the rule to be applied where actual bias is involved, as it seems to me, it must also be the rule where there is no actual case of bias but only a "probability" or reasonable suspicion arising from the impact of unfortunate statements on the public mind. I, therefore, formed the view, that, even assuming all the other factors in favour of the appellant, because it is necessary to carry out the legal requirements of the statute, a Special Inquiry

that, in my view, is rapidly being weakened by use of judges in non-judicial controversial matters, I should have thought that a judge would be unable to accept such a departmental task both as a matter of principle and by virtue of section 37(1) of the *Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1, which reads:

37. (1) No judge shall act as commissioner, arbitrator, adjudicator, referee, conciliator or mediator on any commission or on any inquiry or other proceeding unless

(a) in the case of any matter within the legislative authority of Parliament, the judge is by an Act of the Parliament of Canada expressly authorized so to act or he is thereunto appointed or so authorized by the Governor in Council; or

(b) in the case of any matter within the legislative authority of the legislature of a province, the judge is by an Act of the legislature of the province expressly authorized so to act or he is thereunto appointed or so authorized by the lieutenant governor in council of the province.

I should add that, while I have reservations as to the application to Special Inquiry Officers of the full ambit of the concept concerning bias as it has been developed in relation to the judiciary, I have no doubt that a deportation order would be a nullity if made by a Special Inquiry Officer actuated in whole or in part by improper motivations.

⁴ (1937) 53 T.L.R. 464.

Cependant, si je comprends bien les règles de droit régissant la partialité judiciaire, même lorsqu'il existe un cas de partialité réelle prenant la forme d'un intérêt pécuniaire dans l'objet du litige, la loi doit s'appliquer nonobstant l'inhabilité pouvant toucher tous les arbitres aptes à être désignés. Voir *The Judges c. Attorney-General for Saskatchewan*⁴ où la question en litige portait sur l'assujettissement des juges de la Saskatchewan à l'impôt sur le revenu. Sir Sidney Rowlett, prononçant le jugement du Conseil privé, dit, à la page 465:

[TRADUCTION] Le renvoi en cause a placé la Cour dans une situation embarrassante, tous ses membres ayant, de par la nature même de l'affaire, un intérêt personnel dans le litige. Ils ont considéré (et ce, de façon très juste, selon leurs Seigneuries), qu'ils étaient tenus d'agir *ex necessitate*.

J'estime que si c'est la règle à appliquer lorsqu'il existe un cas de partialité réelle, c'est aussi la règle lorsqu'il n'existe qu'une «probabilité» ou suspicion raisonnable découlant de l'impact créé sur le public par des déclarations regrettables. Par conséquent, je suis d'avis que, même en considérant comme admis tous les autres facteurs favorables à l'appelant, parce qu'il est nécessaire d'appliquer les prescriptions de la loi, un enquêteur spécial n'est

mon avis, la valeur est rapidement amenuisée par le recours aux juges pour régler des questions controversées à caractère non judiciaire), j'aurais cru qu'un juge ne puisse accepter une fonction ministérielle semblable par principe et en raison de l'article 37(1) de la *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, c. J-1:

37. (1) Aucun juge ne doit agir en qualité de commissaire, d'arbitre, de conciliateur ou de médiateur au sein d'une commission ou à l'occasion d'une enquête ou autre procédure, à moins que,

a) lorsqu'il s'agit d'une question relevant de l'autorité législative du Parlement, le juge ne soit expressément autorisé à agir de la sorte aux termes d'une loi du Parlement du Canada ou qu'il ne soit nommé ou autorisé à cet effet par le gouverneur en conseil; ou que

b) lorsqu'il s'agit d'une question relevant de l'autorité législative de la législature d'une province, le juge ne soit expressément autorisé à agir de la sorte aux termes d'une loi de la législature de la province ou qu'il ne soit nommé ou autorisé à cet effet par le lieutenant-gouverneur en conseil de la province.

Il convient d'ajouter que, bien que j'aie certaines réserves quant à l'application, aux enquêteurs spéciaux, de l'intégralité du concept de la partialité tel qu'il a été développé relativement aux tribunaux, je ne doute pas de la nullité d'une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial guidé, en tout ou en partie, par des motifs erronés.

⁴ (1937) 53 T.L.R. 464.

Officer is not disqualified from acting by reason only of the circumstances established in this case.

For the above reasons, I was of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

Having said that, I should add, to avoid any misunderstanding, that, in my view, on the assumption that the principle of "probability" or "reasonable suspicion" of bias that is applicable to the judiciary and certain quasi-judicial tribunals is applicable to the administrative officers who are, as Special Inquiry Officers, required to perform certain tasks under the *Immigration Act* in accordance with certain quasi-judicial procedures, a matter that in my view is open to debate, I am satisfied that it would not come into play on what has been established here.

As I understand this rather imprecise doctrine, what is contemplated is not what would be regarded as a probability or a reasonable suspicion by a person who is completely ignorant of the particular decision-making process involved. The fact that people coming from a country where the judiciary are servants of the executive would regard it as probable, or be suspicious, that a judge would, in litigation between the Government and a third party, be biased in favour of the Government that appoints or promotes them or, in fact, plays an important part in determining their remuneration, is irrelevant. The doctrine would only come into play where the facts are such as to create such idea of probability or reasonable suspicion in the minds of persons who understand the principle of independence from the executive upon which our judicial system is based. So, as it seems to me, assuming that the doctrine applies to Special Inquiry Officers, it would not come into play where the facts are such as not to create a probability or suspicion if it were not for the fact that the investigative officers of the Immigration Branch and the Special Inquiry Officers who have the function of determining the facts for the purpose of making deportation orders are by law under the general direction of the same Minister. To any person who does understand that apparently anomalous state of affairs, the situation, and the only situation, that has been established in this case, as I understand it, is that the Department, on its investigative side, has taken a position or view, that has resulted in the appellant's case being

pas inhabile à agir en raison seulement des circonstances établies dans cette cause.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Cela dit, je tiens à ajouter, afin d'éviter tout malentendu, qu'à mon avis, même en prenant pour acquis que le principe de la «probabilité» ou de la «suspicion raisonnable» de partialité qui s'applique aux tribunaux et à certains organismes quasi judiciaires s'applique également à des agents d'administration qui doivent, comme les enquêteurs spéciaux, accomplir certaines tâches selon certaines procédures quasi judiciaires, en vertu de la *Loi sur l'immigration* (une question qui, selon moi, prête à discussion), je suis convaincu que ce principe ne s'applique pas en l'espèce.

Cette théorie plutôt imprécise, si je la comprends bien, ne vise pas ce que certaines personnes, mal renseignées quant au mécanisme décisionnel spécifique en jeu, pourraient considérer comme une probabilité ou une suspicion raisonnable. Le fait que certaines personnes originaires d'un pays où les juges sont au service du gouvernement, puissent avoir la suspicion ou entrevoir la probabilité qu'un juge puisse, dans un litige opposant le gouvernement et un tiers, faire preuve de partialité à l'égard du gouvernement qui le nomme ou lui accorde une promotion ou qui, en fait, joue un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer son traitement, n'est pas important. La théorie ne s'applique que lorsque les faits sont de nature à donner naissance à une telle idée de probabilité ou de suspicion raisonnable dans l'esprit de personnes qui comprennent le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire face au pouvoir exécutif, principe sur lequel est fondé notre système judiciaire. Ainsi, si, par hypothèse, cette théorie s'applique aux enquêteurs spéciaux, j'estime qu'elle ne peut entrer en jeu lorsque les faits ne peuvent donner naissance à une probabilité ou à une suspicion de partialité, si ce n'était le fait que les investigateurs de la division de l'immigration et les enquêteurs spéciaux dont le rôle est d'examiner les faits afin de rendre des ordonnances d'expulsion tombent, en vertu de la loi, sous la direction générale du même Ministre. Aux yeux de quiconque comprend cet état de choses apparemment exceptionnel, la seule situation établie en l'espèce, si je la comprends bien, est que le Ministère, par sa section des

made the subject of an inquiry by a hearing officer who has a legal duty to decide for himself on the evidence that comes out before him whether the appellant is, under the statute, subject to deportation. In my view, no person having any general knowledge of this particular decision-making process and how it works would think that it was probable, or be reasonably suspicious, that a Special Inquiry Officer would be deflected from his statutory duty by such a background to his inquiry.

In any event, that is the situation in every case where an immigration officer makes a report under section 18 and the Director directs an inquiry under section 25 of the *Immigration Act*. It is a position for which Parliament has expressly provided and cannot be regarded as creating a probability or reasonable suspicion of bias that disqualifies the hearing officer designated by Parliament from acting.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the doctrine of necessity is a sufficient ground for the dismissal of the appeal in this case. However reluctant one should be to dispose of a case of alleged bias on this ground⁵ the present case appears to be clearly one in which the application of the doctrine is unavoidable if a reasonable apprehension of bias exists. There is a statutory duty to proceed with an inquiry once the Director has ordered one to be held; it is also an obvious matter of public policy to proceed with an inquiry based on section 18(1)(a) of the *Immigration Act*; and, as the Chief Justice has demonstrated, there could be no conceivable Special Inquiry Officer to whom the alleged reasonable apprehension of bias would not apply.

⁵ Cf. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., p. 244; *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 1, para. 73.

investigations, a adopté un point de vue qui a eu comme conséquence de faire de la cause de l'appelant l'objet d'une enquête tenue par un fonctionnaire dont le devoir, aux termes de la loi, est de décider lui-même, à la lumière de la preuve qui lui a été présentée, si l'appelant est, en vertu du texte législatif, sujet à expulsion. A mon avis, aucune personne assez bien renseignée sur ce mécanisme décisionnel spécifique et son fonctionnement ne peut entrevoir la probabilité ou avoir la suspicion raisonnable qu'un enquêteur spécial puisse être détourné de son devoir statutaire par de tels événements.

Quoiqu'il en soit, c'est là la situation dans tous les cas où un fonctionnaire à l'immigration fait un rapport en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'immigration* et que le directeur ordonne la tenue d'une enquête en vertu de l'article 25 de ladite loi. Il s'agit d'une situation que le Parlement a expressément prévue et qui ne peut être considérée comme donnant naissance à une probabilité ou à une suspicion raisonnable de partialité qui rendrait inhabile à agir le fonctionnaire nommé par le Parlement.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je conviens que la théorie de la nécessité constitue un motif suffisant pour rejeter l'appel en l'espèce. Si réticent que l'on puisse être à régler un cas de prétendue partialité en se fondant sur ce motif⁵ la présente affaire paraît clairement être un cas où l'application de cette théorie est inévitable s'il existe une crainte raisonnable de partialité. Il existe un devoir statutaire de procéder à une enquête dès que le directeur en a ordonné la tenue; c'est également une question évidente d'intérêt public que de procéder à une enquête fondée sur l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'immigration* et, comme l'a démontré le juge en chef, il n'existe aucun enquêteur spécial à qui la prétendue crainte raisonnable de partialité ne pourrait s'appliquer.

⁵ Voir de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., p. 244; *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., Vol. 1, par. 73.

I am of the view, however, that the circumstances of this case do not give rise to a reasonable apprehension of bias. Before stating my reasons for this conclusion I should observe that I am satisfied that the rule against reasonable apprehension of bias must apply to a Special Inquiry Officer conducting an inquiry under the *Immigration Act*. However the decision to admit or allow a person to remain in Canada, as well as the related order of deportation, might be characterized at common law, having regard to their effect and the criteria for decision, they are clearly, by virtue of the provision for hearing and representation in the Act and the *Immigration Inquiries Regulations*, decisions that are required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. This duty to act judicially or fairly in a procedural sense carries with it the duty to approach the issues to be determined with a fair and open mind. No doubt the application of the rule against reasonable apprehension of bias to a Special Inquiry Officer involves acceptance of the fact that he is an officer in the Department that also investigates the case and initiates the inquiry, and that the inquiry itself is an inquisitorial as well as an adjudicative process in which the Special Inquiry Officer plays an active role in eliciting the evidentiary basis of his decision. But in spite of these particular characteristics of his function, expressly provided for by the legislation, the persons to be affected by his decision are entitled to the confidence, based upon reasonable grounds, that he will approach the inquiry with a mind free from prejudice.

The issue in this case is whether the statement attributed by the newspaper article to Mr. B. M. Erb, Director of Information for the Department of Manpower and Immigration, gives rise to a reasonable apprehension of bias in the Special Inquiry Officer who has been directed to conduct the inquiry or in any other Special Inquiry Officer to whom the inquiry might be assigned. The test, as the Supreme Court of Canada has indicated, is whether the reasonable apprehension is one that

Cependant, je suis d'avis que les circonstances en l'espèce ne donnent pas naissance à une crainte raisonnable de partialité. Avant de rendre les motifs de ma décision, j'ouvre la parenthèse suivante: je suis convaincu que la règle de la récusation au cas de crainte raisonnable de partialité doit s'appliquer à un enquêteur spécial conduisant une enquête en vertu de la *Loi sur l'immigration*. De quelque façon que soient qualifiées, en *common law*, la décision d'admettre une personne au Canada, ou de lui permettre d'y demeurer et l'ordonnance d'expulsion correspondante, eu égard à leur effet et aux critères de décision, elles sont clairement, en raison des dispositions de la Loi et du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* concernant l'audition et le droit de représentation, des décisions légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le devoir d'agir de façon judiciaire ou impartiale, au sens procédural du terme, emporte avec lui le devoir d'étudier les cas litigieux avec un esprit ouvert. Nul doute que l'application à un enquêteur spécial de la règle de la récusation au cas de crainte raisonnable de partialité comporte l'admission du fait que cet enquêteur est un fonctionnaire du Ministère chargé de faire une investigation concernant l'affaire et d'ouvrir une enquête, et que l'enquête est une procédure qui fait tenir à l'enquêteur un double rôle, soit celui d'examiner toutes les données qui lui ont été présentées et celui, plus actif, de rendre une décision à la lumière de la preuve qui lui a été soumise. Malgré ces particularités entourant les fonctions de l'enquêteur spécial, particularités expressément prévues par la loi, il demeure que les personnes qui seront touchées par la décision de l'enquêteur spécial ont droit d'être assurées, à la lumière de motifs raisonnables, que ce dernier abordera l'enquête avec un esprit libre de tout préjugé.

La question en litige consiste à savoir si la déclaration attribuée par *The Globe and Mail* à M. B. M. Erb, directeur de l'information au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, donne naissance à une crainte raisonnable de partialité de la part de l'enquêteur spécial chargé de conduire l'enquête ou de la part de tout autre enquêteur spécial assigné à l'enquête. Le critère, comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada, consiste à savoir si une crainte raisonnable de

reasonably well-informed persons could properly have of biased appraisal and judgment of the issues to be determined. See *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* (1976) 68 D.L.R. (3d) 716 per Laskin C.J.C. at p. 733.

The particular statement attributed to Mr. Erb on which the case for reasonable apprehension of bias is based is reported in the article as follows:

He said the Supreme Court of Canada ruled last year that Caccamo is a member of the Mafia and the Immigration Department must take the view that the Mafia is a subversive organization.

This statement of Mr. Erb, however ill-advised it might have been, must be read in its context—both that provided by the article in which it appears and that provided by the legislative scheme to which the article refers—if we are to judge what a reasonable and reasonably well-informed mind would conclude from it. As such, it is in my opinion no more than a statement of why the Department has instituted deportation proceedings, or in other words, why an immigration officer has made a report pursuant to section 18 and why the Director has ordered that an inquiry be held. It is this initiative on the part of the Department to which the statement is directed and not the result that may be anticipated from the inquiry. It seems to me that the following two paragraphs, appearing before the statement about which complaint is made, place the statement in its proper perspective:

Mr. Erb said Caccamo had been ordered to appear before a special inquiry officer tomorrow when a deportation hearing will be held.

The Government is alleging that Caccamo is a prohibited immigrant under Section 5(L) of the Immigration Act, because he belongs to a subversive organization—the Mafia.

This would suggest to any reasonable and fair-minded person that the position which the Department has adopted with respect to the nature of the Mafia and Caccamo's relationship to it is the basis of the Department's decision that an inquiry should be held and is not a view that the Department is seeking to impose upon the Special Inquiry Officer who is required to conduct the inquiry. The

partialité dans l'appréciation des litiges à résoudre peut naître chez des personnes assez bien renseignées. Voir *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* (1976) 68 D.L.R. (3^e) 716, le juge en chef Laskin, à la p. 733.

La déclaration précise de M. Erb sur laquelle repose la question de crainte raisonnable de partialité est rapportée dans l'article paru dans le journal comme suit:

[TRADUCTION] M. Erb a souligné la décision de la Cour suprême du Canada rendue l'année dernière selon laquelle Caccamo est un membre de la Mafia et que le ministère de l'Immigration doit considérer la Mafia comme une organisation vouée au renversement.

La déclaration de M. Erb, si regrettable soit-elle, doit être lue dans un double contexte, soit celui de l'article paru dans *The Globe and Mail* et celui des dispositions législatives auxquelles fait référence ledit article, si l'on veut comprendre la conclusion à laquelle peut parvenir une personne raisonnable et assez bien renseignée. Dans cet esprit, cette déclaration ne constitue, à mon avis, qu'une simple déclaration expliquant les raisons qui ont incité le Ministère à entamer des procédures d'expulsion ou, en d'autres termes, les raisons qui ont incité un fonctionnaire à l'immigration à établir un rapport conformément à l'article 18 et les raisons qui ont poussé le directeur à ordonner la tenue d'une enquête. La déclaration de M. Erb fait état de cette initiative de la part du Ministère et non du résultat de l'enquête. J'estime que les deux paragraphes suivants, qui figurent avant la déclaration qui fait l'objet du présent appel, situent cette déclaration dans son vrai contexte:

[TRADUCTION] M. Erb a déclaré qu'aux termes d'une ordonnance, Caccamo doit se présenter devant un enquêteur spécial, demain, date de l'audition de l'enquête concernant son expulsion.

Le gouvernement prétend que Caccamo est un immigrant faisant partie de la catégorie interdite d'immigrants, prévue à l'article 5 (L) de la Loi sur l'immigration, puisqu'il appartient à une organisation vouée au renversement, soit la Mafia.

Ces deux paragraphes laissent entendre à toute personne raisonnable et impartiale que l'attitude adoptée par le Ministère envers le type d'organisation qu'est la Mafia et l'association de Caccamo avec cette dernière constitue le fondement de la décision du Ministère de tenir une enquête et ne constitue pas une opinion que le Ministère cherche à imposer à l'enquêteur spécial chargé de tenir

judgments of the Ontario Court of Appeal and the Supreme Court of Canada with respect to Caccamo are matters of public record which could be expected to be brought to the attention of the Special Inquiry Officer in any event. Mr. Erb's statement adds nothing, in effect, for purposes of the issue in this case, to the expressions of opinion reflected in the section 18 report and direction. The statement in no way reflects the view of the Special Inquiry Officer or gives reasonable grounds for believing that he will be unable to consider the evidence before him with impartiality.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J.: While I agree that this appeal should be dismissed for the reasons given by the Chief Justice, I am also of the opinion that, in the circumstances of this case as set out in the reasons of my brother Le Dain, it cannot be said that there could be any reasonable apprehension of bias on the part of the Special Inquiry Officer conducting the hearing and on this ground also I would dismiss the appeal.

l'enquête. Les décisions de la Cour d'appel de l'Ontario et de la Cour suprême du Canada concernant Caccamo relèvent du domaine public et sont, dès lors, susceptibles d'être portées à l'attention de l'enquêteur spécial en tout état de cause. La déclaration de M. Erb n'ajoute rien, en fait, quant au présent litige, aux opinions consignées dans le rapport et dans les directives établies en vertu de l'article 18. Cette déclaration ne reflète en aucun cas l'opinion de l'enquêteur spécial ou ne donne des motifs raisonnables de croire qu'il ne pourra pas examiner, de façon impartiale, la preuve présentée devant lui.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Bien que je souscrive au rejet de cet appel pour les motifs énoncés par le juge en chef, je suis également d'avis que, dans les circonstances établies par mon collègue le juge Le Dain dans ses motifs, on ne peut conclure à une crainte raisonnable de partialité de la part de l'enquêteur spécial conduisant l'enquête et, pour ce motif supplémentaire, je suis d'avis de rejeter l'appel.

T-258-75

T-258-75

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd.
(Plaintiff)

v.

The Ship Miss Donna and Babcock Fisheries Ltd.
(Defendants)

and

The Mercantile Bank of Canada (Intervener)

T-753-75

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd.
(Plaintiff)

v.

The Ship Miss Delphine and Babcock Fisheries Ltd.
(Defendants)

and

The Mercantile Bank of Canada (Intervener)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, March 4 and 7; Ottawa, June 10, 1977.

Maritime law — Action for money owed for ships' repairs — Arrest of ships — Defendant adjudged bankrupt — No leave of Bankruptcy Court to continue proceedings — Whether arrest creates statutory lien and overcomes stay of proceedings — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 2, 49(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(g).

The plaintiff, who had effected repairs without receiving payment on two ships owned by the defendant and mortgaged to the intervener, issued a claim for money due and caused the two ships to be arrested. The defendant subsequently was adjudged bankrupt. The intervener and its receiver-manager secured the release of the vessels and exercised a power of sale, realizing much less than the outstanding mortgages. As the plaintiff does not have leave of a bankruptcy court to continue this action, the absolute prohibition of section 49(1) of the *Bankruptcy Act* operates as a stay from the effective date of the bankruptcy, unless the plaintiff is a secured creditor. The plaintiff argues that he acquired a statutory lien against each ship because of, and from the moment of, each arrest.

Held, the actions are dismissed. A person who has effected repairs on a ship, on relinquishing possession and therefore abandoning any possessory lien, is in the same position as an ordinary creditor since no maritime lien exists. When a person seeks to recover the money due him by action *in rem* and arrests the ship, he does not put himself in a higher category and acquire a statutory lien as contemplated by the *Bankruptcy*

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd.
(Demanderesse)

a c.

Le navire Miss Donna et Babcock Fisheries Ltd.
(Défendeurs)

et

La Banque Mercantile du Canada (Intervenante)

T-753-75

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd.
(Demanderesse)

c.

Le navire Miss Delphine et Babcock Fisheries Ltd.
(Défendeurs)

d et

La Banque Mercantile du Canada (Intervenante)

Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, les 4 et 7 mars; Ottawa, le 10 juin 1977.

Droit maritime — Action en réclamation de sommes dues pour réparations aux navires — Saisie de navires — Défendeur déclaré en faillite — Pas d'autorisation du tribunal de faillite pour poursuivre les actions — La saisie crée-t-elle un privilège légal et supplante-t-elle la suspension d'instance? — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 2, 49(1), (2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)(g).

La demanderesse, qui a fait des réparations, sans en avoir reçu le paiement, aux deux navires appartenant à la défenderesse et hypothéqués au profit de l'intervenante, a engagé une action en recouvrement de créance et fait saisir les deux navires. La défenderesse a été, par la suite, déclarée en faillite. L'intervenante et le gestionnaire-liquidateur ont obtenu mainlevée de la saisie des navires et exercé le pouvoir de vendre, réalisant beaucoup moins que les créances hypothécaires en souffrance. Comme la demanderesse n'a pas obtenu autorisation du tribunal de faillite pour poursuivre les présentes actions, la prohibition absolue de l'article 49(1) de la *Loi sur la faillite* opère suspension d'instance à compter de la date effective de la faillite, à moins que la demanderesse ne soit un créancier garanti. La demanderesse soutient qu'en raison de la saisie des navires, elle a acquis, dans chaque cas, à compter du moment où on y a procédé, un privilège légal grevant chacun d'eux.

Arrêt: les poursuites sont rejetées. Celui qui répare un navire, dès qu'il en remet la possession, abandonnant ainsi tout privilège attaché à ladite possession, se trouve dans la même situation qu'un créancier chirographaire puisqu'il n'a aucun privilège maritime. Lorsqu'il cherche à recouvrer les sommes qui lui sont dues en engageant une action *in rem* et qu'il saisit le navire, il ne se place pas dans une catégorie différente ni

Act. Since an arbitration *in rem* is merely procedural, the arrest of a ship following the commencement of an action is also only procedural: it provides a remedy but does not create any special vested right in the claimant. The plaintiff, therefore, did not become a secured creditor by reason of the arrest of the ships.

The Henrich Björn (1886) 11 App. Cas. 270, followed; *The Two Ellens* (1872) L.R. 4 P.C. 161, followed; *The Alexander Larsen* (1841) 1 W. Rob. 288, followed; *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13, followed; *Atlantic Salvage & Dredging Ltd. v. The Calgary Catalina* [1970] Ex.C.R. 1006, followed. *The Zafiro. John Carlbom & Co., Ltd. v. Owners of S.S. Zafiro* [1959] 2 All E.R. 537, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

M. Bray for plaintiff.

R. A. Easton for defendants and intervener.

SOLICITORS:

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, for plaintiff.

Russell & DuMoulin, Vancouver, for defendants and intervener.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: These two cases were tried together. The defendant company, Babcock Fisheries Ltd., was the owner of the ships involved in each action.

The ships had both been mortgaged to the intervener, The Mercantile Bank of Canada, by the same two mortgage debentures, one issued on the 26th of March 1974 and the other on the 24th of September 1974. These mortgages, totalling several millions of dollars, were not at that time registered under the *Canada Shipping Act*¹ but were filed with the Registrar of Companies in Victoria, British Columbia, pursuant to the *Companies Act*² of British Columbia.

¹ R.S.C. 1970, c. S-9.

² S.B.C. 1973, 21-22 Elizabeth II, c. C-18.

n'acquiert de privilège légal au sens de la *Loi sur la faillite*. Puisqu'une action *in rem* n'est qu'un mécanisme de procédure, la saisie d'un navire après qu'une action a été engagée n'est aussi qu'un acte de procédure: elle ne fait que prévoir un recours et ne crée pas de droit spécial pour la demanderesse.

a Celle-ci, en conséquence, n'est pas devenue, en raison de la saisie des navires, un créancier garanti.

Arrêt suivi: *The Henrich Björn* (1886) 11 App. Cas. 270; arrêt suivi: *The Two Ellens* (1872) L.R. 4 P.C. 161; arrêt suivi: *The Alexander Larsen* (1841) 1 W. Rob. 288; arrêt suivi: *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le «Comer»* [1970] R.C.É. 12; arrêt suivi: *L'Atlantic Salvage & Dredging Ltd. c. Le Calgary Catalina* [1970] R.C.É. 1007. Arrêt mentionné: *The Zafiro. John Carlbom & Co., Ltd. c. Owners of S.S. Zafiro* [1959] 2 All E.R. 537.

c ACTION.

AVOCATS:

M. Bray pour la demanderesse.

d *R. A. Easton* pour les défendeurs et l'intervenante.

PROCUREURS:

e *McMaster, Bray, Cameron & Jasich*, Vancouver, pour la demanderesse.

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour les défendeurs et l'intervenante.

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

LE JUGE ADDY: Ces deux affaires ont été entendues ensemble. La compagnie défenderesse, Babcock Fisheries Ltd., était propriétaire des navires impliqués dans chaque action.

Les deux navires avaient été hypothéqués au profit de l'intervenante, La Banque Mercantile du Canada, dans chaque cas, par les deux mêmes obligations hypothécaires, l'une en date du 26 mars 1974 et l'autre du 24 septembre 1974. Ces hypothèques, totalisant plusieurs millions de dollars, n'ont pas été à l'époque enregistrées conformément à la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹ mais ont été déposées près le registraire des compagnies, à Victoria (Colombie-Britannique), conformément à la *Companies Act*² de la Colombie-Britannique.

j

¹ S.R.C. 1970, c. S-9.

² S.C.-B. 1973, 21-22 Elizabeth II, c. C-18.

The plaintiff effected repairs on both ships: in the case of the *Miss Donna*, during the month of June 1974 in the amount of \$6,556.80, and in the case of the *Miss Delphine*, during the month of July 1974 in the amount of \$2,496.24. After the repairs were effected, the ships were released to the defendant company by the plaintiff without payment having been made for the repairs.

Because of a default in paying the mortgage debentures, pursuant to powers contained therein, the intervener appointed a receiver-manager of the undertaking of the defendant company. The latter took possession of the ships before the end of December 1974 until their sale.

In order to obtain payment for the repair bills, the plaintiff issued a claim in this Court on the 29th of January 1975, in the case of the *Miss Donna*, and caused the ship to be arrested on the same day. It took the same action against the *Miss Delphine* on the 5th and 6th of March 1975.

Between the time that both actions were instituted as aforesaid, more specifically on the 30th of January 1975, pursuant to a covenant for further assurances contained in the mortgage debentures, additional forms of mortgages were executed by the defendant company. These forms conformed to the *Canada Shipping Act* and were duly registered against both ships pursuant to that Act. The liabilities secured and assets mortgaged were of course the same as those mentioned in the two mortgage debentures.

By order of the Supreme Court of British Columbia, on the 13th of February 1975, the receiver-manager was relieved of his receivership in order that he might give special consideration to the interests of the intervener, pursuant to section 113 of the *Companies Act* of British Columbia.

On the 6th of May 1975, a petition in bankruptcy against the defendant company was filed by another creditor of the defendant and ten days later the defendant company was duly adjudged bankrupt and a trustee in bankruptcy was appointed. The defendant company still remains an undischarged bankrupt and the present proceedings were continued against the trustee in bankruptcy.

La demanderesse a fait des réparations aux deux navires: dans le cas du *Miss Donna*, au cours du mois de juin 1974, pour une somme de \$6,556.80 et, dans le cas du *Miss Delphine*, en juillet 1974, pour une somme de \$2,496.24. Les réparations terminées, la demanderesse a remis les navires à la compagnie défenderesse sans avoir reçu le paiement de ces réparations.

Par suite du défaut de payer les obligations hypothécaires, conformément aux pouvoirs y prévus, l'intervenante nomma un gestionnaire-liquidateur de l'entreprise de la compagnie défenderesse. Il prit possession des navires vers la fin de décembre 1974 en attendant qu'ils soient vendus.

Afin d'obtenir paiement des factures de réparations, la demanderesse engagea une action devant cette cour le 29 janvier 1975, dans le cas du *Miss Donna*, et fit saisir le navire le même jour. Elle procéda de même à l'encontre du *Miss Delphine* les 5 et 6 mars 1975.

Avant que les deux actions ne soient engagées, plus précisément le 30 janvier 1975, conformément à un accord concernant l'octroi de garanties supplémentaires, prévu par les obligations hypothécaires, la compagnie défenderesse a consenti des hypothèques supplémentaires. Elles sont conformes à la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Elles furent dûment enregistrées contre les deux navires conformément à cette loi. Les obligations garanties et les biens hypothéqués étaient bien sûr les mêmes que ceux visés par les deux obligations hypothécaires.

En vertu d'une ordonnance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le 13 février 1975, le gestionnaire-liquidateur fut relevé de ses fonctions afin de lui permettre d'apporter une attention spéciale aux intérêts de l'intervenante, conformément à l'article 113 de la *Companies Act* de la Colombie-Britannique.

Le 6 mai 1975, un autre créancier présenta une requête en faillite contre la compagnie défenderesse; dix jours plus tard elle était dûment déclarée en faillite et un syndic était nommé. La compagnie défenderesse est encore un failli non libéré et les présentes procédures ont été poursuivies contre le syndic de la faillite.

In order to obtain the release from arrest of the two ships, the intervener and its receiver-manager, on the 13th of June 1975, paid into Court pursuant to Rule 1006(2)(a) the sum of \$14,000 for the *Miss Donna* and \$5,000 in the case of the *Miss Delphine*, whereupon both ships were duly released.

Subsequently, both ships were sold by the intervener pursuant to its power of sale under the debenture mortgages, the *Miss Donna* for the sum of \$126,000 on the 18th of June 1975 and the *Miss Delphine* for the sum of \$82,000 on the 9th of July 1975.

The amount outstanding on the mortgages greatly exceeds the amount realized on the sale of the ships and of the other assets covered by the debenture mortgages.

Many issues were raised at trial pertaining to the nature, validity, effect and priority of the debenture mortgages in so far as they might affect the claims of the plaintiff. However, one of the more basic or fundamental issues was whether the plaintiff could proceed with the actions after the 6th of May 1975 by reason of the bankruptcy of the defendant company and the operation of section 49(1) of the *Bankruptcy Act*³.

No leave of the Bankruptcy Court was obtained to continue the present actions and therefore the absolute prohibition contained in section 49(1) would operate as a stay as of the effective date of bankruptcy, unless the plaintiff is a secured creditor and is thus permitted to realize on his security pursuant to section 49(2), notwithstanding the intervening bankruptcy.

The relevant part of section 49(2) reads as follows:

... a secured creditor may realize or otherwise deal with his security in the same manner as he would have been entitled to realize or deal with it if this section had not been passed, unless the court otherwise orders

"The court", of course, means the court having jurisdiction in bankruptcy matters or a judge thereof or, for certain matters, its registrar.

³ R.S.C. 1970, c. B-3.

Afin d'obtenir mainlevée de la saisie des deux navires, l'intervenante et son gestionnaire-liquidateur, le 13 juin 1975, ont consigné à la Cour, conformément à la Règle 1006(2)a), la somme de \$14,000 pour le *Miss Donna* et de \$5,000 pour le *Miss Delphine*; mainlevée a alors été accordée pour les deux navires.

Subséquemment, ceux-ci furent vendus par l'intervenante, conformément à son pouvoir de vendre stipulé dans les obligations hypothécaires, le *Miss Donna*, pour la somme de \$126,000, le 18 juin 1975 et le *Miss Delphine*, pour la somme de \$82,000, le 9 juillet 1975.

Les sommes en souffrance en vertu des hypothèques dépassent largement le produit de la vente des navires et des autres biens servant à garantir les obligations hypothécaires.

Plusieurs questions ont été soulevées à l'audience concernant la nature, la validité, l'effet, et le rang des obligations hypothécaires quant à leur effet sur les réclamations de la demanderesse. Toutefois, le point le plus central ou fondamental était de savoir si la demanderesse pouvait poursuivre ces actions après le 6 mai 1975 en dépit de la faillite de la compagnie défenderesse et malgré l'application de l'article 49(1) de la *Loi sur la faillite*³.

On n'a pas obtenu l'autorisation du tribunal de faillite pour poursuivre les présentes actions et, en conséquence, la prohibition absolue de l'article 49(1) opérerait suspension d'instance à compter de la date effective de la faillite, à moins que la demanderesse ne soit un créancier garanti et qu'il lui soit ainsi permis de réaliser sa garantie en vertu de l'article 49(2) indépendamment de l'existence de la faillite.

Voici l'extrait pertinent de l'article 49(2):

... un créancier garanti peut réaliser sa garantie ou autrement en disposer de la même manière qu'il aurait eu droit de la réaliser ou d'en disposer si le présent article n'eût pas été adopté, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement

«Le tribunal», bien sûr, désigne le tribunal compétent en matière de faillite, l'un de ses juges ou, en certaines matières, son registraire.

³ S.R.C. 1970, c. B-3.

Section 2 of the *Bankruptcy Act* defines "secured creditor" in part as follows:

... a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against the property of the debtor or any part thereof as security for a debt due or accruing due to him . . .

The plaintiff argued that, by reason of the arrest of the ship, he acquired in each case from that moment a statutory lien against the ship and became a secured creditor as defined in section 2 of the *Bankruptcy Act*, which I have quoted above, and was therefore entitled to proceed in his actions against the ships by virtue of section 49(2) to which I have also referred.

Repairs to a ship undoubtedly constitute the supplying of necessaries. Notwithstanding some contrary findings in other jurisdictions, it has long been settled that, in common law jurisdictions, the supplying of necessaries does not create a maritime lien or privilege against the ship in favour of the supplier of necessaries, and the latter has no preference over other creditors. (See *The Henrich Björn*⁴ and *The Two Ellens*⁵.)

A person who has effected repairs on a ship, once he has relinquished possession of it and has therefore abandoned any possessory lien to which he might have been entitled, is therefore in the same position as an ordinary creditor since he has no maritime lien. When such a person seeks to recover the monies due him by action *in rem* and arrests the ship, he does not by so doing put himself in any higher category and acquire a statutory lien or at least a statutory lien which would constitute him a lienholder as contemplated by section 2 of the *Bankruptcy Act*.

In *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"*⁶ Noël J., as he then was, stated that the right of action *in rem* gives no privilege, lien or preference of any kind and that the supplier of necessaries is still in the same position as an ordinary creditor. That decision was upheld by the

Voici un extrait de la définition de l'expression «créancier garanti» donnée à l'article 2 de la *Loi sur la faillite*:

... une personne détenant un *mortgage*, une hypothèque, un nantissement, une charge, un gage ou un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou sur une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir . . .

La demanderesse soutient qu'en raison de la saisie du navire, elle a acquis dans chaque cas, à compter du moment où on y a procédé, un privilège légal le grevant et qu'elle est devenue un créancier garanti au sens de la définition de l'article 2 de la *Loi sur la faillite*, que je viens de citer, et qu'elle a donc droit de poursuivre ses actions contre les navires en vertu de l'article 49(2) que je viens également de citer.

Effectuer des réparations à un navire constitue sans aucun doute une fourniture de choses indispensables. Nonobstant certaines conclusions en sens contraire auxquelles sont arrivées d'autres juridictions, il est établi depuis longtemps que, dans les juridictions de *common law*, la fourniture de choses indispensables au navire ne crée pas de privilège maritime ni aucune charge grevant le navire au profit du fournisseur, ce dernier ne jouissant d'aucune priorité sur les autres créanciers. (Voir *The Henrich Björn*⁴ et *The Two Ellens*⁵.)

Celui qui répare un navire, dès qu'il en remet la possession, abandonnant ainsi tout privilège attaché à la possession auquel il pourrait avoir droit, se trouve dans la même situation qu'un créancier chirographaire puisqu'il n'a aucun privilège maritime. Lorsqu'il cherche à recouvrer les sommes qui lui sont dues en engageant une action *in rem* et qu'il saisit le navire, il ne se place pas, ce faisant, dans une catégorie différente ni n'acquiert de privilège légal ni même, à tout le moins, un privilège légal qui ferait de lui un détenteur de privilège tel que l'envisage l'article 2 de la *Loi sur la faillite*.

Dans *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le «Comer»*⁶, le juge Noël, alors juge puîné, a dit que le droit d'action *in rem* ne donne aucun privilège ni aucune préférence de quelque sorte que ce soit, le fournisseur de choses indispensables au navire demeurant dans la même situation qu'un créancier

⁴ (1885) 10 P.D. 44; (1886) 11 App. Cas. 270.

⁵ (1872) L.R. 4 P.C. 161.

⁶ [1970] Ex.C.R. 13.

⁴ (1885) 10 P.D. 44; (1886) 11 App. Cas. 270.

⁵ (1872) L.R. 4 P.C. 161.

⁶ [1970] R.C.E. 12.

Supreme Court of Canada in an unreported decision dated the 25th of March 1971⁷ and was subsequently followed and applied by my brother Walsh J. in *Atlantic Salvage & Dredging Ltd. v. The Calgary Catalina*⁸.

I am fully cognizant of certain statements as to the arrest of a ship constituting a statutory lien made in *The Zafiro. John Carlbom & Co., Ltd. v. Owners of S.S. Zafiro*⁹ and in the extracts from English cases quoted therein, and I am also aware of the fact that the *Zafiro* case does not appear to have been considered by Noël J. in the *Comer* case.

I, however, feel that the expression "statutory lien" has been rather loosely used at times or, at least, given a somewhat extended meaning. Typical examples of true statutory liens are those which arise out of the various Mechanics Lien Acts enacted by the provinces. In these cases, it is not, as in the case of a ship, a mere question of the Court possessing a certain right of control over the asset and the power to sell it should the plaintiff be successful and the judgment remain unsatisfied, but, a true vested right in the object of the lien itself is given directly to the lienholder, i.e., the workman, supplier, contractor or subcontractor, provided certain statutory conditions are met.

The view expressed by Noël J. in the *Comer* case, *supra*, seems to be the correct one. He quotes with approval from *The Alexander Larsen*¹⁰ case

⁷ The *Comer* matter was decided by Noël J. at the same time as two other cases, one involving *The Ship Victorien Marie* and the other *The Ship Ghislain*. All were owned by the same company and the same plaintiff was claiming in all three cases. As the facts were indistinguishable and the legal issues identical, when the appeals reached the Supreme Court of Canada, a consent was signed to the effect that only one appeal would be heard and that the decision would apply to all three cases. The appeal before the Supreme Court of Canada is styled as *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The Ship Ghislain* [unreported: appeal dismissed with costs, March 25, 1971].

P.S.: The *Comer* case has been incorrectly described in the reports; the true name being *C. Omer*.

⁸ [1970] Ex.C.R. 1006.

⁹ [1959] 2 All E.R. 537.

¹⁰ (1841) 1 W. Rob. 288.

chirographaire. Ce jugement fut confirmé par la Cour suprême du Canada dans un arrêt non publié portant date du 25 mars 1971⁷; subséquemment, mon collègue, le juge Walsh, suivit et appliqua cet arrêt dans *L'Atlantic Salvage & Dredging Ltd. c. Le Calgary Catalina*⁸.

Je ne suis pas sans connaître certains énoncés dans l'affaire *The Zafiro. John Carlbom & Co., Ltd. c. Owners of S.S. Zafiro*⁹ et dans les extraits des arrêts britanniques qui y sont cités, voulant que la saisie d'un navire emporte création d'un privilège légal et je suis aussi au fait que le juge Noël dans l'affaire *Comer* ne semble pas avoir considéré l'arrêt *Zafiro*.

Je pense toutefois que l'expression «privilège légal» a parfois été utilisée d'une manière fort vague ou a tout au moins reçu un sens plutôt large. Des exemples typiques de véritables privilèges légaux peuvent être retrouvés dans les différentes lois sur les privilèges de fournisseurs adoptées par les provinces. Dans ces cas, ce n'est pas, comme dans celui d'un navire, une simple question de contrôle judiciaire sur un bien joint au pouvoir de le vendre advenant qu'un demandeur ait gain de cause mais ne puisse faire exécuter son jugement; il s'agit plutôt d'un véritable droit sur la chose elle-même affectée au privilège, attribué directement à son détenteur, c'est-à-dire à l'ouvrier, au fournisseur, à l'entrepreneur ou au sous-traitant, pourvu que certaines conditions prévues par la loi soient satisfaites.

L'opinion du juge Noël dans l'affaire *Comer* ci-dessus, semble être la bonne. Il cite et approuve l'arrêt *The Alexander Larsen*¹⁰ où, à la page 294,

⁷ L'affaire *Comer* fut jugée par le juge Noël en même temps que deux autres affaires, l'une impliquant *Le navire Victorien Marie* et l'autre, *Le navire Ghislain*. Tous appartenaient à la même compagnie et la demanderesse était la même dans les trois cas. Était donné que les faits et les questions de droit étaient identiques, lors des pourvois en Cour suprême du Canada, il fut convenu par écrit qu'un seul pourvoi serait instruit et que l'arrêt s'appliquerait dans les trois cas. Le pourvoi devant la Cour suprême du Canada s'intitule *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le navire Ghislain* [non publié: appel rejeté avec dépens, le 25 mars 1971].

P.S.: Dans les recueils, l'intitulé *Comer* est erroné, le nom véritable étant *C. Omer*.

⁸ [1970] R.C.É. 1007.

⁹ [1959] 2 All E.R. 537.

¹⁰ (1841) 1 W. Rob. 288.

at page 294 where in referring to the *Admiralty Court Act*¹¹ Dr. Lushington states as follows:

... in the first place the statute does not create a lien upon the vessel at all; the debt has no foundation upon the statute . . . The statute therefore simply confers upon the Court a jurisdiction to be employed in every lawful mode which the Court has the power to exercise for enforcing the payment; it might be by arresting the person of the owner if he were resident here, or by arresting the property in case a necessity occurred. Secondly, the Court having this jurisdiction conceded to it; would be bound to exercise that jurisdiction equitably: and in so doing it would protect the interests of all persons having a *bona fide* lien upon the property; as, for instance, subsequent purchasers without notice.

Noël J. at pages 31 and 33 of the above-cited report of the *Comer* case concludes as follows:

I must therefore conclude, after an exhaustive examination of the main decisions handed down on this subject, that the claimant for necessities supplied to a ship has not maritime lien on the ship but, at the most, has a right to bring an action *in rem* against the ship if the ship is still in the hands of the same owner. Indeed, as we have seen, no lien was created by the Act of 1840, or by the Act of 1861, or even by the Act of 1891, or by any other subsequent United Kingdom or Canadian Act. However, the claimant for necessities was conceded a certain right *in rem* which at certain times has been vaguely called a statutory lien.

In fact, as long ago as 1886 (cf. *The Beldis (supra)* p. 72) the remedy of the action *in rem* was given to creditors of the shipowner for maritime debts which were not secured or guaranteed by a lien and privilege, and in such case the seizure of the ship resulted in giving the creditor what was called a "legal nexus" over the property so seized from his debtor.

It seems to me that this right does not go beyond the right of an ordinary creditor suing and executing. This, moreover, it seems to me, is the meaning of the words expressed by Lord Bramwell in *Northcote v. Björn (supra)* when, dealing with actions before the Admiralty Court, he declared at p. 283:

Proceedings might be in personam without the res being affected. And when they were in rem, though a security might be obtained for the payment of what was recovered, it might well be that there was no lien.

It would, indeed, be extraordinary for a claimant for necessities who is an unsecured creditor without any preference to become a secured creditor merely by bringing an action *in rem* before the Admiralty Court.

As a matter of fact, examination of the above-mentioned Acts and decisions clearly indicates to us, that the action *in rem* and the seizure of the *res* in maritime law was initially only a mere procedural means used for ensuring the execution of the judgment and giving the Admiralty Court jurisdiction at a time

se référant à l'*Admiralty Court Act*¹¹, le Dr Lushington dit:

[TRADUCTION] . . . premièrement, la loi ne crée absolument pas un privilège grevant le navire; l'obligation ne résulte pas d'une loi . . . La loi donc ne fait qu'attribuer au tribunal une compétence, laquelle doit être exercée conformément à tous les pouvoirs légaux que le tribunal peut employer pour faire exécuter le paiement; cela pourrait être par l'exercice de la contrainte par corps du propriétaire s'il résidait ici ou encore, en cas de nécessité, en saisissant le bien en cause. Deuxièmement, le tribunal qui se voit attribuer cette compétence est tenu de l'exercer équitablement: ce faisant il protège les intérêts de quiconque détient un privilège authentique sur le bien comme, par exemple, les acheteurs subséquents qui n'avaient pas été notifiés.

Le juge Noël, aux pages 30 et 32 du recueil cité ci-dessus publiant l'arrêt *Comer*, conclut comme suit:

Il me faut donc, à l'examen exhaustif des principales décisions rendues en cette matière, conclure que le réclamant d'approvisionnements nécessaires d'un navire n'a aucun lien maritime sur le navire, mais possède tout au plus un droit d'exercer une action *in rem* contre le navire si ce navire est encore entre les mains du même propriétaire. Aucun lien n'a, en effet, comme nous l'avons vu, été créé par la statut de 1840 ou par celui de 1861 ou même par celui de 1891 ni par aucun autre statut du Royaume-Uni ou canadien subséquent. On concédait, cependant, au réclamant d'approvisionnements nécessaires, un certain droit *in rem* qu'on a vaguement appelé en certaines occasions un lien statutaire.

En effet, déjà en 1886 (cf. *The Beldis (supra)* p. 72) on donnait le remède de l'action *in rem* à des créanciers du propriétaire de navire pour des dettes maritimes qui n'étaient pas nanties ou garanties par un lien et privilège et dans ce cas, la saisie du navire avait pour effet de donner au créancier ce qu'on a appelé un «legal nexus» sur la propriété ainsi saisie de son débiteur.

Il me semble que ce droit ne va pas au-delà de celui d'un créancier ordinaire poursuivant et exécutant. C'est d'ailleurs, il me semble, le sens des mots exprimés par Lord Bramwell dans le *Northcote v. Björn (supra)* lorsque traitant des actions devant la Cour d'amirauté, il déclara à la p. 283:

[TRADUCTION] Il peut s'agir de poursuites in personam sans que l'on ne vise la chose. Et, lorsqu'il s'agit de poursuites in rem, bien qu'on puisse obtenir une garantie pour le paiement de ce qui a été recouvré, il se peut fort bien qu'il n'y ait eu aucun privilège.

Il serait, en effet, extraordinaire, qu'un réclamant d'approvisionnements qui est un créancier non garanti sans préférence aucune, deviendrait un créancier garanti par la seule prise d'une action *in rem* devant la Cour d'amirauté.

L'examen des status et des décisions précitées nous indique clairement, en effet, que l'action *in rem* et la saisie de la *res* en droit maritime n'était d'abord qu'un simple moyen de procédure utilisé pour assurer l'exécution du jugement et pour donner à la Cour d'amirauté une juridiction à une époque où au

¹¹ 1840 of England, 3 & 4 Victoria, c. 65.

¹¹ 1840 of England, 3 & 4 Victoria, c. 65.

when in the United Kingdom the action *in rem* was the only possible remedy before that Court (cf. *The Beldis (supra)* pp. 73 and 74). Indeed I do not see in any of the Acts or decisions on this subject anything which would permit me to say that this procedure confers any privilege or lien whatsoever, although the right to bring an action *in rem* against an inanimate object like a ship constitutes an extraordinary right and, in certain cases, one which is advantageous for the person who can avail himself of it.

This action *in rem*, however, does not give any privilege or lien or preference whatsoever, and the claimant for necessities seems to me to be in the same position as an ordinary unsecured creditor. If he is an execution creditor, he will be entitled to his costs of action but his claim will be ranked only in accordance with the order of priorities set by law. In fact, to give him, through the mere fact that he has a simple right of action *in rem*, a right and specific privilege which would deprive the same debtor's other creditors of exercising their claims against the property seized, especially after the corporation owning such property has made a proposal under the *Bankruptcy Act*, seems to me unacceptable and based on no legal text or judgment. In fact, this would be a serious blow to the principle whereby the property of a debtor is the security of his creditors.

I agree with these statements of the law. Since an action *in rem* is merely procedural, the arrest of a ship, following the instituting of the action, must also be merely procedural: it merely provides a remedy and does not create any special legal vested right in the creditor or claimant which did not exist previously.

In England, the arrest also provided a method of establishing jurisdiction for the Courts of Admiralty. Originally, a ship could only be arrested where a maritime lien or privilege in fact existed or where there was some right by way of mortgage or otherwise which created a vested right in the *res*. The procedure of arrest was gradually extended to other cases only because of a conflict which existed between the courts of common law and the admiralty courts during which the latter saw their jurisdiction gradually being taken away. In order to preserve or re-establish to some extent their original rather broad jurisdiction in maritime causes, the Court of Admiralty, as a means of obtaining jurisdiction in any particular matter involving a ship, permitted the arrest of the ship where no lien or special privilege or mortgage whatsoever existed.

In Canada, a ship can be arrested wherever the Federal Court possesses jurisdiction in admiralty over it. For instance, a ship may be arrested by a plaintiff who might only have a claim for general

Royaume-Uni l'action *in rem* était le seul remède possible devant cette Cour (cf. *The Beldis (supra)* pp. 73 et 74). Je ne vois, en effet, dans aucun des statuts ou décisions sur cette matière quoi que ce soit qui me permette de dire que cette procédure confère un privilège ou un lien quelconque, bien que le droit de prendre une action *in rem* contre un être inanimé comme un navire, constitue un droit extraordinaire et, dans certains cas, avantageux pour celui qui peut s'en prévaloir.

Cette action *in rem*, cependant, ne donne aucun privilège ou lien ou préférence quelconque et le réclamant d'approvisionnements nécessaires me paraît être dans la même situation qu'un créancier chirographaire ordinaire. S'il est créancier exécutant, il aura droit à ses frais d'action mais sa créance ne prendra rang que suivant l'ordre des priorités fixées par la loi. Lui donner, en effet par suite du simple fait qu'il possède un simple droit d'action *in rem* un droit et privilège particulier qui priverait les autres créanciers du même débiteur d'exercer leurs créances contre les biens saisis, surtout après que la corporation propriétaire de ces biens ait fait une proposition en vertu de la *Loi sur la faillite*, me paraît inacceptable et fondé sur aucun texte légal ni décision judiciaire. Il y aurait là, en effet, un accroc sérieux au principe qui veut que les biens d'un débiteur soient le gage commun de ses créanciers.

J'adhère à cet énoncé du droit. Puisqu'une action *in rem* n'est qu'un mécanisme de procédure, la saisie d'un navire, après qu'une action a été engagée, doit aussi n'être qu'un acte de procédure: elle ne fait que prévoir un recours et ne crée pas de droit spécial, ayant une valeur juridique pour le créancier ou demandeur, qui n'existait pas déjà.

En Angleterre, la saisie fournissait aussi aux tribunaux d'amirauté un moyen de s'attribuer compétence. A l'origine, un navire ne pouvait être saisi que lorsqu'un privilège maritime ou un privilège de fait existait ou lorsque quelque droit réel, comme une hypothèque, grevait la *res*. La procédure de saisie fut graduellement étendue à d'autres cas simplement parce qu'il y avait conflit entre les tribunaux de *common law* et les cours d'amirauté, conflit qui à long terme a eu pour effet de dépouiller ces dernières de leur compétence. Afin de conserver, voire de recouvrer dans une certaine mesure, la compétence générale qu'elles avaient à l'origine en matière d'affaires maritimes, les cours d'amirauté, pour s'attribuer compétence chaque fois qu'une affaire impliquait un navire, permettaient la saisie de celui-ci même si aucun privilège spécial ou hypothèque n'existait.

Au Canada, il peut y avoir saisie d'un navire chaque fois que la Cour fédérale a compétence en matière d'amirauté à son sujet. Par exemple, un navire peut être saisi par un demandeur qui ne

damages for personal injuries under section 22(2)(g) of the *Federal Court Act*¹². Surely, such a person, because he chooses to proceed *in rem* against the ship in lieu of merely proceeding *in personam* against the owner, does not, by so doing, acquire the special status of a secured creditor under the *Bankruptcy Act* and thus become entitled to proceed against the ship to the detriment of and in priority to the other ordinary creditors of the bankrupt.

Since the plaintiff by reason of the arrest of the ships did not become a secured creditor, it therefore appears clear that he had no right to proceed with the action after the bankruptcy without leave of a court having jurisdiction in bankruptcy.

The fact that, subsequent to the bankruptcy, the intervenor obtained the release of the ships, by posting bail therefor, in no way changes the nature of the claim or more specifically its character as a non-secured claim. The monies paid into Court, however, would have to remain there pending the ultimate disposition of this action by trial or otherwise, or pending further order of this Court.

Since, as a result of section 49(1), the plaintiff could not proceed with the trial of the action and the trial could therefore not take place, it would be improper for me to express any opinion on the various issues raised by the parties at the hearing.

The costs thrown away of the abortive trial and of the proceedings leading up to it are reserved to the judge ultimately charged with the trial or other disposition of this action.

An order will issue accordingly.

¹² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

réclame que des dommages-intérêts généraux pour blessures corporelles en vertu de l'article 22(2)(g) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹². Sûrement, un tel demandeur, du seul fait qu'il choisit d'engager une action *in rem*, contre le navire, au lieu d'engager une action *in personam*, contre son propriétaire, ne peut, ce faisant, acquérir le statut spécial de créancier garanti aux termes de la *Loi sur la faillite* et ainsi avoir droit de poursuivre une action contre un navire au détriment et en priorité des autres créanciers chirographaires du failli.

Vu que la demanderesse n'est pas devenue, en raison de la saisie des navires, un créancier garanti, il est donc clair qu'elle n'avait aucun droit, après la faillite, de poursuivre l'action engagée sans la permission du tribunal compétent en matière de faillite.

Le fait que l'intervenante, ultérieurement à la faillite, a obtenu mainlevée de la saisie des navires en offrant des sûretés, ne change en rien la nature de la créance ni, plus spécialement, son caractère de créance chirographaire. Les sommes consignées à la Cour, doivent y demeurer jusqu'à décision définitive sur l'action, par jugement ou autrement, sauf ordonnance dérogatoire de la présente cour.

Vu que, par l'opération de l'article 49(1), la demanderesse ne pourrait poursuivre l'action et que, par conséquent le procès ne pouvait avoir lieu, il ne m'appartient pas d'exprimer d'avis sur les divers points litigieux que les parties ont soulevés à l'audience.

Les dépens de l'instance qui a échoué, et des procédures qui y ont mené, seront réservés au juge qui aura à connaître de la présente action.

L'ordonnance sera rendue en conséquence.

¹² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

T-4944-76

T-4944-76

Alain G. L. Gaudet (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Décary J.—Ottawa, May 11 and June 10, 1977.

Income tax — Calculation of income — Deductions — Tuition fees — Wife in educational program within definition of s. 110(9)(b) — Fully supported by husband — Whether or not husband can deduct fees — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(qc), as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(f), 110(1)(g),(h),(9)(a),(b),(c).

This is an appeal, by way of trial *de novo*, from the Tax Review Board's dismissal of plaintiff's appeal. Plaintiff's wife attended Ste. Foy College in a program within the definition of section 110(9)(b). Plaintiff supported his wife in full during this period and deducted her tuition fees from his 1973 income tax. The Minister refused to allow the deduction on the ground that she was not in full-time attendance within the meaning of section 110(1)(h) and (9) and confirmed his reassessment after plaintiff had filed a notice of objection. Plaintiff then appealed to the Tax Review Board and subsequently to this Court.

Held, the appeal is allowed. The fact that the plaintiff's wife was considered a part-time student by the institution does not mean she has to be considered as such for income tax purposes. Since the legislation, in section 110(9)(b), for the purpose of section 110(1)(h), required a program of not less than three consecutive weeks' duration and work or courses requiring at least ten hours per week, this criterion must be used to determine whether the student is in full-time attendance at the designated educational institution. Since the plaintiff's wife met all the criteria set out in section 110(9)(a),(b) and (c), the provisions of 110(1)(h) apply and the evidence shows compliance with its provisions.

M.N.R. v. Ritchie 71 DTC 5503, distinguished. *Moore v. M.N.R.* 63 DTC 734, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Pauline Gaudet for plaintiff.
Jean-Paul Fortin, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Pauline Gaudet, Hull, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Alain G. L. Gaudet (Demandeur)

a c.

La Reine (Défenderesse)Division de première instance, le juge Décary—
b Ottawa, les 11 mai et 10 juin 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Frais de scolarité — Épouse suit un programme de formation au sens de la définition de l'art. 110(9)b — Tous frais d'entretien assumés par l'époux — L'époux peut-il déduire les frais? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)qc), dans sa forme modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60f), 110(1)g),h),(9)a),b) et c).

L'appel, par voie de procès *de novo*, attaque le rejet par la Commission de révision de l'impôt de l'appel du demandeur. L'épouse du demandeur a suivi au Collège de Ste-Foy un programme qui relevait de la définition de l'article 110(9)b). Le demandeur a entièrement assumé les frais d'entretien de son épouse pendant cette période et a déduit ses frais de scolarité de son impôt sur le revenu de 1973. Le Ministre a refusé la déduction au motif qu'elle n'était pas une étudiante à plein temps au sens de l'article 110(1)h) et (9) et a confirmé sa cotisation après que le demandeur eut déposé un avis d'opposition. Le demandeur en alors appelé à la Commission de révision de l'impôt puis à cette cour.

Arrêt: l'appel est accueilli. Le fait que l'institution ait considéré l'épouse du demandeur comme étudiante à temps partiel ne signifie pas qu'elle doit être considérée comme telle pour les fins de l'impôt sur le revenu. Puisque la loi, à l'article 110(9)b), pour les fins de l'article 110(1)h) exige un programme d'une durée minimum de trois semaines et un minimum de dix heures de travaux par semaine se rapportant aux cours, c'est ce critère qui doit être utilisé pour déterminer si l'étudiant fréquente à plein temps l'institution d'enseignement désignée. Puisque l'épouse du demandeur rencontre toutes les conditions requises par l'article 110(9)a),b) et c), les dispositions de l'article 110(1)h) s'appliquent et la preuve le démontre.

Distinction faite avec l'arrêt: *M.R.N. c. Ritchie* 71 DTC 5503. Arrêt examiné: *Moore c. M.R.N.* 63 DTC 734.

h

APPEL.

AVOCATS:

i *Pauline Gaudet* pour le demandeur.
Jean-Paul Fortin, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

j *Pauline Gaudet*, Hull, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

DÉCARY J.: The question is whether plaintiff, who is married with four children, was entitled to deduct from his income for 1973 tuition fees of \$180 that he paid for his wife, whom he was supporting in full while she was a full-time student under section 110(1)(h) of the Act.

The Minister of National Revenue refused to allow the deduction of these tuition fees in a notice of reassessment dated May 12, 1975. Plaintiff filed a notice of objection to the reassessment on May 23, 1975. The Minister of National Revenue sent plaintiff a notification dated January 26, 1976, confirming the said assessment, and stating that plaintiff's wife had not been in full-time attendance at a designated educational institution within the meaning of sections 110(1)(h) and 110(9) of the Act. Plaintiff filed an appeal with the Tax Review Board, but the Chairman dismissed his appeal on November 17, 1976; hence the appeal to this Court, which is a trial *de novo*.

Section 110(1)(h) reads as follows:

110. (1) For the purpose of computing the taxable income of a taxpayer for a taxation year, there may be deducted from his income for the year such of the following amounts as are applicable:

(h) where the taxpayer was the supporting individual for the year in respect of a student who was in full-time attendance at a designated educational institution and enrolled in a qualifying educational program at that institution, the amount by which

(i) \$50 multiplied by the number of months in the year during which the student was so in attendance and was so enrolled

exceeds

(ii) the amount, if any, of the taxable income for the year of the student computed before making any deduction under paragraph (g).

Section 110(1)(h) was introduced into the *Income Tax Act* by S.C. 1973-74, c. 14, s. 35(6), and is applicable under subsection 35(9) to the taxation years 1972 *et seq.* This subsection reads as follows:

35. ...

(9) Subsections (1), (3) to (6) and (8) are applicable to the 1972 and subsequent taxation years.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DÉCARY: Il s'agit de déterminer si le demandeur, époux d'une mère de quatre enfants, a eu raison de déduire de son revenu pour l'année 1973 les frais scolaires de \$180 qu'il a payés pour son épouse, dont il assumait tous les frais d'entretien, parce qu'elle était étudiante à plein temps pour les fins de l'article 110(1)(h) de la Loi.

Le ministre du Revenu national, par son avis de nouvelle cotisation en date du 12 mai 1975, a refusé la déduction de ces frais scolaires. Le demandeur logea un avis d'opposition contre la nouvelle cotisation le 23 mai 1975. Le ministre du Revenu national, par sa notification en date du 26 janvier 1976, a ratifié ladite cotisation du chef que l'épouse du demandeur n'avait pas fréquenté à plein temps un établissement d'enseignement désigné au sens des articles 110(1)(h) et 110(9) de la Loi. Le demandeur logea un appel à la Commission de révision de l'impôt et le président rejeta son appel le 17 novembre 1976, d'où l'appel devant cette cour, qui est un procès *de novo*.

L'article 110(1)(h) se lit comme suit:

110. (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition, il peut être déduit de son revenu pour l'année celles des sommes suivantes qui sont appropriées:

(h) lorsque le contribuable était le particulier assumant les frais d'entretien pendant l'année d'un étudiant fréquentant à plein temps un établissement d'enseignement désigné et inscrit dans cet établissement à un programme de formation, la fraction

(i) de \$50 multipliée par le nombre de mois de l'année au cours desquels l'étudiant a ainsi fréquenté l'établissement et a été inscrit au programme,

qui est en sus

(ii) du montant, si montant il y a, du revenu imposable de l'étudiant pour l'année, calculé avant toute déduction autorisée en vertu de l'alinéa g).

Cet article 110(1)(h) a été introduit dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* par S.C. 1973-74, c. 14, art. 35(6) et s'applique, en vertu du paragraphe (9) de l'article 35, aux années d'imposition 1972 et suivantes, qui se lit comme suit:

35. ...

(9) Les paragraphes (1), (3) à (6) et le paragraphe (8) s'appliquent aux années d'imposition 1972 et suivantes.

In the 1948 Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, there were no provisions similar to those in section 110(1)(h) of the Act now in effect. Section 11(1)(qc) of the 1948 Act provided conditions which had to be met by students claiming fees, but there were no provisions with respect to these fees when they were paid by an individual supporting the student.

Section 11(1)(qc) read as follows:

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:

(qc) where a taxpayer was during the year a student enrolled at an educational institution in Canada

(i) that is a university, college or other educational institution providing courses at a post-secondary school level,

(ii) that is a school operated by or on behalf of Her Majesty in right of Canada or a province, a municipality in Canada, or a municipal or public body performing a function of government in Canada,

(iii) that is a high school or secondary school providing courses leading to a secondary school certificate or diploma that is a requirement for entrance to a college or university, or

(iv) that is certified by the Minister of Manpower and Immigration to be an educational institution by which courses are conducted that provide or improve the qualifications of a person for employment or for the carrying on of a business or profession,

The provisions of section 11(1)(qc) of the 1948 Act became section 60(f) (S.C. 1970-71-72, c. 63) of the *Income Tax Act* in effect in 1972. The provisions were substantially the same as those in section 11(1)(qc) of the 1948 Act:

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(f) where the taxpayer was during the year a student enrolled at an educational institution in Canada

(i) that is a university, college or other educational institution providing courses at a post-secondary school level,

(ii) that is a school operated by or on behalf of Her Majesty in right of Canada or a province, a municipality in Canada, or a municipal or public body performing a function of government in Canada,

(iii) that is a high school or secondary school providing courses leading to a secondary school certificate or

Dans la Loi de 1948, c. 148, Statuts révisés du Canada de 1952 tels qu'amendés, il n'y avait pas de dispositions semblables à celles de l'article 110(1)(h) de la Loi en vigueur. En effet, l'article 11(1)(qc) de la Loi de 1948 prévoyait les conditions que doit remplir l'étudiant réclamant ces frais, mais il n'y avait aucune disposition quant à ces mêmes frais payés par une personne pourvoyant à l'entretien de l'étudiant.

b Cet article 11(1)(qc) se lisait comme suit:

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:

qc) si un contribuable a été durant l'année un étudiant inscrit à une institution d'enseignement au Canada

(i) qui est une université, un collège ou autre institution d'enseignement où se donnent des cours d'un niveau académique post-secondaire,

(ii) qui est une école dirigée par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province ou en son nom, par une municipalité au Canada ou un organisme municipal ou public remplissant une fonction gouvernementale au Canada,

(iii) qui est une école secondaire où se donnent des cours conduisant au certificat d'école secondaire ou au diplôme nécessaire pour s'inscrire à un collège ou une université, ou

(iv) qui est certifiée par le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration comme étant une institution d'enseignement où se donnent des cours assurant ou améliorant la compétence d'une personne à remplir un emploi, exploiter un commerce ou exercer une profession,

Les dispositions de l'article 11(1)(qc) de la Loi de 1948 sont devenues, dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* étant S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60f) de la Loi en vigueur en 1972 et sont substantiellement les mêmes que celles de l'article 11(1)(qc) de la Loi de 1948:

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

f) lorsque le contribuable a été au cours de l'année inscrit dans un établissement d'enseignement situé au Canada et que cet établissement est

(i) une université, un collège ou tout autre établissement dispensant un enseignement de niveau post-secondaire,

(ii) une école relevant de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, d'une municipalité canadienne ou d'un organisme municipal ou public exerçant des fonctions gouvernementales ou administratives au Canada,

(iii) une école secondaire dispensant un enseignement conduisant au certificat ou au diplôme de fin d'études secondaires

diploma that is a requirement for entrance to a college or university, or

(iv) that is certified by the Minister of Manpower and Immigration to be an educational institution by which courses are conducted that provide or improve the qualifications of a person for employment or for the carrying on of a business or profession,

It should be noted that both these sections apply only to cases where the student himself pays his tuition fees.

When another individual pays the student's tuition fees, as well as supporting him, this individual must be related to the student to be entitled to the deduction provided for in section 110(1)(h), since the provisions of section 110(9)(c) read as follows:

110. (9) ...

(c) "supporting individual" for a taxation year in respect of a student means an individual (in this paragraph referred to as a "relative" of the student) who was during the year the student's spouse, parent, grandparent, brother or sister, except that

It has been proven that plaintiff supported the student and that the latter was his spouse, that the Ste. Foy College which the plaintiff's wife attended was a designated educational institution, and that she was enrolled in a qualifying educational program.

A qualifying educational program is defined in section 110(9)(b), which reads in part as follows:

110. ...

(9) For the purposes of paragraphs (1)(g) and (h),

(b) "qualifying educational program" means a program of not less than 3 consecutive weeks duration that provides that each student taking the program spend not less than 10 hours per week on courses or work in the program, but, in relation to any particular student, does not include any such program

This definition establishes two conditions: the number of consecutive weeks during which the course is given, and the number of hours per week that must be spent on courses or work in the program. It has been proven that the course in question here was of more than three weeks' duration, and that plaintiff's wife spent at least seventeen hours per week, that is, seven hours in courses at night (two 3½-hour sessions) and ten hours of work for the courses.

dares, qui est nécessaire pour entrer dans un collège ou dans une université, ou

(iv) reconnu par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration comme étant un établissement où est dispensé un enseignement qui permet à toute personne d'acquérir ou d'améliorer les connaissances nécessaires pour occuper un emploi, exploiter une entreprise ou exercer une profession libérale,

Il faut retenir que ces deux articles ne sont appropriés qu'au cas où l'étudiant lui-même paie les frais de scolarité.

Lorsque c'est une autre personne qui paie les frais de scolarité de l'étudiant, en plus d'assurer les frais d'entretien de l'étudiant, cette personne doit être parente à l'étudiant pour avoir droit à la déduction prévue à l'article 110(1)(h) puisque les dispositions de l'article 110(9)(c) se lisent ainsi:

110. (9) ...

(c) «particulier assumant les frais d'entretien» pour une année d'imposition en ce qui concerne un étudiant désigne un particulier (appelé au présent alinéa, «parent» de l'étudiant), qui était, durant l'année, le conjoint, le père, la mère, le grand-père, la grand-mère, le frère ou la sœur de l'étudiant, sauf

Il est prouvé que le demandeur assumait les frais d'entretien de l'étudiante et que cette dernière était sa conjointe; que le Collège de Ste-Foy, que fréquentait l'épouse du demandeur, était un établissement d'enseignement désigné et qu'elle était inscrite à un programme de formation.

Le programme de formation est défini à l'article 110(9)(b) qui se lit en partie comme suit:

110. ...

(9) Aux fins des alinéas (1)(g) et (h)

(b) «programme de formation» désigne un programme d'une durée non inférieure à 3 semaines consécutives, selon lequel chaque étudiant qui y participe doit consacrer 10 heures par semaine au moins à des cours ou à des travaux prévus au programme, mais, pour un étudiant donné, ne comprend un tel programme

Cette définition établit deux conditions: le nombre de semaines consécutives où le cours est donné et le nombre d'heures par semaine consacrées au cours ou à des travaux. Il est en preuve que le cours, ici, durait plus de 3 semaines et que l'épouse du demandeur y consacrait au moins 17 heures par semaine, étant 7 heures de cours le soir, au rythme de deux séances de 3 heures et demi chacune, et 10 heures de travaux.

It should be noted that the context of this expression in the 1948 Act is not the same as that of section 110(1)(h) of the Act. Section 110(1)(h) provides conditions of application, defined in section 110(9)(a),(b) and (c). In my opinion, the definitions can affect the meaning to be given to the expression "student ... in full-time attendance".

The differences between sections 60(f) and 110(1)(h) would appear to be the following: the taxpayer referred to in section 60(f) is the student himself who pays his own tuition fees, whereas the taxpayer referred to in section 110(1)(h) is the parent who pays the tuition fees of the student he supports. In section 60(f), the range of educational institutions is very wide, whereas in section 110(1)(h) it is restricted to assistance for educational programs.

I believe that these two distinctions should be considered when examining precedents, since the Court has never had to decide as to the scope of the provisions in section 110(1)(h), which provide for the deduction of tuition fees by the parent of the student. I believe that it will prove useful to examine the precedents nonetheless, keeping in mind that the context is different for section 110(1)(h). Since the Ste. Foy CEGEP where Mrs. Gaudet studied in 1973 is an educational institution provided for under section 60(f)(iv) of the aforementioned Act, she would have been entitled to deduct her tuition fees from her taxable income had she had one, and had she paid these fees herself.

In the cases decided by the Tax Appeal Board, the Exchequer Court and the Federal Court, the meaning of the expression "student in full-time attendance" (and "*un étudiant qui suivait [les cours] à plein temps*" in French) in section 11(1)(qb) and in section 60(f) of the Act now in effect, in respect of a student who pays his tuition fees himself, had to be established.

Two contrary judgments were handed down, one by Dumoulin J. of the Exchequer Court, affirming by an oral decision from the Bench the judgment of Mr. W. S. Fisher, then a Member of the Tax Appeal Board, and the other by Heald J. of the Federal Court. Each of these cases was decided on the basis of the provisions of section 11(1)(qb) of

Il faut préciser que le contexte de cette expression dans la Loi de 1948 n'est pas le même que celui de l'article 110(1)h de la Loi. Cet article 110(1)h indique les conditions d'application qui sont définies à l'article 110(9)a),b) et c). A mon avis, les définitions peuvent influencer sur la signification à être donnée à l'expression «étudiant fréquentant à plein temps».

Les différences entre les articles 60f) et 110(1)h) m'apparaissent être les suivantes: le contribuable visé à l'article 60f) est l'étudiant lui-même qui paie ses cours tandis que le contribuable visé à l'article 110(1)h) est le parent qui paie les frais de scolarité de l'étudiant qu'il soutient; à l'article 60f) le choix des établissements d'enseignement est très vaste tandis qu'à l'article 110(1)h) il est restreint à l'aide à la formation.

Il me semble qu'il faille considérer ces deux distinctions en étudiant la jurisprudence, vu que la Cour n'a jamais eu à décider de la portée des dispositions de l'article 110(1)h) qui accordent la déduction des frais scolaires au parent de l'étudiant. Je crois qu'il sera quand même utile d'étudier cette jurisprudence en ayant bien soin de ne pas oublier que le contexte est différent à l'article 110(1)h). Le CEGEP de Ste-Foy où Mme Gaudet a étudié durant l'année 1973 étant un établissement d'enseignement prévu à l'article 60f)(iv) de la Loi déjà cité, elle aurait eu le droit de déduire ces frais scolaires de son revenu imposable si elle en avait eu un et si elle avait acquitté elle-même ces frais.

Dans les affaires jugées par la Commission d'appel de l'impôt sur le revenu, la Cour de l'Échiquier et la Cour fédérale, il fallait établir la signification de l'expression «*student in full-time attendance*», en français «un étudiant qui suivait [les cours] à plein temps» à l'article 11(1)qb), équivalant à 60f) de la Loi en vigueur maintenant, régissant le cas où l'étudiant paie lui-même les frais scolaires.

Il y a deux jugements contraires, l'un de la Cour de l'Échiquier par le juge Dumoulin, qui a confirmé par une décision orale sur le banc le jugement de M^e W. S. Fisher, alors commissaire à la Commission d'appel, et l'autre de la Cour fédérale par le juge Heald. Chacune de ces affaires a été décidée en vertu des dispositions de l'article

the 1948 Act, where the context is not the same as for section 110(1)(h) of the Act in effect in 1973. Consequently, I believe that I need not refer to the precedents, except as to the manner of interpreting section 110(1)(h), that is, whether it should be liberally or strictly interpreted.

In *Moore v. M.N.R.*,¹ the late Mr. W. S. Fisher, Q.C., Member of the Tax Appeal Board, stated the following with respect to interpretation, at pages 735 and 736:

I fully realize that there is a rule established by the Courts that exemption provisions, including, no doubt, provisions regarding deductions, should be strictly construed. This, however, is an interpretation in connection with taxation statutes which has been established by the Courts and is not found, so far as I am aware, in any legislation enacted by the Parliament of Canada. Indeed the Parliament of Canada, in s. 15 of the *Interpretation Act*, c. 158, R.S.C. 1952, has provided as follows:

15. Every Act and every provision and enactment thereof, shall be deemed remedial, whether its immediate purport is to direct the doing of any thing that Parliament deems to be for the public good, or to prevent or punish the doing of any thing that it deems contrary to the public good; and shall accordingly receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act and of such provision or enactment, according to its true intent, meaning and spirit. [The italics are mine.]

This provision in the law as enacted by Parliament is one of long standing, and if it comes in conflict with a rule established by the Courts, it is my opinion that the parliamentary law should take precedence if it is the opinion of the Court or a Board that the true intent and spirit of the legislation enacted by Parliament is of such a nature that it should not be interpreted only in the narrowest sense which might be put upon the specific words contained in the said legislation—unless, of course, there is a very clear indication that Parliament intended the words enacted by it to be open only to an extremely strict interpretation within the terms of a set definition.

From my reading of the provisions of paragraph (qb) (quoted above), I am of the opinion that Parliament did not intend that too strict an interpretation should be put upon either of the following expressions “in full-time attendance” or “other educational institution in Canada”. Parliament was no doubt well aware that many students, for example those in medicine, spend only some seven or eight months at university during the first two or three years of their course, and for the balance of the year take employment in any number of types of occupation in order to derive income from which they may be enabled to pay, not only their medical school fees, but also their board and lodging while in attendance at a medical college away from home.

¹ 63 DTC 734.

11(1)qb) de la Loi de 1948 où le contexte n'est pas le même que celui de l'article 110(1)h) de la Loi en vigueur en 1973. Conséquemment, je ne crois pas devoir référer à la jurisprudence autrement que pour les fins de la manière d'interpréter l'article 110(1)h), c'est-à-dire, l'interpréter d'une façon libérale ou d'une façon stricte.

Dans l'affaire *Moore c. M.R.N.*¹ feu M^e W. S. Fisher, c.r., commissaire à la Commission d'appel de l'impôt, dit ceci quant à l'interprétation, pages 735 et 736:

[TRADUCTION] Je conçois nettement qu'il existe une règle établie par les tribunaux selon laquelle les dispositions d'exemption, y inclus, sans aucun doute, celles concernant les déductions, doivent être interprétées de façon stricte. Cependant, il s'agit là d'une interprétation établie par les tribunaux, qui touche les lois fiscales et ne se retrouve dans aucun texte législatif adopté par le Parlement du Canada, en autant que je sache. De fait, le Parlement du Canada, à l'art. 15 de la *Loi d'interprétation*, c. 158, S.R.C. 1952, a prévu ce qui suit:

15. Toute loi, y compris chacune de ses prescriptions et dispositions, est censée réparatrice, qu'elle ait pour objet immédiat d'ordonner un acte que le Parlement considère d'intérêt public ou d'empêcher ou de punir un acte qu'il juge contraire à cet intérêt, et elle doit donc être interprétée de la façon juste, large et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de son objet, conformément à son sens, son intention et son esprit véritables. [Mis en italiques par mes soins.]

Cette disposition de la loi, dans sa forme adoptée par le Parlement, est consacrée depuis longtemps et si elle vient en conflit avec une règle établie par les tribunaux, je suis d'avis que la loi adoptée par le Parlement doit avoir préséance si le tribunal ou une commission estime que le sens et l'esprit véritables de la loi adoptée par le Parlement sont de nature telle qu'elle ne doit pas être interprétée de façon à donner aux termes précis contenus dans ladite loi un sens restreint uniquement sauf si, bien entendu, il ressort clairement que le Parlement avait l'intention de ne donner aux termes adoptés par lui qu'une interprétation extrêmement stricte dans le cadre d'une définition bien établie.

Après avoir lu les dispositions de l'alinéa qb) (précité), je suis d'avis que le Parlement n'avait pas l'intention de donner à l'une ou l'autre des expressions «qui suivait à plein temps» ou «autre institution d'enseignement au Canada» une interprétation trop stricte. Sans aucun doute, le Parlement n'ignorait pas que de nombreux étudiants, par exemple, ceux en médecine, ne passent que quelque sept ou huit mois par année à l'université au cours des deux ou trois premières années de leur cours et que, pendant le reste de l'année, ils exercent tous genres d'emplois afin de gagner un revenu qui leur permette de payer, non seulement leurs frais de scolarité en médecine, mais également leurs frais de repas et logement engagés alors qu'ils sont absents de chez eux, dans le cadre de cours suivis dans une faculté de médecine.

¹ 63 DTC 734.

Similar observations could be made in connection with students in dentistry, theology, or a number of other professions where students must go through a prescribed course of instruction in order to be fully qualified to offer their services to the public in their chosen field, and surely Parliament must have been aware of this situation when enacting its legislation and when it used the term "in full-time attendance at a[n] . . . educational institution in Canada in a course at a post-secondary school level."

As for the interpretation to be given to "attendance", the following is stated at pages 739 and 740 of the same judgment:

In his notice of appeal to the Board, the appellant stated that the correspondence course portion of his training and instruction covered the period "from September through April, inclusive, with variations of a couple of weeks due to a varying number of lessons in different years," and dealt with the *theory* of accountancy. In the said notice of appeal, the appellant dealt with the word "attendance", and submitted that *physical* attendance was not necessary. He quoted the *Oxford English Dictionary* as defining the word "attendance" as "the act of attending", and since "attending" is the present participle of the verb "to attend", he looked to the definition of "attend", which read as follows: "1. To turn the mind to; 2. To apply oneself to; or 3. Be present at." He submitted, therefore, that it was very obvious, from the facts in connection with his own case, that it was necessary for him to both "turn his mind to" and "apply himself to" the course in question, and accordingly he contended that the requirements of attendance, as stipulated in the *Income Tax Act*, were met, beyond any doubt, in the case of the chartered accountant's course. He submitted that it was not necessary that there should be physical attendance at any institution, although in fact there was physical attendance by the appellant at his principal's office where he received his *practical* instruction. The appellant contended that it was most unreasonable and unrealistic for the respondent to attempt to confine the meaning of the word "attendance" to the third definition, only, and to argue that the meaning of "attendance" was not met also by the first two definitions of the verb "to attend" as quoted above.

At page 741 of the same judgment, it is stated that:

In the light of all these representations, and the facts in connection with this particular taxpayer's case, and my understanding of the intention of the legislature when s. 11(1)(qb) of the *Income Tax Act* was enacted, and in view of the "fair, large and liberal construction and interpretation" which I think should be given to the wording as contained in the said paragraph, I have reached the conclusion that this appeal should be allowed for the reasons indicated above and, more particularly, for the reasons outlined by the appellant in his notice of appeal in support of the interpretations which he considers should be put upon the words "full-time attendance" and "other educational institution", with which I am in agreement.

On peut dire la même chose des étudiants en art dentaire, en théologie, ou des étudiants se dirigeant vers d'autres professions qui exigent qu'ils aient suivi un programme d'enseignement déterminé afin d'acquérir la compétence voulue pour exercer leur profession auprès du public et très certainement, le Parlement avait connaissance de cette situation lorsqu'il a adopté sa loi et employé l'expression «qui suivait à plein temps, à un[e] . . . institution d'enseignement au Canada, un cours d'un niveau scolaire post-secondaire».

Quant au sens à être donné à «*attendance*», nous lisons, dans le même jugement, pages 739 et 740:

[TRADUCTION] Dans son avis d'appel à la Commission, l'appelant a déclaré que la partie de son programme de formation et d'enseignement qui se faisait sous forme de cours par correspondance s'étendait «de septembre à avril, inclusivement, avec une discontinuité de quelques semaines due à un nombre varié de cours suivis pendant des années différentes» et traitait des *principes* de comptabilité. Dans ledit avis, l'appelant a étudié le sens du mot «*attendance*» et a fait valoir que la présence *effective* à un cours n'était pas un critère obligatoire. Il a cité la définition d'«*attendance*» tirée du *Oxford English Dictionary* comme étant «le fait de suivre» et puisque «*attending*» est le participe présent du verbe «*to attend*», il s'est reporté à la définition d'«*attend*» qui se lit comme suit: «1. Porter son attention sur; 2. s'occuper de quelque chose; ou 3. assister à, suivre.» L'appelant a fait valoir, par conséquent, que, des faits se rapportant à sa propre cause, il ressortait très clairement qu'il lui était nécessaire à la fois de «porter son attention sur» et «s'occuper» du cours en cause, et par conséquent, il a soutenu que les exigences relatives à la présence, telles que stipulées dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ont été remplies, hors de tout doute, en ce qui concerne le cours conduisant au diplôme de comptable agréé. Il a fait valoir que la présence effective dans n'importe quelle institution n'était pas nécessaire bien qu'en fait l'appelant ait été effectivement présent à son cours puisqu'il recevait son enseignement *pratique* au bureau de son employeur. L'appelant a soutenu que l'intimé faisait preuve d'une attitude fort peu raisonnable et très éloignée de la réalité en tentant de restreindre le sens du mot «*attendance*» à la troisième définition seulement, et d'arguer que le sens d'«*attendance*» n'était pas couvert par les deux premières définitions précitées du verbe «*to attend*».

et, toujours dans le même jugement, nous trouvons plus loin, page 741:

[TRADUCTION] A la lumière de toutes ces déclarations, des faits relatifs à la cause du contribuable en l'espèce, et de ma compréhension de l'intention du Parlement lorsqu'il a adopté l'art. 11(1)(qb) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et, compte tenu de mon opinion selon laquelle le libellé dudit alinéa «doit donc être interprété de la façon juste, large et libérale», je conclus que le présent appel doit être accueilli pour les motifs précités et, plus précisément, pour les motifs exposés par l'appelant dans son avis d'appel étayant les interprétations que doivent recevoir, à son avis, les expressions «qui suivait à plein temps» et «autre institution d'enseignement», interprétations auxquelles je souscris.

This judgment was affirmed by the oral decision of Dumoulin J., dismissing the appeal of the Minister of National Revenue.

The same interpretation of the provisions of section 11(1)(qb) as in *Moore v. M.N.R.* was given by Cecil L. Snyder, Q.C., Chairman of the Tax Appeal Board, in *Carson v. M.N.R.*,² where he stated at page 426:

Tuition fees were paid by the appellant for a course which he was required by the terms of his contract to pursue. In the year 1963, section 11(1)(qb) of the *Income Tax Act* permitted the deduction of tuition fees paid by a student in full-time attendance at an educational institution in Canada in a course at a post-secondary school level. This section was reviewed in *Moore v. Minister of National Revenue*, 63 DTC 734, 33 Tax A.B.C. 160, and it was held that the instruction received by a student in accountancy, articulated to a chartered accountant who was a member of the Institute of Chartered Accountants of British Columbia, and pursuing his studies through a "correspondence course", was instruction in a course at post-secondary school level. It was decided that the appellant in the *Moore* case was in full-time attendance at an educational institution and entitled to deduction of his tuition fees. In the *Moore* appeal it was further held by this Board, and the decision was affirmed by oral judgment in the Exchequer Court of Canada, that the provisions of section 11(1)(qb) should receive a fair, large and liberal construction and interpretation to ensure the attainment of the object of the Act. It would seem, indeed, that this was the intent of Parliament because in 1964 paragraph (qc) was enacted and it provided for the deduction of tuition fees paid to an educational institution providing courses at a post-secondary school level if such amount exceeded \$25. This new enactment did not require "full-time attendance" at an educational institution. Of course, this paragraph (qc) is not applicable to the taxation year 1963 but it seems to confirm the intention of Parliament that tuition fees paid by a student pursuing a course at post-secondary school level are deductible from his income in any event. The appellant's evidence indicated that he continued his studies commenced in the summer of 1963 throughout the year with assistance from the principal of the school. This fact, considered with the decision in the *Moore* case and the subsequent enactment of paragraph (qc) of section 11(1), leads to the conclusion that the appellant should be permitted to deduct from his income tuition fees paid in 1963.

It should be noted that Chairman Snyder referred to an amendment to the Act in the following year to try to determine the intent of Parliament. In 1964, new provisions had been adopted, those of section 11(1)(qc) of the 1948 Act, and at page 426 *ibid.* it is stated that:

Although section 11(1)(qc), enacted in 1964, permits the deduction of tuition fees paid by a taxpayer, it is noted that

Ce jugement fut confirmé par la décision orale du juge Dumoulin, déboutant le ministre du Revenu national de son appel.

La même façon d'interpréter les dispositions de l'article 11(1)(qb) que dans l'affaire *Moore c. M.R.N.* fut suivie par le président Cecil L. Snyder, c.r., de la Commission d'appel de l'impôt dans l'affaire *Carson c. M.R.N.*² où, à la page 426, il écrit:

[TRADUCTION] L'appelant a payé des frais de scolarité pour un cours qu'il était tenu de suivre aux termes de son contrat. L'article 11(1)(qb) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en vigueur en 1963, autorisait la déduction des frais de scolarité versés par un étudiant qui suivait à plein temps, à une institution d'enseignement au Canada, un cours de niveau scolaire post-secondaire. Cet article a été étudié dans *Moore c. Le ministre du Revenu national*, 63 DTC 734, 33 Tax A.B.C. 160, et il a été décidé que l'enseignement reçu par un étudiant en comptabilité, en stage chez un comptable agréé membre de l'Institut des comptables agréés de la Colombie-Britannique, et poursuivant ses études par voie d'un «cours par correspondance» équivalait à un cours de niveau scolaire post-secondaire. Il a été statué que l'appelant dans l'affaire *Moore* suivait à plein temps un cours à une institution d'enseignement et avait droit à la déduction de ses frais de scolarité. En appel, la présente commission a de plus statué, et sa décision a été confirmée par la Cour de l'Échiquier du Canada dans un jugement oral, que les dispositions de l'article 11(1)(qb) doivent recevoir une interprétation juste, large et libérale afin d'atteindre le but visé par la Loi. Il appert, de fait, que c'était là l'intention du Parlement puisqu'en 1964, ce dernier adoptait l'alinéa (qc) qui prévoyait la déduction des frais de scolarité payés à une institution d'enseignement dispensant des cours de niveau scolaire post-secondaire si ce montant excédait \$25. Ce nouvel alinéa n'exigeait pas d'un étudiant qu'il suive «à plein temps» un cours à une institution d'enseignement. Bien entendu, l'alinéa (qc) ne s'applique pas à l'année d'imposition 1963 mais semble confirmer l'intention du Parlement voulant que les frais de scolarité payés par un étudiant suivant un cours d'un niveau scolaire post-secondaire soient déductibles de son revenu en tout état de cause. La preuve de l'appelant a démontré qu'il a poursuivi pendant toute l'année, avec l'aide du directeur de l'école, ses études qui ont débuté au cours de l'été 1963. Ce fait, pris en considération avec la décision rendue dans *Moore* et l'adoption subséquente de l'alinéa 11(1)(qc), nous amène à conclure que l'appelant doit être autorisé à déduire de son revenu les frais de scolarité payés par lui en 1963.

Il faut noter que le président Snyder réfère à une modification de la Loi de l'année suivante pour tenter d'établir l'intention du législateur. En 1964 il y eut des dispositions nouvelles adoptées: celles de l'article 11(1)(qc) de la Loi de 1948 et nous lisons à la page 426 *ibid.*:

[TRADUCTION] Bien que l'article 11(1)(qc), adopté en 1964, autorise la déduction des frais de scolarité payés par un contri-

² 66 DTC 424.

² 66 DTC 424.

section 5(1)(a) which sets out specifically the deductions permitted from income received from an office or employment was not amended in 1964 to include the deduction provided in paragraph (qc) from income arising from an office or employment. Surely it was not the intention of Parliament to deny to employed persons the deduction set out in section 11(1)(qc). Such an interpretation would lead to a distorted result to hold that the provisions of section 11(1)(qc) are applicable only to self-employed persons or those with income from other sources. It is likely that paragraphs (qb) and (qc) of section 11(1) were enacted to encourage students to pursue higher education and it would defeat the purpose of the legislators if a narrow and limited interpretation was given to these provisions.

I would respectfully distinguish the case at bar from the judgment of Heald J. in *M.N.R. v. Ritchie*³ with respect to the interpretation to be given to such provisions, because I believe that section 110(1)(h) requires a more liberal interpretation, and further, I believe that the fact that the case at bar comes under section 110(1)(h), where the context is not the same as for section 11(1)(qb) of the 1948 Act, is sufficient in itself to distinguish it from *Ritchie*.

In *Ritchie*, Heald J. did not have to consider provisions similar to those in section 110(9)(a),(b) and (c), which define the following expressions for the purpose of sections 110(1)(g) and 110(1)(h): “designated educational institution” in paragraph (a), “qualifying educational program” in paragraph (b), and “supporting individual” in paragraph (c).

Section 110(9)(b), cited above, defines “qualifying educational program” as a program of not less than three consecutive weeks’ duration in which the student spends at least ten hours per week on courses or work in the program.

There were no provisions similar to those in section 110(9)(a),(b) and (c) in sections 11(1)(qb) and 11(1)(qc) of the 1948 Act, except the reference to thirteen consecutive weeks for a university outside Canada in section 11(1)(qb).

I believe that since Parliament required in section 110(9)(b) for the purposes of section 110(1)(h) a program of not less than three consecutive weeks’ duration and courses or work

buable, il faut noter que l'article 5(1)a qui prévoit spécifiquement la nature des déductions s'appliquant à un revenu provenant d'une charge ou d'un emploi n'a pas été modifié en 1964 afin d'inclure la déduction prévue à l'alinéa qc) afférente à un revenu provenant d'une charge ou d'un emploi. Ce n'était certainement pas l'intention du Parlement de soustraire les personnes possédant un emploi à la déduction prévue à l'article 11(1)qc). Une telle interprétation aurait pour effet de fausser la décision voulant que les dispositions de l'article 11(1)qc) s'appliquent uniquement à des travailleurs autonomes ou à ceux qui reçoivent un revenu provenant d'autres sources. Les alinéas 11(1)qb) et qc) ont été adoptés vraisemblablement afin d'encourager les étudiants à poursuivre leurs études et le but visé par les législateurs serait frustré si une interprétation restreinte était donnée à ces dispositions.

C'est avec déférence que je distingue l'affaire présente du jugement du juge Heald dans l'affaire *M.R.N. c. Ritchie*³ quant à la façon d'interpréter de telles dispositions, parce que je crois que le texte de l'article 110(1)h) requiert une interprétation libérale et de plus, ce qui, en soi, est suffisant pour distinguer l'affaire devant moi de l'affaire *Ritchie*, c'est que l'affaire présente est régie par les dispositions de l'article 110(1)h) où le contexte n'est pas le même que celui de l'article 11(1)qb) de la Loi de 1948.

Dans l'affaire *Ritchie*, le juge Heald n'avait pas à considérer des dispositions semblables à celles des articles 110(9)a),b) et c) qui définissent au fin de l'article 110(1)g) et h) les expressions suivantes: «établissement d'enseignement désigné» à l'alinéa a); «programme de formation» à l'alinéa b) et «particulier assumant les frais d'entretien» à l'alinéa c).

L'alinéa b) de l'article 110(9) que j'ai cité plus haut définit «programme de formation» comme étant celui d'une durée d'au moins 3 semaines consécutives au cours desquelles l'étudiant doit consacrer au moins 10 heures par semaine à des cours ou à des travaux prévus au cours.

Il n'y avait aucune disposition semblable à celles de l'article 110(9)a),b) et c) dans la Loi de 1948 aux articles 11(1)qb) et 11(1)qc) sinon la référence à 13 semaines consécutives pour une université à l'extérieur du Canada à l'article 11(1)qb).

Il me semble que si le législateur a requis à l'article 110(9)b) pour les fins de l'article 110(1)h) un programme d'une durée minimum de 3 semaines consécutives et des cours ou des travaux requé-

³ 71 DTC 5503.

³ 71 DTC 5503.

requiring at least ten hours per week, this criterion can and must be used to determine whether a student is in full-time attendance at a designated educational institution.

Since the wife of plaintiff was enrolled in a program of thirteen consecutive weeks' duration, with seven hours of courses and ten hours of work per week, since plaintiff met the requirements of section 110(9)(a), which defines a "designated educational institution", and the Ste. Foy CEGEP is such an institution, and since plaintiff also met the requirements of section 110(9)(c), which defines a "supporting individual", I believe that the provisions of section 110(1)(h) apply: all the requirements of section 110(1)(h) have been met, as is shown by the evidence. Consequently, plaintiff is entitled to deduct \$200 from his taxable income for 1973, this amount being equal to the sum of \$50 for each month during which his wife was taking the course, as provided for in the aforementioned section.

I firmly believe that the definition of "qualifying educational program" in section 110(9)(b) provides us with a useful and reasonable criterion of whether a person is a "student . . . in full-time attendance at a designated educational institution" for the purposes of section 110(1)(h). A person fits this description when he attends a designated educational institution and is enrolled in a course of the duration provided for in section 110(9)(b), that is, a course of not less than three consecutive weeks' duration, and spends a minimum of ten hours per week on courses or work in the program.

Had Parliament intended us to refer to the personal qualifications of the student, as was maintained at the hearing, I do not see why it would have legislated as it did in section 110(9)(b).

This interpretation of section 110(1)(h), which, on the one hand, avoids considering each student's case with respect to the time available for his training program, and on the other hand, enables us to judge clearly whether a student qualifies as a student in full-time attendance at a designated

rant 10 heures au moins chaque semaine, ce critère peut et doit être utilisé pour déterminer si un étudiant fréquente un établissement d'enseignement à plein temps.

^a L'épouse du demandeur suivant un programme d'une durée de 13 semaines consécutives au rythme de 7 heures de cours par semaine et de 10 heures de travaux par semaine, et le demandeur rencontrant les conditions requises par les dispositions de l'article 110(9)(a) qui définissent un établissement d'enseignement désigné, et le CEGEP de Ste-Foy étant un tel établissement, et le demandeur rencontrant également les conditions requises par les dispositions de l'article 110(9)(c) qui définissent l'expression «particulier assumant les frais d'entretien», à mon avis, les dispositions de l'article 110(1)(h) s'appliquent puisque toutes les conditions requises par l'article 110(1)(h) sont remplies, et en effet la preuve dans l'affaire présente le démontre. Le demandeur, par conséquent, a droit à la déduction de \$200 de son revenu imposable pour l'année 1973, ce montant étant la somme de \$50 pour chaque mois du cours suivi par son épouse, tel qu'il est prévu audit article.

C'est mon opinion bien arrêtée que la définition de «programme de formation» à l'article 110(9)(b) nous donne un critère utile et raisonnable pour déterminer, aux fins de l'article 110(1)(h), quelle personne est «étudiant fréquentant à plein temps un établissement d'enseignement désigné». Cette personne est celle qui fréquente une institution d'enseignement désignée et y suit un cours de la durée énoncée à l'article 110(9)(b), à savoir un cours d'une durée minimum de 3 semaines consécutives, et consacre à ce cours où à des travaux prévus dans ce cours, un minimum de 10 heures par semaine.

^h Si le législateur avait voulu que l'on se réfère, comme on le prétendait au cours de l'audition, aux qualités personnelles de l'étudiant, je ne vois pas du tout l'utilité qu'il y aurait eue à légiférer de la façon établie à l'article 110(9)(b).

Cette façon d'interpréter l'article 110(1)(h) qui, d'une part, évite d'examiner la situation de chaque étudiant quant au temps disponible pour son programme de formation et qui, d'autre part, permet de juger de façon bien nette s'il se qualifie comme étudiant fréquentant à plein temps une institution

educational institution, appears to correspond very well with the intent of Parliament.

The fact that the wife of plaintiff was considered a part-time student by the institution she attended for purposes of establishing tuition fees does not mean that she has to be considered as such, that is, a part-time student for the purposes of income tax, since Parliament provided in section 110(9)(b) that a minimum of three consecutive weeks and ten hours of courses or work in the program per week will be considered sufficient to be entitled to the deduction under section 110(1)(h) of the Act, provided that all other conditions are met.

This designation by the educational institution does not bind the Department any more than the designation of capital with respect to a payment received by one of the parties to a contract affects it if this payment is considered to be income under a provision of the Act or by the courts.

Further, I believe that this interpretation of section 110(1)(h) does away with all possibilities of discrimination, since there is a fixed criterion with regard to the duration and no reference to the individual situation of the student.

The appeal of plaintiff is therefore allowed and the assessment cancelled, and defendant will pay the costs of the case.

d'enseignement désignée, me semble répondre tout à fait aux intentions du législateur.

Le fait que l'épouse du demandeur ait été considérée, pour les fins d'établir les frais de scolarité, c'est-à-dire comme étudiante à temps partiel, par l'institution d'enseignement qu'elle fréquentait, n'implique nullement qu'elle doive être considérée comme telle, c'est-à-dire étudiante à temps partiel, pour les fins de l'impôt sur le revenu, vu que le législateur a prévu à l'article 110(9)b) un minimum de 3 semaines consécutives et de 10 heures de cours, ou de travaux se rapportant au cours, par semaine, pour avoir droit, toutes les autres conditions étant rencontrées, à la déduction permise par l'article 110(1)h) de la Loi.

Cette désignation par l'établissement d'enseignement ne lie pas plus le Ministre que la désignation de capital, donnée à un paiement reçu par une des parties à un contrat, ne peut le lier si ce paiement est reconnu comme revenu par une disposition de la Loi ou par la jurisprudence.

De plus, je crois que cette façon d'interpréter l'article 110(1)h) écarte toute possibilité de discrimination vu qu'il y a un critère fixe de temps et aucune référence à la condition individuelle de l'étudiant.

L'appel du demandeur est accepté et la cotisation est annulée et la défenderesse paiera les frais de la cause.

A-724-76

A-724-76

The Queen (Appellant)

v.

Mary Mastronardi, Deanna Louise Bucko and Armando Mastronardi, Executors of the Estate of Umberto Mastronardi, Deceased (Respondents)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, June 7; Ottawa, June 14, 1977.

Income tax — Subject matter deemed realization of capital gain — Meaning of “immediately before his death” re valuation of property — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 70(5), as amended.

The deceased, on his death in 1973, was the majority shareholder of an Ontario corporation and was deemed, by the *Income Tax Act*, to dispose of his shares and to reacquire them at fair market value immediately before his death. In 1972, his company bought a five-year term life insurance policy, with a \$500,000 face value reducing at \$100,000 per year. The appellant argued that the proceeds of this policy should be included in a determination of the shares' fair market value: “immediately before . . . death” was to be interpreted as the instant of death. The respondent, however, maintained that the proceeds only became available after death—not immediately before death—and therefore should be disregarded in any valuation of the shares.

Held, the appeal is dismissed. To ignore the plain meaning of a statute in the context of a given set of facts and to substitute a strained and unnatural interpretation to prevent an apprehended injustice in the future on an entirely different set of facts does not accord with the principles of good statutory interpretation. This case is easily capable of rational resolution by simply interpreting the plain words as they appear in the statute without speculating as to possible results in future cases.

APPEAL.

COUNSEL:

G. W. Ainslie, Q.C., W. Lefebvre and C. Fien for appellant.

D. Ward, Q.C., and J. Ball for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Thomas C. Odette, Q.C., Leamington, for respondents.

La Reine (Appelante)

c.

a

Mary Mastronardi, Deanna Louise Bucko et Armando Mastronardi, exécuteurs testamentaires du défunt, Umberto Mastronardi (Intimés)

b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 7 juin; Ottawa, le 14 juin 1977.

Impôt sur le revenu — Réalisation présumée d'un gain en capital — Sens donné à l'expression «immédiatement avant son décès» en matière d'évaluation des biens — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 70(5) et ses modifications.

Au moment de son décès en 1973, le défunt était l'actionnaire majoritaire d'une compagnie ontarienne et, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est réputé avoir disposé de ses actions immédiatement avant son décès et en avoir reçu un produit égal à leur juste valeur marchande. En 1972, sa compagnie a acheté une police d'assurance-vie temporaire d'une durée de cinq ans, d'une valeur nominale de \$500,000 diminuant de \$100,000 chaque année. L'appelante allègue que le produit de cette police doit être inclus dans la juste valeur marchande des actions: «immédiatement avant . . . décès» devrait avoir le même sens qu'au moment du décès. Les intimés ont toutefois soutenu que le produit n'est devenu disponible qu'après le décès—non pas immédiatement avant le décès—et que l'on ne devrait pas en tenir compte dans l'évaluation des actions.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. Ignorer le sens clair d'un texte législatif dans le contexte d'une série de faits bien établis et y substituer une interprétation fautive et dénaturée, chercher à prévenir, par le biais de faits entièrement différents, une injustice qui pourrait éventuellement être commise, ne concorde pas avec les principes régissant l'interprétation juste des textes législatifs. Le présent litige peut facilement et logiquement se résoudre si l'on donne simplement aux mots employés dans la loi leur sens véritable sans se livrer à des hypothèses quant à des conséquences possibles dans l'avenir.

APPEL.

h

AVOCATS:

G. W. Ainslie, c.r., W. Lefebvre et C. Fien pour l'appelante.

D. Ward, c.r., et J. Ball pour les intimés.

PROCUREURS:

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

Thomas C. Odette, c.r., Leamington, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal by the Crown from a judgment of the Trial Division in which the learned Trial Judge allowed the respondents' appeal from the reassessment for income tax for the 1973 taxation year in the estate of Umberto Mastronardi, deceased.

The respondents are the executors and trustees of that estate.

At the time of his death, the deceased was the owner of the majority common shares of Mastronardi Produce Ltd., (an Ontario Corporation), and by virtue of section 70(5) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as amended by section 1, S.C. 1970-71-72, c. 63 and by section 19(1), S.C. 1973-74, c. 14) he was deemed to have disposed of those shares immediately prior to his death and to have received as proceeds of disposition an amount equal to their fair market value¹. At the time of the death of the deceased, Mastronardi Produce Ltd. was the owner of a term life insurance policy which provided for the payment to the company of the sum of \$500,000 on the death of the deceased. This policy was dated September 25, 1972 and was for a term of five years, with the face amount reducing by \$100,000 on each anniversary date. The policy was non-convertible and non-participating. The policy had no cash surrender or other value prior to death. The deceased was required by the insurance company to have two independent physical examinations which he had on August 28,

¹ 70. (5) ...

(a) the taxpayer shall be deemed to have disposed, immediately before his death, of each property owned by him at that time that was a capital property of the taxpayer (other than depreciable property of a prescribed class) and to have received proceeds of disposition therefor equal to the fair market value of the property at that time;

(c) any person who, by virtue of the death of the taxpayer, has acquired any particular capital property of the taxpayer (other than depreciable property of a prescribed class) that is deemed by paragraph (a) to have been disposed of by him at any time shall be deemed to have acquired it immediately after that time at a cost equal to its fair market value immediately before the death of the taxpayer;

(See memorandum of Attorney General—p. 12, Appendix "A".)

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté par la Couronne d'une décision de la Division de première instance accueillant l'appel par les intimés d'une nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1973 concernant la succession de feu Umberto Mastronardi.

Les intimés sont les exécuteurs et fiduciaires de cette succession.

Avant son décès, Mastronardi détenait la majorité des actions ordinaires de Mastronardi Produce Ltd., (une compagnie ontarienne) et, en vertu de l'article 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 (dans sa forme modifiée par l'article 1, S.C. 1970-71-72, c. 63 et par l'article 19(1), S.C. 1973-74, c. 14), il est réputé avoir disposé de ses actions immédiatement avant son décès et en avoir reçu du fait de sa disposition un produit égal à sa juste valeur marchande¹. Au moment de ce décès, Mastronardi Produce Ltd. était propriétaire d'une police d'assurance-vie temporaire qui prévoyait le paiement, à la compagnie, d'une somme de \$500,000 en cas de décès de l'assuré. Le capital assuré de cette police, d'une durée de cinq ans et datée du 25 septembre 1972, devait diminuer de \$100,000 à chaque anniversaire. Il s'agissait d'une police sans participation, sans valeur de rachat et de transformation ou autre avant le décès. La compagnie d'assurance exigeait que l'assuré se soumette à deux examens médicaux distincts, ce qu'il a fait le 28 août 1972.

¹ 70. (5) ...

a) le contribuable est réputé avoir disposé, immédiatement avant son décès, de chacun des biens lui appartenant à cette date-là et qui était un bien en immobilisations lui appartenant (autre qu'un bien amortissable d'une catégorie prescrite) et en avoir reçu du fait de sa disposition un produit égal à sa juste valeur marchande à cette date-là;

c) toute personne qui, en raison du décès du contribuable, a acquis un bien en immobilisations déterminé, appartenant au contribuable (autre qu'un bien amortissable d'une catégorie prescrite) et dont il est réputé, en vertu de l'alinéa a), avoir disposé à une date quelconque, est réputée l'avoir acquis, immédiatement après cette date, à un prix égal à sa juste valeur marchande immédiatement avant le décès du contribuable;

(Voir memorandum du procureur général—à la p. 12, appendice «A».)

1972. The deceased died suddenly and without warning of cardiac arrest on February 20, 1973 at the age of 51 years. Neither the deceased nor his immediate family were aware prior to his death that he was a likely or suspected candidate for the heart attack brought on by arteriosclerotic cardiovascular disease and from which he died.

The parties agree that the fair market value of the shares of Mastronardi Produce Ltd. would be \$323.58 per share, if no account was taken of the insurance policy, which is the value used by the respondents in calculating the taxable capital gain arising on the deemed disposition of the shares of Mastronardi Produce Ltd. The parties also agree that if the shares were to be valued on the basis of taking into account the policy at the instant of death, the value would be \$778.59 per share which is the figure used by the Minister of National Revenue in calculating the deceased's income for his 1973 taxation year.

In my view, the learned Trial Judge correctly stated the problem facing him in interpreting section 70(5) (*supra*) when he said [[1977] 1 F.C. 234 at p. 238]:

... it is apparent that there is a two step fiction enacted by section 70 subsection (5) of the Act.

The first fiction is that the taxpayer after he dies is deemed to have disposed of the subject property "immediately before his death".

The second fiction is that he is deemed "to have received proceeds of disposition therefor equal to the fair market value of the property at that time".

The problem is to determine what was the legislative concept of section 70 subsection (5) of the Act and apply such to the facts of this case.

After summarizing the submissions of the parties, the Trial Judge then reached the following conclusions [at page 239]:

The words "immediately before his death" in section 70 subsection (5) of the *Income Tax Act* should not be construed as meaning the equivalent of the instant of death; and also those words do not import a necessity of valuing capital property taking into account the imminence of death.

And, in conclusion, he stated [at page 239]:

Mastronardi est décédé subitement d'un arrêt cardiaque le 20 février 1973 à l'âge de 51 ans. Avant son décès, sa famille immédiate et lui-même ignoraient qu'il était susceptible de subir la crise cardiaque provoquée par une artériosclérose cardiovasculaire qui s'est révélée fatale.

Les parties reconnaissent que les actions de Mastronardi Produce Ltd. avaient une juste valeur marchande de \$323.58 l'action (si l'on ne tenait pas compte de la police d'assurance), valeur utilisée par les intimés dans le calcul du gain en capital imposable provenant de la disposition réputée des actions de Mastronardi Produce Ltd. Les parties reconnaissent en outre que si la valeur des actions devait être déterminée en tenant compte de la police au moment du décès, chaque action aurait une valeur de \$778.59, montant qui correspond à celui utilisé par le ministre du Revenu national dans le calcul du revenu du défunt pour son année d'imposition 1973.

A mon avis, le savant juge de première instance a correctement cerné la difficulté soulevée par l'interprétation de l'article 70(5) (précité) lorsqu'il a déclaré [[1977] 1 C.F. 234, à la p. 238]:

... il semble que le paragraphe 70(5) de la Loi prévoit une double fiction.

La première énonce que le contribuable est réputé après son décès avoir disposé du bien en question «immédiatement avant son décès».

La deuxième prévoit qu'il est réputé «avoir reçu du fait de sa disposition un produit égal à sa juste valeur marchande à cette date-là».

Il s'agit d'étudier le concept législatif du paragraphe 70(5) de la Loi et de l'appliquer en l'espèce.

h

Après avoir résumé les prétentions des parties, le juge de première instance est parvenu à la conclusion suivante [à la page 239]:

i

On ne doit pas attribuer à l'expression «immédiatement avant son décès» au paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* le même sens qu'«au moment du décès»; et cette expression n'oblige pas d'évaluer le bien en immobilisation en prenant en considération l'imminence du décès.

j

Il a terminé en déclarant [à la page 239]:

In my view, therefore, in this case, both such valuations² must be considered as having taken place at some other time rather than at the instant of death of the deceased and no premise of imminence of death of the deceased should form any part of such valuations.

We have carefully reviewed all of the authorities to which reference was made by counsel during the course of argument and can find nothing therein which has persuaded us that the learned Trial Judge erred either in the conclusions which he reached or the reasoning which he followed in arriving at those conclusions. To ignore the plain meaning of a statute in the context of a given set of facts and to substitute therefor a strained and unnatural interpretation, to prevent an apprehended injustice in the future on an entirely different set of facts, as counsel for the appellant most eloquently urged us to do, does not accord with the principles of good statutory interpretation. Speculation as to the possible results in a future case assists not at all in deciding what the result should be in a case such as this which, on its facts, is so easily capable of rational resolution by simply interpreting the plain words as they appear in the statute without indulging in such speculation.

Accordingly, the appeal will be dismissed with costs.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

² The Trial Judge is here referring to the valuations required under section 70, subsection (5), paragraphs (a) and (c) of the *Income Tax Act*.

J'estime, par conséquent, nécessaire de considérer que ces évaluations² ont été effectuées à un moment différent et non pas au moment du décès du défunt et l'imminence du décès ne doit pas intervenir dans ces évaluations.

“ Nous avons étudié attentivement toute la jurisprudence citée par les avocats des parties au cours de l'argumentation et, malgré cette jurisprudence, nous ne sommes pas convaincus que le savant juge de première instance a erré dans ses conclusions ou dans le raisonnement qui lui a permis de parvenir à ces conclusions. Ignorer le sens clair d'un texte législatif dans le contexte d'une série de faits bien établis et y substituer une interprétation fautive et dénaturée; chercher à prévenir, par le biais de faits entièrement différents, une injustice qui pourrait éventuellement être commise, comme l'avocat de l'appelante nous a priés de le faire d'une façon plus qu'éloquente, ne concorde pas avec les principes régissant l'interprétation juste des textes législatifs. Les hypothèses émises quant aux conséquences possibles que peut avoir la présente cause dans une autre affaire ne sont d'aucune utilité lorsqu'il s'agit de déterminer l'issue du présent litige qui, à la lumière des faits, peut facilement et logiquement se résoudre si l'on donne simplement aux mots employés dans la loi leur sens véritable sans se livrer à de telles hypothèses.

Par conséquent, l'appel est rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris à ces motifs.

² Le juge de première instance fait ici référence aux évaluations exigées aux termes des alinéas 70(5)a) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

A-76-76

A-76-76

Philip Karam and Norma Karam (*Appellants*)
(*Plaintiffs*)

v.

National Capital Commission (*Respondent*)
(*Defendant*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Kerr D.J.—Ottawa, June 13, 14 and 15, 1977.

Expropriation — Valuation — Appeal from Trial Judge's determination — Effect of nearby land assembly not used to gauge value — Direct highway access to proposed satellite city overlooked — "Highest and best use" determined but value accepted by Court based on a different "highest and best use" — Evidence re valuation reports in affidavits — Federal Court Rule 482.

The expropriated owner appealed from the judgment of the Trial Division on the grounds that the Trial Judge erred in finding that the value of the expropriated property could not be gauged by amounts paid by a public corporation for lands in a defined land assembly project and slated for development as a satellite city. Also, the Judge overlooked the effect of direct highway access to this proposed city. Both the finding and the oversight were challenged. Further, the Judge found that the "highest and best use" of the land was as an estate lot housing development, and yet accepted a valuation submitted by an expert who considered the property's "highest and best use" to be acquisition for speculation. The logic of this course was disputed for this method could result in a lower valuation.

Held, the appeal is dismissed. There is no basis for interfering with the Judge's conclusion about the effects of the land assembly project, for it was publicly known that the subject lands were not to be included. These lands, therefore, would be affected in a peripheral manner only. The peripheral effect of the highway on market values outside the proposed city is so vague and remote as not to materially affect the Judge's decision. The phrase "highest and best use" applies where the property to be valued has two uses and the evidence shows, depending upon the use for which it is appraised, two different values for it. There is no evidentiary basis for application of the so-called "highest and best use" rule in this case. The expert's affidavit should contain sufficiently detailed information concerning the expert's reasoning and the party should not be allowed to give verbal testimony without a supplementary affidavit.

APPEAL.

Philip Karam et Norma Karam (*Appellants*)
(*Demandeurs*)

a c.

La Commission de la capitale nationale (*Intimée*)
(*Défenderesse*)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 13, 14 et 15 juin 1977.

Expropriation — Évaluation — Appel contre le jugement de première instance — L'effet de la réunion de terrains contigus n'aurait pas été utilisé pour évaluer le terrain exproprié — On n'aurait pas tenu compte de l'accès direct, par route, à la ville satellite envisagée — «L'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel» du terrain exproprié a été défini, mais le tribunal aurait fondé la valeur du terrain sur une autre conception de cet usage — Preuve relative aux rapports d'évaluation dans des affidavits — Règle 482 de la Cour fédérale.

Il s'agit d'un appel interjeté par un propriétaire exproprié contre un jugement de la Division de première instance, au motif que le juge se serait trompé en concluant qu'on ne peut évaluer le bien-fonds exproprié d'après les sommes payées par une corporation publique pour des terrains compris dans un projet déterminé de réunion de terres et choisis pour y faire une ville satellite. Le juge aurait également oublié les effets d'un accès direct, par la route, à la ville satellite envisagée. Ses conclusions sont contestées aussi bien que ledit oubli. De plus, le juge a conclu que «l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel» du bien-fonds exproprié serait l'aménagement à des fins domiciliaires, et a, cependant, utilisé comme fondement de sa propre évaluation, celle d'un expert qui estimait que ledit usage serait l'achat pour des fins spéculatives. On a mis en doute la logique de cette méthode, qui pourrait entraîner une évaluation plus basse.

g *Arrêt*: l'appel est rejeté. Il n'y a aucun fondement pour infirmer les conclusions du juge de première instance sur les effets de la réunion projetée des terres, car il était de notoriété publique que le bien-fonds exproprié n'y devrait pas être inclus. L'opération n'aurait donc sur celui-ci qu'un effet marginal. L'effet marginal de la route sur la valeur marchande des terres situées en dehors de la ville envisagée est tellement vague et lointain qu'il n'altère en rien la décision du juge. L'expression «l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel» s'applique en cas de propriété susceptible de deux utilisations différentes et lorsqu'il y a des preuves indiquant que ladite propriété aurait deux valeurs différentes, selon l'usage pris comme fondement de l'évaluation. Il n'y a aucun fondement évident pour l'application de la prétendue règle relative à «l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel» dans la présente espèce. L'affidavit de l'expert devrait contenir de plus amples renseignements concernant son raisonnement et il ne faudrait pas permettre aux parties de faire des dépositions verbales sans un affidavit supplémentaire.

APPEL.

COUNSEL:

Hyman Soloway, Q.C., and James L. Shields
for appellants.
Eileen Mitchell Thomas, Q.C., and M. Senzilet
for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg,
O'Grady & Morin, Ottawa, for appellants.

Legal Adviser, National Capital Commission,
Ottawa, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal by a former owner from a judgment of the Trial Division in respect of the value placed on property expropriated under the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

After giving the best consideration that I can to the very able argument of counsel for the appellants, I have not been persuaded that, on the evidence before the learned Trial Judge, he was clearly wrong in not concluding, on a balance of probability, that the expropriated property had a value at the time of the expropriation that was higher than the amount thereof as determined by him.

With reference to the finding of the learned Trial Judge that the value of the expropriated property could not be "gauged" by amounts paid by the Ontario Housing Corporation for properties acquired in a defined adjoining area for a satellite city to be built some 20 years in the future, I can find no basis for interfering with his conclusion. It having been made known, by public announcement, some 18 or 19 months before the expropriation, that the purchasing operation in question was limited to an area that did not include the expropriated property, it was, in my view, open to the learned Trial Judge to find on the evidence that the knowledge of such purchasing operation would only affect the market in so far as the expropriated property was concerned in the peripheral manner found by him. Moreover, I can see no difference between the impact of such Ontario Housing Cor-

AVOCATS:

Hyman Soloway, c.r., et James L. Shields
pour les appelants.
Eileen Mitchell Thomas, c.r., et M. Senzilet
pour l'intimée.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg,
O'Grady & Morin, Ottawa, pour les appe-
lants.
Le conseiller juridique de la Commission de
la capitale nationale, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel logé par un ancien propriétaire à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance relativement à la valeur accordée à une propriété expropriée en vertu de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16.

Un examen très attentif de l'habile argument de l'avocat des appelants ne me convainc pas que le savant juge de première instance a commis une erreur en ne concluant pas, d'après la preuve qui lui était soumise, et selon la prépondérance des probabilités, que la propriété expropriée avait, au moment de l'expropriation, une valeur supérieure au montant qu'il a fixé.

Je ne vois aucune raison d'intervenir relativement à la conclusion du savant juge de première instance portant qu'on ne peut évaluer la propriété expropriée d'après les montants payés par l'Ontario Housing Corporation, pour des propriétés acquises dans un secteur contigu défini, pour la construction, dans une vingtaine d'années, d'une ville satellite. Compte tenu de la parution d'un avis public, quelque 18 ou 19 mois avant l'expropriation, décrétant que l'opération d'achat en question se limitait à un secteur qui excluait ladite propriété, je suis d'avis que le juge de première instance pouvait conclure que la connaissance de cette opération d'achat ne se répercuterait sur le marché que si la propriété expropriée se situait dans le secteur périphérique qu'il a défini. De plus je ne vois pas de différence entre l'impact qu'auraient les achats de l'Ontario Housing Corporation

poration purchases on the market at the time of the expropriation for the expropriated property whether such sales were made before the date of the announcement or were made after the date of the announcement; from the date of the announcement forward, it was known in the market that the Ontario Housing Corporation was not seeking to purchase property outside the area designated for the projected satellite city, and the time as of which the market had to be assessed was 18 or 19 months after that date.

With reference to the fact that the learned Trial Judge

(a) found that the highest and best use for the expropriated property at the time of the expropriation was for an estate lot housing development, and

(b) then proceeded to use a valuation by an expert whose view was that the highest and best use was acquisition for speculative purposes as a basis for building up his ultimate valuation,

I am not persuaded that this method was logically wrong on the evidence that had been put before him; in any event, as it seems to me, one cannot conclude on that evidence that adopting this method resulted in a valuation *lower* than that that would have resulted from an approach more directly related to what the learned Trial Judge had found to be the highest and best use of the expropriated property.

The significant fact in this connection is that knowledge of the "comparable" sales on which the experts based their opinions in this case appears to have been, without any significant exception, obtained from copies of conveyances or agreements with no accompanying information as to the surrounding circumstances or the purposes for which the properties were acquired. That being so, it is impossible to say that the values established were for agricultural, subdivision or speculative purposes. It follows that it is impossible to say that the value that the learned Trial Judge used as a

sur le marché au moment de l'expropriation de la propriété en question, si ces ventes étaient antérieures à la date de l'avis et celui qu'ils auraient si les ventes étaient postérieures. Depuis la date de l'avis, c'était un fait connu sur le marché que l'Ontario Housing Corporation ne désirait pas acheter de propriétés à l'extérieur du secteur désigné pour le projet de ville satellite et le marché à évaluer se situait 18 ou 19 mois après cette date.

En ce qui concerne le fait que le juge de première instance

a) a conclu que l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de la propriété expropriée, à l'époque de l'expropriation, était l'aménagement à des fins domiciliaires, et

b) a ensuite utilisé comme fondement de sa propre évaluation, l'évaluation d'un expert qui estimait que l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel était l'achat pour fins spéculatives,

cette méthode ne m'apparaît pas logiquement mauvaise compte tenu de la preuve qui lui a été présentée; de toute façon, il me semble que cette preuve ne permet pas de conclure que le recours à cette méthode a entraîné une évaluation plus *basse* que celle qui aurait résulté d'une approche plus directement reliée à ce que le juge de première instance a jugé être l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de la propriété expropriée.

h Sous ce rapport, il est significatif que les renseignements relatifs aux ventes «comparables» sur lesquelles se sont appuyés les experts paraissent provenir principalement de copies d'actes de transport ou de contrats sans aucune indication sur les circonstances qui ont entouré ou motivé les achats. Ceci étant, il est impossible de dire que les valeurs établies reposaient sur des fins agricoles, spéculatives ou de lotissement. Aussi ne peut-on prétendre que la valeur utilisée par le juge n'était pas la valeur aux fins de lotissement ni, de toute façon, qu'elle était inférieure à la valeur relative à ces

base was not for an estate lot subdivision purpose or, in any event, was less than value for such purpose.¹

Other criticisms were made by counsel of the learned Trial Judge's reasoning. Apart from one error of fact on which the appellants and respondent agree, I have not been persuaded that the appellants have done more than underline their disagreement with the learned Trial Judge's overall appraisal of the evidence or the weight that he has given to certain facts or opinions. With reference to his apparent oversight as to the direct means of communication between the expropriated property and the satellite city projected site by way of an overpass over Highway 417, this causes me concern, of course, but its importance in the learned Trial Judge's reasoning—that is the importance of the failure by defendant experts to allow for the peripheral effect of the projected satellite city on market values outside the proposed area for such proposed city—is so vague and so remote that I have concluded that it would not have affected the result even if the learned Trial Judge had not been guilty of this oversight in his consideration of what the market would have produced for the land at the time of the expropriation.

For the above reasons, I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

I wish to add that a perusal of some of the affidavits of experts filed in this case leads me to believe that Rule 482 is being followed by some counsel, if at all, in the letter rather than the

¹ As it seems to me there is a tendency to overwork the phrase "highest and best use" and to distort its significance. It applies, as I understand it, where property to be valued has two possible uses *and* the evidence shows, depending upon the use for which it is appraised, two different values for it. For example, the evidence may show that a farm on the edge of a growing city has an agricultural value of \$500 per acre but, by reason of advancing urbanization, has acquired a value as a housing development site of \$1,000 per acre. In such a case (leaving aside questions of improvements and disturbance), the Court must place on the land its value for its "highest and best use". In this case, as I understand the evidence, the expert opinions are all based on evidence as to comparable sales of unimproved or raw land with no information as to the purpose of acquisition. There does not, therefore, seem to be an evidentiary basis for application of the so-called "highest and best use" rule.

fins.¹

a L'avocat a critiqué le raisonnement du juge de première instance sous d'autres aspects. A l'exception d'une erreur de fait dont conviennent les avocats des appelants et de l'intimée je crois que les appelants n'ont fait que souligner leur désapprobation quant à l'évaluation globale de la preuve par le juge de première instance ou quant au poids qu'il a accordé à certains faits ou opinions. L'oubli manifeste concernant la voie élevée qui traverse la route 417 et relie directement la propriété expropriée et l'emplacement de la future ville satellite me rend bien sûr perplexe, mais l'importance que le juge y accorde dans son raisonnement—soit l'importance du défaut des experts de la défenderesse de tenir compte de l'effet périphérique du projet de ville satellite sur la valeur marchande à l'extérieur du secteur proposé pour ladite ville—est tellement vague et lointaine que je conclus que le résultat aurait été le même si le juge de première instance n'avait pas fait cet oubli en évaluant la valeur marchande du terrain à l'époque de l'expropriation.

f Pour les raisons susmentionnées, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté avec dépens.

g Je désire ajouter que la lecture de certains des affidavits produits par les experts me porte à croire que certains avocats ne s'en remettent, si tant est qu'ils ne le fassent, qu'à la lettre et non à l'esprit

¹ On a tendance, je crois, à abuser de l'expression «usage le plus rémunérateur et le plus rationnel» et à fausser sa signification. Si je comprends bien elle s'applique lorsque la propriété à évaluer peut servir à deux fins différentes *et* que, suivant l'usage pour lequel on l'évalue, la preuve établit deux valeurs distinctes. Par exemple la preuve peut établir qu'une ferme située aux limites d'une ville en pleine expansion a une valeur agricole de \$500 l'acre mais qu'elle a atteint, en raison de l'urbanisation progressive, une valeur de lotissement domiciliaire s'élevant à \$1,000 l'acre. Dans un tel cas (mis à part les facteurs amélioration et trouble de jouissance) la Cour doit évaluer la propriété d'après «l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel». En l'espèce, si je comprends bien la preuve, les experts appuient leurs témoignages sur des ventes comparables de terrains incultes ou non aménagés sans renseignements quant aux mobiles de l'achat. Ainsi, les témoignages ne semblent pas offrir de fondement pour l'application de ce qu'on appelle la règle de «l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel».

spirit.² Indeed, in my view, the result is much less satisfactory than in the old days of voluntary exchange of valuation reports. I strongly suggest that, when an expert's affidavit does not contain a sufficiently detailed statement of the expert's reasoning so that the Court could, in the absence of attack, adopt that reasoning as its own and decide the question that is the subject of his evidence on the basis of it, the party should not be allowed to supplement it by verbal testimony until a supplementary affidavit is filed containing such reasoning and the other side and the Court have had an opportunity to consider it. (If that involves adjournments, costs thrown away should be assessed against the party at fault.)

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

² Rule 482 reads in part:

Rule 482. (1) No evidence in chief of an expert witness shall be received at the trial (unless the Court otherwise orders in a particular case) in respect of any issue unless

(b) a full statement of the proposed evidence in chief of the witness has been set out in an affidavit, the original of which has been filed and a copy of which has been served on the other party or parties not less than 10 days before the commencement of trial, and

(2) Subject to compliance with paragraph (1), evidence in chief of an expert witness may be tendered at the trial by

(a) the reading of the whole of the affidavit referred to in paragraph (1), or such part thereof as the party decides to use at the trial, into evidence by the witness (unless the Court, with the consent of all parties, permits it to be taken as read), and

(b) if the party so elects, verbal testimony by the witness

(i) explaining or demonstrating what is in the affidavit or the part thereof that has been so put into evidence, as the case may be, and

(ii) otherwise, by special leave of the Court subject to such terms if any as seem just.

de la Règle 482.² Je crois effectivement que le résultat est beaucoup moins satisfaisant qu'à l'époque où l'on échangeait volontairement les rapports d'évaluation. Je suggère fortement que lorsque l'affidavit d'un expert ne contient pas un exposé suffisamment détaillé de son raisonnement pour permettre à la Cour, en l'absence de contestation, de l'adopter et de s'en inspirer pour décider de la question y relative, on ne devrait pas permettre à la partie de compléter cette preuve par un témoignage verbal avant la production d'un affidavit supplémentaire à cette fin et avant que la Cour et l'autre partie n'aient eu la possibilité de l'étudier. (Si cela entraîne des remises, la partie fautive devrait en assumer les frais.)

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

d

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

² Voici un extrait de la Règle 482:

Règle 482. (1) Aucune preuve sur l'examen en chef d'un expert ne doit être reçue à l'instruction (sauf ordre contraire donné par la Cour dans un cas particulier) au sujet d'une question à moins

b) qu'un exposé complet de la preuve sur examen en chef que l'expert entend établir n'ait été fait dans un affidavit dont l'original a été déposé et dont une copie a été signifiée à l'autre ou aux autres parties 10 jours au moins avant le début de l'instruction, et

(2) Sous réserve de se conformer au paragraphe (1), la preuve sur examen en chef d'un expert cité comme témoin peut être présentée à l'instruction

a) par la lecture de toute la déposition de l'expert, contenue à l'affidavit mentionné au paragraphe (1), ou d'un ou de plusieurs extraits de cet affidavit que la partie décide d'utiliser à l'instruction (à moins que la Cour, avec le consentement de toutes les parties, ne permette de considérer le texte comme déjà lu), et,

b) si la partie le désire, par déposition orale de l'expert,

(i) expliquant ou démontrant ce qu'il a exprimé dans l'affidavit ou dans le ou les passages d'affidavit qui ont ainsi été présentés comme preuve, selon le cas, et

(ii) autrement, par permission spéciale de la Cour aux conditions qui, le cas échéant, semblent justes.

A-418-76

A-418-76

Canadian Javelin Limited, Newfoundland and Labrador Corporation Limited, and Dominion Jubilee Corporation Limited (*Appellants*) (*Plain-tiffs*)

v.

The Queen in the right of Newfoundland (*Respondent*) (*Defendant*)

and

Pickands Mather & Co. (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, June 22, 1977.

Jurisdiction — Crown — Appeal of action dismissed for want of jurisdiction — Action by three appellants against the Queen in right of Newfoundland — Whether or not s. 23 of the Federal Court Act confers jurisdiction on the Trial Division — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(1), 23 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, ss. 16, 28.

The appellants appeal the Trial Division's dismissal of their action for want of jurisdiction. They contend that, in their case against the Queen in right of Newfoundland, section 23 of the *Federal Court Act* confers jurisdiction on the Trial Division.

Held, the appeal is dismissed. The Crown cannot be impleaded in a court in respect of a claim against the Crown except where statutory jurisdiction has been conferred on the court to entertain claims against the Crown of a class in which the particular claim falls. The *Federal Court Act*, read as a whole or section 23 read in particular, is not so framed as to confer jurisdiction in respect of a claim by an individual or a corporation against Her Majesty in right of Newfoundland. This flows from the rule of interpretation in section 16 of the *Interpretation Act* read with that Act's definition of "Her Majesty" in section 28. Where the *Federal Court Act* contemplates conferring jurisdiction in claims against the Crown, it does so by express reference to claims against the Crown, defined by the Act as Her Majesty in right of Canada.

APPEAL.

COUNSEL:

Simon Potter for appellants.
James J. Greene, Q.C., for respondent.
John J. O'Neill, Q.C., for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for appellants.

Canadian Javelin Limited, Newfoundland and Labrador Corporation Limited, et Dominion Jubilee Corporation Limited (*Appelantes*)
^a (*Demandereses*)

c.

La Reine du chef de Terre-Neuve (*Intimée*)
^b (*Défenderesse*)

et

Pickands Mather & Co. (*Mise-en-cause*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges
^c Pratte et Urie—Ottawa, le 22 juin 1977.

Compétence — Couronne — Appel du rejet d'une action pour défaut de compétence — Action des trois appelantes contre la Reine du chef de Terre-Neuve — L'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale donne-t-il compétence à la Division de première instance? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 17(1) et 23 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 16 et 28.

Les appelantes en appellent du rejet de leur action par la Division de première instance pour défaut de compétence. Elles soutiennent que, dans leur action contre la Reine du chef de Terre-Neuve, l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne compétence à la Division de première instance.

Arrêt: l'appel est rejeté. La Couronne ne peut être poursuivie devant un tribunal pour une demande de redressement faite contre Elle sauf dans les cas où le tribunal s'est vu attribuer la compétence statutaire pour connaître des demandes d'une catégorie spécifique formulées contre la Couronne. Ni la *Loi sur la Cour fédérale* lue dans son ensemble ni l'article 23 lu seul ne sont formulés de façon à donner compétence pour entendre une demande de redressement faite par une personne physique ou morale contre Sa Majesté du chef de Terre-Neuve. Cette conclusion vient de la règle d'interprétation de l'article 16 de la *Loi d'interprétation* lue de concert avec la définition de l'expression «Sa Majesté» à l'article 28. Lorsque la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit conférer la compétence sur des demandes de redressement contre la Couronne, elle le fait par une référence expresse aux demandes de redressement contre la Couronne que la Loi définit comme étant Sa Majesté du chef du Canada.

APPEL.

AVOCATS:

Simon Potter pour les appelantes.
ⁱ *James J. Greene, c.r.*, pour l'intimée.
John J. O'Neill, c.r., pour la mise-en-cause.

PROCUREURS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal pour les appelantes.

O'Dea, Greene, Puddester & Thompson, St. John's, for respondent.

O'Neill, Riche, O'Reilly & Noseworthy, St. John's, for mis-en-cause.

O'Dea, Greene, Puddester & Thompson, St-Jean, pour l'intimée.

O'Neill, Riche, O'Reilly & Noseworthy, St-Jean, pour la mise-en-cause.

a

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an action for want of jurisdiction.

The action is by three corporations against "Her Majesty the Queen, in the right of Newfoundland," and the appellants support its contention that the Trial Division has jurisdiction on 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.¹

In my view, it is clear law that the Crown cannot be impleaded in a court in respect of a claim against the Crown except where statutory jurisdiction has been conferred on the court to entertain claims against the Crown of a class in which the particular claim falls. Compare *Young v. SS. "Scotia"*.²

Reading the *Federal Court Act* as a whole and section 23 in particular, I am satisfied that that statute is not so framed as to confer jurisdiction in respect of a claim by an individual or a corporation against Her Majesty in right of Newfoundland. This, in my view, flows from the rule of interpreta-

¹ As I understand them, other submissions made on behalf of the appellants relate to the substance of the appellants' claims against the respondent and not to the jurisdiction of the Trial Division to entertain them.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance rejetant une action pour défaut de compétence.

L'action a été intentée par trois compagnies contre «Sa Majesté la Reine, du chef de Terre-Neuve», et les appelantes allèguent que l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne compétence à la Division de première instance.

d

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.¹

f

A mon avis, il est reconnu en droit que la Couronne ne peut être poursuivie devant un tribunal pour une demande de redressement faite contre Elle sauf dans les cas où le tribunal s'est vu attribuer la compétence statutaire pour connaître des demandes d'une catégorie spécifique formulées contre la Couronne. Comparer *Young c. SS. «Scotia»*.²

h

Après avoir lu la *Loi sur la Cour fédérale* dans son ensemble et plus particulièrement l'article 23, je suis convaincu que le libellé de cette loi ne donne pas à la Cour compétence pour entendre une demande de redressement faite par une personne physique ou morale contre Sa Majesté du chef de

¹ Les autres allégations faites au nom des appelantes, si je les comprends bien, ont trait à la nature des redressements demandés par ces dernières contre l'intimée et non à la compétence de la Division de première instance de connaître de ces dites allégations.

² [1903] A.C. 501, à la page 505.

² [1903] A.C. 501, at page 505.

tion in section 16 of the *Interpretation Act*³ read with the definition of "Her Majesty" in section 28 thereof. Those provisions read:

16. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except only as therein mentioned or referred to.

28. In every enactment

"Her Majesty", "His Majesty", "the Queen", "the King" or "the Crown" means the Sovereign of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, and Head of the Commonwealth;

It is worthy of note that, where the *Federal Court Act* contemplates conferring jurisdiction in claims against Her Majesty, it does so (e.g., section 17(1)) by express reference to claims against the "Crown", which is defined, for purposes of the *Federal Court Act*, by section 2 thereof as "Her Majesty in right of Canada". It also provides for payment of judgments in such cases out of the Consolidated Revenue Fund of Canada (section 57(3)).⁴

Having regard to my view as to the effect of the *Federal Court Act*, it is unnecessary, in my view, to consider the ambit of section 101 of *The British North America Act, 1867* or the limitation on Parliament's powers arising out of sections 53 and 90 of *The British North America Act*.⁵

In my view, the appeal should be dismissed with costs.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

Terre-Neuve. A mon avis, cette conclusion vient de la règle d'interprétation de l'article 16 de la *Loi d'interprétation*³ lue de concert avec la définition de l'expression «Sa Majesté» à l'article 28 de ladite loi.

16. Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ou sur les droits et prérogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue.

28. Dans chaque texte législatif

«Sa Majesté», «la Reine», «le Roi» ou «la Couronne» désigne le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de Ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth;

Il convient de noter que lorsque la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit conférer, à la Cour, compétence dans les cas de demandes de redressement contre Sa Majesté, elle le fait (par exemple, à l'article 17(1)) par une référence expresse aux demandes de redressement contre la «Couronne», définie pour les fins de la *Loi sur la Cour fédérale* à l'article 2 de ladite loi comme «Sa Majesté du chef du Canada». La Loi prévoit également le prélèvement, sur le Fonds du revenu consolidé du Canada, des sommes d'argent ou des dépens adjugés dans de telles actions (article 57(3)).⁴

Compte tenu de mon opinion quant à l'effet de la *Loi sur la Cour fédérale*, j'estime qu'il est inutile d'étudier la portée de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, ou la restriction des pouvoirs du Parlement prévue aux articles 53 et 90 dudit acte.⁵

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

³ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁴ There is also a provision (section 19) conferring jurisdiction (conditional on concurring provincial legislation) in disputes between Canada and a province or between provinces.

⁵ Compare *Attorney General of Canada v. Attorney General of Nova Scotia* [1930] S.C.R. 554.

³ S.R.C. 1970, c. I-23.

⁴ L'article 19 confère également à la Cour compétence dans les litiges entre le Canada et une province ou entre les provinces (à la condition que les provinces aient adopté des lois en ce sens).

⁵ Comparer *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse* [1930] R.C.S. 554.

T-2278-74

T-2278-74

Alaska Trainship Corporation, Pacific Maritime Agencies Limited and the ship *S.S. Alaska* (Plaintiffs)

v.

Pacific Pilotage Authority, the Queen and the Attorney General of Canada (Defendants)

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, February 21, 22, 23, 24 and 25; Ottawa, June 6, 1977.

Maritime law — Jurisdiction — Regulation of Pacific Pilotage Authority concerning compulsory pilotage in compulsory pilotage zone — Exemption or waiver of use of pilot in zone — Canadian or American registration prerequisite condition — Liberian registry vessel proceeding without pilot — Routine coastal voyage — Plaintiffs seeking declaration that Regulation is ultra vires the Authority — In separate action, Authority seeks payment for pilotage services, as per Regulation — Ship, owner and operator counterclaim and seek refund for monies paid in lieu of pilotage services provided before Regulation approved — Pacific Pilotage Regulations, SOR/73-354, SOR/74-242, ss. 9 and 10 — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 12, 14, 34, 43.

The plaintiffs operate a shipping business, moving goods from New Westminster, British Columbia, to Alaska. The *S.S. Alaska* did not carry a licensed pilot in a compulsory pilotage area where safety was not compromised and the Pacific Pilotage Authority charged for pilot services as if provided, in accordance with its Regulations. The ship did not meet a condition—Canadian or American registry—for the exemption or waiver of compulsory pilotage regulation. Further, the ship's master and deck officers could not be certified pilots by ruling and later constitution of the Canadian Merchant Service Guild to which they belonged. The plaintiffs seek a declaration that the Authority's Regulations, in whole or in part, are *ultra vires*. The Authority, as plaintiff in another action, claims its pilotage charges for a period after the approval of the compulsory pilotage Regulations. The ship, its owners and operators counterclaim for pilotage dues paid in lieu of receiving pilotage services, during a period before the Regulation was approved but after authority for making the Regulation had been granted, on grounds that these dues were paid under a mistake of law in circumstances which according to the jurisdiction permits their recovery.

Alaska Trainship Corporation, Pacific Maritime Agencies Limited et le navire *S.S. Alaska* (Demandeurs)

c.

L'Administration de pilotage du Pacifique, la Reine et le procureur général du Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Gibson—Vancouver, les 21, 22, 23, 24 et 25 février; Ottawa, le 6 juin 1977.

Droit maritime — Jurisdiction — Règlement de l'Administration de pilotage du Pacifique concernant le pilotage obligatoire dans les zones de pilotage obligatoire — Exemption ou dispense d'utilisation de pilote dans la zone — Immatriculation au Canada ou aux États-Unis comme condition préalable — Navire d'immatriculation libérienne faisant route sans pilote — Cabotage ordinaire — Demandeurs cherchant à obtenir un jugement statuant que l'Administration a rendu un règlement ultra vires — Dans une action distincte, l'Administration demande paiement des droits de pilotage conformément au règlement — Par demande reconventionnelle, le navire, le propriétaire et l'équipage demandent le remboursement des sommes versées au titre des services de pilotage, antérieurement à l'approbation du Règlement — Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique, DORS/73-354, DORS/74-242, art. 9 et 10 — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 12, 14, 34, 43.

Les demandeurs exploitent une entreprise de transport maritime de marchandises embarquées à New Westminster (Colombie-Britannique) à destination de l'Alaska. Le navire *S.S. Alaska* n'avait pas de pilote autorisé dans une zone de pilotage obligatoire où la sécurité publique n'était pas compromise, et l'Administration de pilotage du Pacifique a demandé le paiement des frais de pilotage comme si le service avait été effectivement rendu, conformément à son règlement. Le navire n'a pas satisfait à une condition préalable,—à savoir l'immatriculation au Canada ou aux États-Unis—de la dispense des règlements relatifs au pilotage obligatoire. En outre, le capitaine du navire et les officiers de pont ne pouvaient pas être des pilotes brevetés par règlements et, subséquemment, par une décision de la Guilde de la marine marchande du Canada à laquelle ils appartenaient. Les demandeurs cherchent à obtenir un jugement déclaratoire statuant que le Règlement de l'Administration est *ultra vires*, en tout ou en partie. A titre de demande reconventionnelle, le navire, ses propriétaires et l'équipage réclament le remboursement de droits payés sans qu'aucun service de pilotage soit effectivement rendu, durant une période antérieure à l'approbation du Règlement, mais postérieure à l'octroi de l'autorisation pour rendre ledit règlement, pour les motifs que lesdits droits auraient été versés par suite d'une erreur de droit relative aux circonstances, ce qui, d'après la jurisprudence, permettrait leur recouvrement.

Held, judgment is issued in both actions that the inclusion of the words "registered in Canada" and "registered in the United States" in sections 9 and 10 of the Regulations is *ultra vires* the power of the Pacific Pilotage Authority as delegated to it by section 14 of the *Pilotage Act*. Judgment also issues in both actions for further declarations that: (1) the pilot members of the Authority had a conflict of interest in the true equitable sense when they participated in drafting and passing the Regulations and did not purge themselves of such conflict of interest at any relevant time; (2) the Authority, in prescribing the flag of the ship in sections 9 and 10, was not motivated for the public purpose of safety within the meaning and objects of section 12 of the *Pilotage Act*, but rather to obtain personal pecuniary benefit for the pilot members of the Authority; (3) the *S.S. Alaska*, in the area it ran without a pilot, posed no threat to safety within the meaning of section 12 of the *Pilotage Act*; (4) the Authority, by including these words in the subject Regulations, frustrated the intent of Parliament that certain ships, posing no safety threat within the meaning of section 12, should be excused from compulsory pilotage by exemption or waiver prescribed in the *Pilotage Act*. (The Canadian Merchant Service Guild, in prohibiting its members from applying or holding a pilotage certificate similarly frustrated the intent of Parliament.)

Held also, the Authority's claim for its charges fails. Section 34 of the *Pilotage Act* is directed to the status of a ship and is premised on there being regulations passed under the enabling provisions of that Act. This section contemplates the Authority enacting and having approved Regulations before the provisions of section 34 become operative. Since the Pacific Pilotage Authority failed to do so until April 9, 1974, the part of its claim relating to pilotage charges up to March 31, inclusive, fails. Its charges for April 1974 also fail because of the *ultra vires* declaration.

Held also, the counterclaim is dismissed. By section 43(1) of the *Pilotage Act* Parliament expressly cured the situation where the payment of dues is not compulsory. That subsection states that every by-law referred to in that subsection and made pursuant to the relevant enabling provisions of the *Canada Shipping Act* "shall be deemed for all purposes . . . to have been made, pursuant to an Act of the Parliament of Canada that authorized the making thereof."

Regina v. Cec, unreported judgment of N. Mussallem, Provincial Court Judge, British Columbia Provincial Court, Vancouver, dated May 16, 1973, disagreed with. *Eadie v. The Corporation of the Township of Brantford* [1967] S.C.R. 573, followed. *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223, applied.

ACTION.

COUNSEL:

D. A. Hogarth, Q.C., for plaintiffs.

Arrêt: dans les deux actions, il est jugé que l'insertion des expressions «immatriculés au Canada» ou «immatriculés aux États-Unis», dans les articles 9 et 10 du Règlement, est *ultra vires* du pouvoir de l'Administration de pilotage du Pacifique, tel que ce pouvoir lui a été délégué par l'article 14 de la *Loi sur le pilotage*. Le jugement peut aussi être rendu, dans les deux actions, pour d'autres déclarations attestant: (1) que les pilotes membres de l'Administration de pilotage du Pacifique étaient en situation de conflit d'intérêts, au sens d'équité du terme, lorsqu'ils ont participé à la rédaction et à l'adoption du Règlement, et ne se sont disculpés de ce conflit d'intérêts à aucun moment pertinent; (2) que l'Administration, en insérant dans les articles 9 et 10 les termes prévoyant le pavillon du navire, n'a pas été motivée par l'objet public de sécurité au sens de l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*, mais plutôt par le désir de procurer un bénéfice matériel aux pilotes, ses adhérents; (3) que le *S.S. Alaska*, dans les parcours où il voyageait sans pilote de l'Administration à son bord, n'a constitué aucune menace pour la sécurité au sens de l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*; (4) que l'Administration, en incluant lesdites expressions dans le règlement, a transgressé les intentions du Parlement voulant que certains navires, qui ne présentent aucune menace pour la sécurité de la navigation au sens de l'article 12, soient exemptés du pilotage obligatoire, par les méthodes de l'exemption ou de la dispense prescrites dans la *Loi sur le pilotage*. (La Guilde de la marine marchande du Canada, en interdisant à ses membres de demander l'octroi d'un certificat de pilotage, a pareillement transgressé l'intention du législateur.)

Autre *arrêt*: la réclamation des droits de pilotage par l'Administration est rejetée. L'article 34 de la *Loi sur le pilotage* vise le statut des navires, et il est fondé sur la prémisse qu'un règlement a été édicté en vertu des dispositions de ladite loi. Ledit article vise bien l'Administration de pilotage qui a édicté et approuvé ledit règlement avant l'entrée en vigueur de l'article. L'Administration de pilotage du Pacifique n'ayant édicté aucun règlement avant le 9 avril 1974, la partie de sa réclamation relative aux droits de pilotage encourus avant le 31 mars inclus est sans fondement. Il en va de même des droits encourus en avril 1974, en raison du jugement déclaratoire *ultra vires*.

Autre *arrêt*: la demande reconventionnelle est rejetée. Par l'article 43(1) de la *Loi sur le pilotage*, le Parlement a expressément remédié à la situation dans laquelle le paiement des droits n'est pas obligatoire. Ce paragraphe déclare que tous règlements y mentionnés et édictés en vertu des dispositions pertinentes de la *Loi sur la marine marchande du Canada* «sont, à toutes fins, censés avoir été . . . établis en application d'une loi du Parlement du Canada qui donnait pouvoir de les établir».

Arrêt critiqué: *Regina c. Cec*, non publié, rendu par le juge N. Mussallem, Cour provinciale de la Colombie-Britannique, Vancouver, en date du 16 mai 1973. Arrêt suivi: *Eadie c. The Corporation of the Township of Brantford* [1967] R.C.S. 573. Arrêt appliqué: *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223.

ACTION.

AVOCATS:

D. A. Hogarth, c.r., pour les demandeurs.

W. O'Malley Forbes for defendant, Pacific Pilotage Authority.

G. Donegan for defendants, the Queen and the Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Hogarth, Oliver, Hughes & Drabik, New Westminster, for plaintiffs.

Owen, Bird, Vancouver, for defendant, Pacific Pilotage Authority.

Deputy Attorney General of Canada for defendants, the Queen and the Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: This action and one other action were tried on common evidence. In this action, the plaintiffs seek a declaration that the *Pacific Pilotage Regulations* approved by the Governor in Council on April 9, 1974, SOR/74-242 (Exhibit P-1) are *ultra vires* in whole, or alternatively as to paragraphs 9(2)(a)(iii) and 10(1)(a) thereof. In the other action (Court No. T-2093-74), the Pacific Pilotage Authority as plaintiff claims \$10,780.54 for pilotage charges against the ship *S.S. Alaska*, Alaska Trainship Corporation and Pacific Maritime Agencies Limited as defendants; and these defendants counterclaim for the return to them of \$74,247.66 they paid to the Pacific Pilotage Authority, being pilotage dues paid in lieu of receiving pilotage services, the allegation being that the monies were paid under a mutual mistake of law in circumstances which according to the jurisprudence permits recovery back.

The genesis of these actions is the position that was taken by the owners and operators of the ship *S.S. Alaska* namely, that the *S.S. Alaska* was not required to comply with certain of the provisions respecting "compulsory pilotage" in part of the "compulsory pilotage areas" prescribed by the Regulations of the "Pacific Pilotage Authority" passed by that body pursuant to enabling authority in section 14 of the *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52.

W. O'Malley Forbes pour la défenderesse, l'Administration de pilotage du Pacifique.

G. Donegan pour les défendeurs, la Reine et le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Hogarth, Oliver, Hughes & Drabik, New Westminster pour les demandeurs.

Owen, Bird, Vancouver, pour la défenderesse, l'Administration de pilotage du Pacifique.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs, la Reine et le procureur général du Canada.

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

LE JUGE GIBSON: La présente action et une autre action ont été jugées sur preuve commune. En l'espèce, les demandeurs réclament un jugement déclaratoire portant que le *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique*, approuvé par le gouverneur en conseil le 9 avril 1974, DORS/74-242 (pièce P-1), est dans son ensemble *ultra vires*, ou subsidiairement que son sous-alinéa 9(2)a)(iii) et son alinéa 10(1)a) le sont. Dans l'autre action (numéro du greffe T-2093-74), l'Administration de pilotage du Pacifique, demanderesse, réclame des droits de pilotage de \$10,780.54 au navire *S.S. Alaska*, à Alaska Trainship Corporation et à Pacific Maritime Agencies Limited, défendeurs; et lesdits défendeurs présentent une demande reconventionnelle pour le remboursement de \$74,247.66, montant versé à l'Administration de pilotage du Pacifique à titre de droits de pilotage de cet ordre. Ils prétendent que ce paiement a été effectué en raison d'une erreur de droit mutuelle et dans des circonstances où la jurisprudence autorise la récupération.

Ces actions ont été motivées par la position adoptée par les propriétaires et les exploitants du navire *S.S. Alaska*, qui soutiennent que ce navire n'est pas tenu de se conformer à certaines des dispositions relatives au «pilotage obligatoire» et plus particulièrement aux «zones de pilotage obligatoire» prescrites par le Règlement édicté par l'«Administration de pilotage du Pacifique», en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 14 de la *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52.

The "Pacific Pilotage Authority" in such relevant Regulations, did not provide for "an exemption" from, or "a waiver" of "compulsory pilotage" to enable the *S.S. Alaska* to obtain an exemption from "compulsory pilotage" in a certain part of the "compulsory pilotage area"; and in addition, for reasons which will be discussed later, it was impossible for any "regular member of the complement of" (that ship) (see section 16 of the Act) to obtain and hold a "pilotage certificate" (see section 2(j) of the Act) for the relevant compulsory pilotage area so as to be exempted from "compulsory pilotage" by that method.

In addition, certain further alternative means of eliminating the problems of this ship in relation to the Regulations regarding compulsory pilotage as raised in these actions, were also denied the *S.S. Alaska* because, for all practical purposes, it was not possible to have the *S.S. Alaska* registered in Canada, and also as was stated in the Report of John J. Mahoney, (dated January 2, 1974—see Exhibit P-54) (who was a commissioner appointed by the Minister of Transport pursuant to section 14(5) of the *Pilotage Act* to inquire into certain of the draft Regulations proposed by Pacific Pilotage Authority in 1973) it was impossible to have this ship registered in the United States, namely:

The *S.S. "ALASKA"* is a Japanese built ship owned by an American Corporation and with financing arranged through an agency of the United States Government. Because of its foreign construction, however, the ship cannot be registered in the United States and is therefore registered in Liberia. By reason of the United States Government's financial interest in the vessel it is required that the Master of the ship be a United States citizen but all other deck officers and crew are Canadian.

Although the *S.S. Alaska* used pilots employed by the Pacific Pilotage Authority within the Fraser River, a part of the compulsory pilotage areas of the Pacific region, its owners and operators have declined to use pilots in another part, namely, the open waters situated between Vancouver Island and the mainland in British Columbia, specifically from Pine Island to Sand Heads and from Sand Heads to Pine Island.

In these actions, the public interest in safety within the objects and purposes of section 12 of the *Pilotage Act* is not an issue, in that for the runs of the *S.S. Alaska* between those two places, it is

L'«Administration de pilotage du Pacifique» ne prévoit dans ledit règlement ni «exemption» ni «dispense» de «pilotage obligatoire» qui permette au *S.S. Alaska* d'obtenir une exemption dans une certaine partie de la «zone de pilotage obligatoire»; et, en outre, pour des raisons que je commenterai plus tard, il a été impossible à tout «membre régulier de l'effectif [de]» (ce navire) (voir l'article 16 de la Loi) d'obtenir un «certificat de pilotage» (voir l'article 2j) de la Loi) pour la zone de pilotage obligatoire pertinente, de manière à être exempté dudit «pilotage obligatoire» par ce biais.

En outre, le *S.S. Alaska* s'est vu refuser certains autres moyens d'éliminer ses problèmes afférents au Règlement sur le pilotage obligatoire, comme il le prétend dans les présentes actions, parce qu'à toutes fins pratiques, il ne pouvait pas être immatriculé au Canada ni aux États-Unis, comme l'indique le rapport (pièce P-54) en date du 2 janvier 1974, de John J. Mahoney commissaire nommé par le ministre des Transports, en vertu de l'article 14(5) de la *Loi sur le pilotage*, pour enquêter sur des projets de règlement proposés en 1973 par l'Administration de pilotage du Pacifique:

[TRADUCTION] Le *S.S. «ALASKA»* a été construit au Japon. Il appartient à une compagnie américaine et a été financé par l'entremise d'une agence du gouvernement américain. Toutefois, en raison de sa construction à l'étranger, il ne pouvait pas être immatriculé aux États-Unis et l'a donc été au Libéria. Vu la participation financière du gouvernement américain, le capitaine du navire doit obligatoirement être citoyen des États-Unis; les autres officiers de pont et l'équipage sont canadiens.

Le *S.S. Alaska* a eu recours aux pilotes employés par l'Administration de pilotage du Pacifique sur le fleuve Fraser, où se trouve une partie des zones de pilotage obligatoire de cette région, mais les propriétaires et exploitants du navire ont refusé les services de ces pilotes dans une autre partie, les eaux libres situées entre l'île de Vancouver et la partie continentale de la Colombie-Britannique, plus particulièrement de Pine Island à Sand Heads et retour.

En l'espèce, la sécurité du public, visée par l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*, n'est pas en cause, car elle n'exige pas en l'occurrence que le *S.S. Alaska* ait des pilotes à son bord. Si les

unnecessary to have pilots aboard for the public purpose of requiring pilots aboard namely, for safety. But to require its owners and operators to put pilots aboard for such runs would cost them between \$200,000 and \$250,000 a year. Requiring pilots to be aboard for these runs would accomplish, however, a private purpose, namely, give a substantial financial benefit to the pilots. As a consequence, if pilots were required to be aboard for those runs, such pilots would be performing a function of no public benefit, and not only of no private benefit to the owners and operators of the *S.S. Alaska*, but instead a costly and useless function.

In these actions, there was also raised another public benefit which would result by assisting the *S.S. Alaska* and its owners and operators to continue to operate in an economically viable manner. Such public purpose is the continued economic benefit to Canada, but especially to the City of New Westminster, British Columbia which would result from the continuing operation of this ship in the Pacific region. This is so, because the *S.S. Alaska* is and has been for some time engaged in a shuttle service between the ports of New Westminster, British Columbia and Whittier, Alaska and although the majority of the cargo carried is of U.S. origin and for U.S. destination, it is loaded at New Westminster, British Columbia. As a consequence, for all practical purposes, New Westminster is the ship's home port and the merchants and the suppliers at New Westminster supply all the ship's provisions and fuel and other necessary articles and services. As Mr. Mahoney stated in his Report "The ship is obviously contributing an economic benefit to Canada without competing with Canadian industry and is posing no threat to safety."

Notwithstanding, it is the position of the Pacific Pilotage Authority that their relevant Regulations are *intra vires* and that the *S.S. Alaska* must take pilots aboard during the said runs in the relevant part of compulsory pilotage area of the Pacific region, and that the owners and operators of the *S.S. Alaska* are liable for the pilotage dues claimed; and the contrary is the position of the owners and operators of the *S.S. Alaska*.

Recapitulating therefore, (a) the two public purposes raised in these actions are, namely, (1)

propriétaires et exploitants du navire étaient obligés de recourir à cette mesure sur ce parcours, il leur en coûterait annuellement de \$200,000 et \$250,000. Par contre, une telle exigence aurait un résultat pratique, d'ordre privé: elle procurerait aux pilotes un bénéfice matériel appréciable. Il s'ensuit donc que la présence obligatoire de pilotes à bord sur ces parcours, loin d'être bénéfique pour le public ou pour les propriétaires et exploitants du navire, serait inutile et fort coûteuse.

Dans les présentes actions, on a invoqué un autre bénéfice public qu'on pourrait obtenir en aidant le *S.S. Alaska*, ainsi que ses propriétaires et exploitants, à continuer leurs activités de façon économiquement viable. Ce bénéfice public, c'est-à-dire le maintien de l'exploitation du navire dans la région du Pacifique, profiterait de façon constante au Canada et plus spécialement à la ville de New Westminster (Colombie-Britannique). Il en serait ainsi parce que ledit navire fait depuis un certain temps déjà la navette entre les ports de New Westminster et de Whittier (Alaska). La plupart des marchandises qu'il transporte proviennent des É.-U. et y sont envoyées, mais il est chargé à New Westminster. Cette ville est donc, à toutes fins pratiques, son port d'attache. Il s'y fournit en approvisionnement et en carburant et achète aux fournisseurs locaux les autres articles et services dont il a besoin. Comme M. Mahoney le déclare dans son rapport: [TRADUCTION] «Le navire contribue de toute évidence au bénéfice économique du Canada, sans concurrencer pour autant son industrie. Il ne constitue aucune menace pour la sécurité.»

Néanmoins, l'Administration de pilotage du Pacifique affirme que ceux de ses règlements en cause sont *intra vires*, que le *S.S. Alaska* doit prendre des pilotes à bord pour ses parcours dans ladite partie et que les propriétaires et exploitants (qui soutiennent le point de vue contraire) sont redevables des droits de pilotage réclamés.

Récapitulons donc: a) les présentes actions comportent les deux motifs d'intérêt public suivants:

whether or not the subject Regulations passed by the Pacific Pilotage Authority are within the objects and purposes for which the Authority was statutorily created and directed to perform, namely, "to establish, operate, maintain and administer in the interests of safety an efficient pilotage service within . . . [its] region" as prescribed in section 12 of the *Pilotage Act*; and (2) whether or not there should be maintained the economic benefit to the Port of New Westminster, British Columbia by doing everything not contrary to law generally, and specifically not contrary to the public interest and objects and purposes of section 12 of the *Pilotage Act*, to facilitate the continued economically viable operation of the *S.S. Alaska* by its owners and operators out of the Port of New Westminster, British Columbia; and (b) the two private purposes raised in these actions are, namely, (1) the pecuniary benefit of the pilots in the compulsory pilotage areas of the Pacific Pilotage Authority; and (2) the continued economic viability of the service operated by the owners and operators of the *S.S. Alaska* by that ship in the waters between the Port of New Westminster and the Port of Whittier, Alaska.

Although the Pacific Pilotage Authority was established by the *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52, and came into force June 30, 1971, it was not until June 26, 1973 that the Regulations, (SOR/73-354) Exhibit P-3, were passed which prescribed only a compulsory pilotage area in the region under the control of the Pacific Pilotage Authority and nothing more; and it was not until April 9, 1974 (see Exhibit P-1 (SOR/74-242)) that there were any approved Regulations, (other than Regulations, Exhibit P-3 (SOR/73-354)) passed by the Pacific Pilotage Authority within the objects and purposes of and pursuant to the enabling powers given to it under section 14 of the *Pilotage Act*.

In this connection, also, it should be noted that from February 1, 1974 until April 9, 1974 (other than the Regulations, Exhibit P-3, establishing a compulsory pilotage area), there were no Regulations at all either under section 14 of the *Pilotage Act*, or transitional by-laws and Regulations made pursuant to the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, provisions. What had happened from 1971 by successive yearly Acts of Parliament until

(1) le Règlement édicté par l'Administration de pilotage du Pacifique entre-t-il dans les objets et intentions pour lesquels la Loi a créé ladite administration et lui a enjoint «d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans . . . [sa] région», comme le prescrit l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*; et (2) convient-il de maintenir le bénéfice économique dont jouit le port de New Westminster en faisant tout ce qui est possible, mais non contraire à la loi en général, à l'intérêt public et aux objets et intentions de l'article 12, en particulier, pour faciliter une exploitation continue économiquement viable du *S.S. Alaska* par ses propriétaires et exploitants à partir du port de New Westminster; b) les présentes actions poursuivent les deux buts privés suivants: (1) le bénéfice matériel des pilotes dans les zones de pilotage obligatoire établies par l'Administration de pilotage du Pacifique, et (2) la viabilité économique continue du service fourni par les propriétaires et exploitants du *S.S. Alaska* dans les eaux qui séparent les ports de New Westminster et de Whittier (Alaska).

Bien que l'Administration de pilotage du Pacifique ait été créée par la *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52, et soit entrée en vigueur le 30 juin 1971, ce n'est que le 26 juin 1973 qu'a été édicté le Règlement, DORS/73-354, (pièce P-3) qui ne prescrit qu'une seule zone de pilotage obligatoire dans la région sous le contrôle de l'Administration de pilotage du Pacifique et ce n'est que le 9 avril 1974 (voir pièce P-1 (DORS/74-242)) que l'Administration susdite a édicté, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 14 de la *Loi sur le pilotage* un Règlement (autre que le Règlement, pièce P-3 (DORS/73-354)) relatif aux objets et intentions dudit article.

A ce sujet aussi, il convient de noter que du 1^{er} février 1974 au 9 avril 1974 il n'y a eu aucun règlement (autre que le Règlement, pièce P-3, établissant une zone de pilotage obligatoire), édicté en vertu de l'article 14 de la *Loi sur le pilotage*, ni de règlement transitoire adopté en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9. De 1971 au 1^{er} février 1974, les lois adoptées, chaque année, par le

February 1, 1974 was a year by year continuation of the former by-laws and Regulations made under the enabling powers contained in the *Canada Shipping Act*. The last of these Acts, S.C. 1973-74, c. 1, was assented to on January 31, 1973 and it continued these transitional by-laws and Regulations to February 1, 1974 only. That last Act reads as follows:

An Act to amend the Pilotage Act

[Assented to 31st January, 1973]

Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

1. Subsection 43(4) of the *Pilotage Act* is repealed and the following substituted therefor:

“(4) Every by-law made or expressed to have been made by a pilotage authority as defined in the *Canada Shipping Act* and every regulation made pursuant to Part VII of that Act and in force, or deemed to be in force, on the commencement of this Act, continues in force until the 1st day of February, 1974, unless the by-law or regulation is revoked by an Authority.”

This is relevant because, as will be noted later in these reasons, the Regulations, Exhibit P-1, (SOR/74-242) which were approved by the Governor in Council on April 9, 1974 were approved because of the time constraints involved. These Regulations, as passed by the Pacific Pilotage Authority, were not satisfactory to the Minister of Transport but were approved nonetheless, by the Governor in Council. From the evidence, it must be inferred that the Regulations were approved because it was considered a lesser evil to have some Regulations in force than none at all, if some public matter in relation to safety should arise in the Pacific region, even if such Regulations were in part objectionable for various reasons and also even if perhaps they at some future time might be declared illegal.

In these actions, speaking generally, it is the allegations of the ship *S.S. Alaska* and her owners and operators that the Regulations approved April 9, 1974, Exhibit P-1, in whole or at least in part at sections 9 and 10 are *ultra vires* because they are not within the public purpose prescribed by section 12 of the *Pilotage Act* and are beyond the enabling power in section 14 of the Act. They do not allege, however, that the other public purpose given in evidence, namely, the continuing economic benefit to the Port of New Westminster, British Columbia by making the run of the *S.S. Alaska* to New Westminster economically viable is relevant in

Parlement ont prolongé les anciens règlements édictés en vertu des pouvoirs conférés par la *Loi sur la marine marchande du Canada*. La dernière de ces lois, S.C. 1973-1974, c. 1, a été sanctionnée a le 31 janvier 1973 et prolonge les règlements transitoires jusqu'au 1^{er} février 1974 seulement. En voici les termes:

Loi modifiant la Loi sur le pilotage

[Sanctionnée le 31 janvier 1973]

Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

1. Le paragraphe 43(4) de la *Loi sur le pilotage* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«(4) Tout règlement qui a été établi ou déclaré avoir été établi par une autorité de pilotage telle qu'elle est définie dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* et tout règlement établi en application de la Partie VII de cette loi et en vigueur ou censé être en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, demeurent exécutoires jusqu'au 1^{er} février 1974, à moins d'être annulés par une Administration.» d

C'est pertinent parce que, comme je l'indiquerai ultérieurement dans ces motifs, le Règlement édicté par l'Administration de pilotage du Pacifique (pièce P-1 (DORS/74-242)) a été approuvé e par le gouverneur en conseil, le 9 avril 1974, sous la pression de contraintes de temps. Le ministre des Transports n'en a pas été satisfait, mais le gouverneur en conseil l'a néanmoins approuvé, f d'après la preuve, parce qu'il a jugé préférable d'avoir ce règlement plutôt que de n'en avoir aucun, au cas où une affaire d'ordre public surgirait dans la région du Pacifique et ce, même si ledit règlement est sujet à caution et peut être g même déclaré un jour illégal.

De façon générale, en l'espèce, le *S.S. Alaska*, ainsi que ses propriétaires et exploitants affirment que les articles 9 et 10 du Règlement approuvé le 9 avril 1974 (pièce P-1) sont entièrement, ou au moins en partie, *ultra vires* parce qu'ils ne visent pas l'objet public prescrit par l'article 12 de la *Loi sur le pilotage* et outrepassent les pouvoirs conférés par l'article 14. Toutefois, ils ne prétendent pas que l'autre objet public cité en preuve, c'est-à-dire le bénéfice économique constant que le port de New Westminster retire du fait que le parcours du *S.S. Alaska* vers cette ville est rendu économiquement viable, serve à déterminer si ledit règlement

determining whether or not the said Regulations in whole or in part are *ultra vires* notwithstanding the great importance of this other public purpose.

The *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52 came into force June 30, 1971.

Prior to the enactment of this Act, legislation in respect to pilotage matters was in the *Canada Shipping Act*.

Prior to the enactment of the *Pilotage Act*, a Royal Commission on Pilotage was established "to inquire into and report upon the problems relating to marine pilotage provided in Canada . . . and to recommend the changes [concerning the matters more specifically set forth in the Order in Council]" setting up such Royal Commission, namely, P.C. 1962-1575 dated November 1, 1962.

That Royal Commission delivered its Report to the Governor General and it consisted of five parts in several volumes.

The Report dealt exhaustively with the pilotage legislation and practice from 1867 and made many recommendations for new legislation.

As was stated in the General Introduction to the Report in Part I, at pages xxv-xxvi:

PLAN OF THE REPORT

The Report is presented in five Parts, each contained in a separate volume or group of volumes:

Part I, a study of legislation, is a synthesis, accompanied by fourteen appendices in a separate volume. It directs attention to the present state of the law on pilotage (Part VI of the *Canada Shipping Act*) and related legislation, reports on its adequacy or otherwise in the light of existing conditions as disclosed by the evidence, and recommends the basic changes that should be made in the law to meet the present and foreseeable future requirements of the pilotage service. The one exception made in this general review of the law is with respect to pilotage on the Great Lakes (Part VIA of the *Canada Shipping Act*) which is dealt with in Part V of the Report. The Commission's general recommendations concerning the basic principles which should underly this new legislation, together with certain basic reforms deemed desirable in the general organizational structure of pilotage, appear at the end of Part I of the Report.

Part II (West Coast and Churchill), Part III (Atlantic Provinces) and Part IV (St. Lawrence) contain the fact-finding

est *ultra vires* en tout ou en partie, et ce en dépit de la grande importance qu'il revêt.

a La *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52, est entrée en vigueur le 30 juin 1971.

b Avant son adoption, les dispositions législatives régissant le pilotage étaient celles de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

c Avant son adoption également, une Commission royale sur le pilotage, créée le 1^{er} novembre 1962 (C.P. 1962-1575) a reçu mandat «de faire enquête et de présenter un rapport sur les problèmes relatifs au pilotage maritime au Canada . . . et de recommander les modifications [sur les questions énoncées plus spécifiquement dans l'arrêté en conseil]» y afférent.

d Cette commission royale a adressé au gouverneur en conseil un rapport en cinq parties, qui comporte plusieurs volumes.

e Le rapport traite à fond des lois et des pratiques en matière de pilotage depuis 1867 et formule de nombreuses recommandations visant la nouvelle législation.

f L'introduction générale au rapport, Titre I, pages xxvii-xxviii, expose ce qui suit:

PLAN DU RAPPORT

g Nous présentons le rapport en cinq titres dont chacun comprendra un volume ou un groupe de volumes distincts.

h Le *Titre I*, étude de la législation, est une synthèse. Il attire l'attention sur l'état actuel de la loi sur le pilotage (Partie VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada*) et des lois connexes, juge de sa valeur à la lumière des conditions actuelles qu'a révélées la preuve, et recommande les modifications fondamentales qu'il y aurait lieu d'apporter à la loi, afin qu'elle réponde aux exigences présentes et prévisibles du service de pilotage. La seule exception faite dans cette revue générale de la loi, concerne le pilotage sur les Grands lacs (Partie VIA de la *Loi sur la marine marchande du Canada*) dont nous traitons au *Titre V* du rapport. Les recommandations générales de la Commission concernant les principes fondamentaux qui devraient inspirer cette nouvelle législation, ainsi que certaines réformes fondamentales que nous jugeons souhaitables d'apporter à l'organisation de la structure du pilotage, apparaissent à la fin du *Titre I* du rapport.

j Le *Titre II* (Côte ouest et Churchill), le *Titre III* (Provinces de l'Atlantique) et le *Titre IV* (Saint-Laurent) exposent les

reports on the pilotage situation in each of the 25* Pilotage Districts administered under Part VI of the Canada Shipping Act. For purposes of reporting, these Districts have been grouped according to their geographical area and each individual Report follows the same pattern, namely:

- (a) the legislation, including its historical background, pertaining to the establishment and administration of the District;
- (b) the Briefs submitted in connection with pilotage in the District;
- (c) the summation and analysis of the evidence on all aspects of pilotage in the District; and
- (d) the Commission's recommendations, more specifically as they affect pilotage in that District.

Part V deals with pilotage on the Great Lakes. As mentioned earlier, pilotage in that area is a totally distinct matter involving separate legislation by Canada and the United States designed to facilitate, by agreement between the two countries, the operation of a joint pilotage system in the Great Lakes Basin. For this reason, as much as because of the international aspects, the Commission deemed it desirable to report upon the results of its inquiry and make the recommendations in connection with this matter the subject of a separate Report. This Part, which concludes the Report, also contains some general closing remarks and the Commission's acknowledgement of the generous co-operation and valuable assistance received at all times.

The Court cases cited in the Report are listed as an Appendix to each Part. For Part I, see Appendix XIV.

* It should be noted that the Kingston District, which was created under Part VI C.S.A., is also known as the so-called Great Lakes District No. 1 governed by Part VIA, C.S.A., together with the so-called Great Lakes Districts Nos. 2 and 3.

Parliament enacted new legislation respecting pilotage in the *Pilotage Act* of 1971. Among other things in this Act, there was one particular change of philosophy from what obtained before the passing of this Act that is relevant in these actions. It concerns the matter of pilotage dues. When pilotage matters were legislated under the *Canada Shipping Act*, it was possible for a ship to obtain an exemption from compulsory pilotage in a compulsory pilotage area by way of paying pilotage dues in lieu of actually receiving pilotage services in such compulsory pilotage areas or waters. Under the *Pilotage Act*, this is no longer possible. Instead, under the *Pilotage Act*, it was provided that exemption from compulsory pilotage in a compulsory pilotage area could be obtained in only three ways, namely:

faits constatés sur la situation du pilotage, dans chacune des 25 circonscriptions* de pilotage administrées aux termes de la Partie VI de la Loi sur la marine marchande du Canada. Pour les besoins du rapport, nous avons groupé ces circonscriptions d'après leur région géographique et adopté le même plan pour chaque rapport particulier, à savoir:

- a) la législation, y compris les données historiques, concernant la création et l'administration de la circonscription;
- b) les mémoires présentés concernant le pilotage dans cette circonscription;
- c) le résumé et l'analyse des témoignages sur tous les aspects du pilotage dans la circonscription; et
- d) les recommandations de la Commission, plus précisément en ce qu'elles touchent le pilotage dans cette circonscription.

Le *Titre V* traite du pilotage sur les Grands lacs. Ainsi que nous l'avons déjà signalé, le pilotage dans cette région constitue un cas totalement différent, régi par des lois distinctes du Canada et des États-Unis visant à faciliter, par un accord entre les deux pays, le fonctionnement d'un régime conjoint de pilotage dans le bassin des Grands lacs. Autant pour cette raison que pour les aspects internationaux, la Commission a jugé opportun de faire le sujet d'un rapport distinct les résultats de son enquête et ses recommandations à cet égard. Ce titre, qui termine le rapport, renferme aussi quelques dernières observations de portée générale et les remerciements de la Commission pour la collaboration généreuse et l'aide précieuse dont elle a constamment bénéficié.

Les décisions judiciaires citées dans le rapport figurent aux appendices mentionnés dans chaque titre. Pour le *Titre I* voir l'appendice XIV.

* On remarquera que la circonscription de Kingston, créée aux termes de la Partie VI de la Loi sur la marine marchande du Canada, est aussi connue comme la circonscription dite n° 1 des Grands lacs, régie par la Partie VIA de la Loi sur la marine marchande du Canada, avec les circonscriptions dites nos 2 et 3 des Grands lacs.

Avec la *Loi sur le pilotage*, de 1971, le Parlement a adopté de nouvelles dispositions en matière de pilotage. Cette loi comporte, entre autres, un changement de philosophie par rapport au passé en ce qui a trait aux droits de pilotage, changement qui influe sur les actions en cause ici. Quand la *Loi sur la marine marchande du Canada* régissait les questions de pilotage, il était possible d'obtenir une exemption dans une zone de pilotage obligatoire en payant des droits de pilotage, sans en recevoir en échange les services dans lesdites zones ou eaux de pilotage obligatoire. La *Loi sur le pilotage* ne le permet plus. Elle prévoit que ladite exemption ne pourra être obtenue que de trois façons:

1. by express exemption, (see, for an exemplification of this, section 9 of *Pacific Pilotage Regulations* approved April 9, 1974, (SOR/74-242) Exhibit P-1);

2. by waiver, (see, for an exemplification of this, section 10 of the said Regulations); and

3. by a qualified master or a deck officer of a ship obtaining and holding a "pilotage certificate" within the meaning of sections 2(j) and 15 of the Act.

There were four pilotage authorities established by the *Pilotage Act*. The relevant Authority in these actions is the "Pacific Pilotage Authority" and its region is "all Canadian waters in and around the Province of British Columbia."

The public purpose in establishing the Pilotage Authorities is prescribed in section 12 of the Act which delineates the objects of a Pilotage Authority, namely:

12. The objects of an Authority are to establish, operate, maintain and administer in the interests of safety an efficient pilotage service within the region set out in respect of the Authority in the Schedule.

By section 5 of the Act:

5. An Authority is not an agent of Her Majesty.

By section 9 of the Act, an Authority is authorized to employ pilots and to enter into certain contracts with pilots or with a corporation set up by pilots for the purpose of supplying pilotage services to an Authority.

By section 14(1)(a) of the Act, a Pilotage Authority was authorized with the approval of the Governor in Council to make Regulations establishing compulsory pilotage areas. A "compulsory pilotage area" is defined by section 2(e) of the Act as meaning "... an area of water in which ships are subject to compulsory pilotage". (As stated, the Pacific Pilotage Authority did this by separate Regulations on June 26, 1973, SOR/73-354, (see Exhibit P-3).)

"Compulsory pilotage" is defined in section 2(d) of the Act as meaning "... in respect of a ship, the requirement that the ship be under the conduct of a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate". A "licensed pilot" is defined in section 2(g) of the Act as being "... a person who holds a valid

1. par mesure expresse (voir à ce sujet l'article 9 du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique*, approuvé le 9 avril 1974 (DORS/74-242) pièce P-1);

2. par dispense (voir à ce sujet l'article 10 dudit règlement) et

3. par un capitaine de navire ou un officier de pont qualifié, titulaire d'un «certificat de pilotage» au sens où l'entendent les articles 2j) et 15 de la Loi.

La *Loi sur le pilotage* a créé quatre administrations de pilotage. En l'espèce, l'«Administration de pilotage du Pacifique» est celle qui nous intéresse. Elle englobe «Toutes les eaux canadiennes sises dans la province de Colombie-Britannique et eaux limitrophes.»

L'article 12 prescrit l'objet public poursuivi lors de la création des administrations de pilotage et délimite les objets d'une telle administration comme suit:

12. Une Administration a pour objets d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans la région indiquée dans l'annexe en ce qui concerne cette Administration.

Aux termes de l'article 5:

5. Une Administration n'est pas mandataire de Sa Majesté.

L'article 9 autorise une administration à employer des pilotes et à passer certains contrats avec eux ou avec une société établie par eux à cette fin.

L'article 14(1)a) autorise une administration de pilotage à édicter, avec l'agrément du gouverneur en conseil, des règlements qui établissent des zones de pilotage obligatoire. L'article 2e) définit une «zone de pilotage obligatoire» comme «... une zone de navigation dans laquelle les navires sont assujettis au pilotage obligatoire». (Ainsi qu'il est dit, l'Administration de pilotage du Pacifique a édicté un règlement séparé, le 26 juin 1973, DORS/73-354 (voir pièce P-3).)

L'article 2d) définit ainsi le «pilotage obligatoire»: «... en ce qui concerne un navire, signifie que le navire doit obligatoirement être sous la conduite d'un pilote breveté ou du titulaire d'un certificat de pilotage». L'article 2g) définit un «pilote breveté» comme «... un pilote titulaire d'un

licence". A "licence" is defined in section 2(f) of the Act as meaning "... a licence issued or deemed to be issued by an Authority pursuant to section 15". A "pilotage certificate" is defined in section 2(j) of the Act as meaning "... a certificate issued by an Authority pursuant to section 15".

By the scheme of the Act "compulsory pilotage" (section 2(d) of the Act) was required in all "compulsory pilotage area[s]" (section 2(e) of the Act).

However, the requirement of "compulsory pilotage" could be dispensed with in the three ways stated above, namely, (1) by specific exemption (this could be done by a regulation passed by an Authority pursuant to its enabling authority under section 14(1)(b) of the Act); (2) by waiver (this could also be accomplished by a regulation passed by an Authority pursuant to its enabling authority under section 14(1)(c) of the Act); or (3) by "a regular member of the complement of the ship" (see section 16 of the Act) obtaining and holding a "pilotage certificate" (see section 2(j) of the Act) for the relevant compulsory pilotage area.

Speaking generally, an Authority by the Act had delegated to it the power to pass regulations with the approval of the Governor in Council for the public purpose prescribed in section 12 of the Act within the perimeters of matters delineated in section 14 of the Act.

In addition, an Authority was required also to make regulations with the approval of the Governor in Council "prescribing tariffs of pilotage charges to be paid to that Authority for pilotage" (see section 22 of the Act).

The *Pilotage Act* also prescribes certain statutory protection to Her Majesty or the Authority and also grants special benefits and privileges to pilots (and their corporation if such exist) employed by an Authority. Section 29 of the Act prescribes that "Her Majesty, or an Authority, is not liable for any damage or loss occasioned by the fault, neglect, want of skill or wilful and wrongful act of a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate." Section 30 of the Act prescribes that "A licensed pilot or a body corporate with which an Authority contracts pursuant to

brevet valide». L'article 2f) définit un «brevet» comme «... un brevet attribué ou censé attribué par une Administration en application de l'article 15». L'article 2j) définit un «certificat de pilotage» comme «... un certificat attribué par une Administration en application de l'article 15».

La Loi requiert le «pilotage obligatoire» (article 2d)) dans toutes les «zone[s] de pilotage obligatoire» (article 2e)).

Toutefois, un navire peut être dispensé du «pilotage obligatoire» de trois façons, ainsi qu'il a été dit: (1) par exemption particulière (au moyen d'un règlement édicté par une administration en vertu des pouvoirs que l'article 14(1)b) lui confère); (2) par dispense (également au moyen d'un règlement édicté par une administration en vertu des pouvoirs que l'article 14(1)c) lui confère); ou (3) par «un membre régulier de l'effectif du navire» (voir l'article 16) titulaire d'un «certificat de pilotage» (voir l'article 2j)) valable pour la zone de pilotage obligatoire pertinente.

De façon générale, la Loi délègue à une administration le pouvoir d'édictier des règlements avec l'agrément du gouverneur en conseil dans le but d'intérêt public prescrit à l'article 12 et dans le domaine déterminé par l'article 14.

Des règlements «prescrivant les tarifs des droits de pilotage qui doivent être payés à cette Administration pour le pilotage» (voir l'article 22).

La *Loi sur le pilotage* prévoit aussi une certaine protection d'ordre légal pour Sa Majesté et l'Administration et octroie des bénéfices et privilèges spéciaux aux pilotes (et à leur corporation s'il en existe une) employés par une administration. L'article 29 stipule que «Les dommages ou pertes résultant de la faute, de la négligence, de l'impéritie ou d'un acte délictueux d'un pilote breveté ou du titulaire d'un certificat de pilotage n'engagent ni la responsabilité de Sa Majesté, ni celle d'une Administration.» L'article 30 stipule que «Le montant des dommages-intérêts qu'un pilote breveté ou

subsection (2) of section 9 for the services of licensed pilots is not liable in damages in excess of the amount of one thousand dollars for any damage or loss occasioned by his fault, neglect or want of skill." By section 32 of the Act, "The owner, master and agent of a ship are jointly and severally liable to pay any pilotage charges." By section 33, "Where a ship in a compulsory pilotage area having on board a licensed pilot leads any ship subject to compulsory pilotage that does not have a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate on board during any period in which the ship so led cannot, by reason of the circumstances existing at the time, be boarded, the ship so led is liable to the Authority for all pilotage charges as if a licensed pilot had been on board and piloted that ship." By section 34, "Except where the Authority waives compulsory pilotage, when a ship subject to compulsory pilotage proceeds through a compulsory pilotage area not under the conduct of a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate, the ship is liable to the Authority in which the compulsory pilotage area is situated for all pilotage charges as if the ship had been under the conduct of a licensed pilot." By section 35, "No Customs officer at any port in Canada shall grant a clearance to a ship if he is informed by an Authority that pilotage charges in respect of the ship are outstanding and unpaid."

The transitional repeal and consequential provisions are contained in sections 43 to 47 of the Act.

It was established in evidence that the Pacific Pilotage Authority, as they were entitled to do, contracted for the service of pilots in their region with a company known as The British Columbia Coast Pilots Limited (see Exhibit P-66). All British Columbia pilots were shareholders in that Company (see Exhibit P-18). In other words, that Company owned by all the pilots servicing the Pacific compulsory pilotage area supplies and supplied all the pilots required by that Authority.

Three of the seven members of the Pacific Pilotage Authority at the material times were active

qu'une corporation qui passe avec une Administration, en application du paragraphe (2) de l'article 9, un contrat de louage de services de pilotes brevetés est tenu de payer pour tout dommage ou toute perte résultant de sa faute, de sa négligence ou de son impéritie ne peut dépasser mille dollars.» L'article 32 déclare: «Le propriétaire, le capitaine et l'agent d'un navire sont solidairement responsables du paiement des droits de pilotage», et l'article 33: «Lorsqu'un navire se trouvant dans une zone de pilotage obligatoire et ayant à son bord un pilote breveté guide un navire assujéti au pilotage obligatoire qui n'a pas à son bord un pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage pendant toute période durant laquelle il est impossible, en raison des circonstances prévalant à ce moment, de monter à bord du navire ainsi guidé, celui-ci est responsable envers l'Administration de tous les droits de pilotage comme si un pilote breveté avait été à bord du navire et l'avait piloté»; et l'article 34: «Sauf si l'Administration dispense du pilotage obligatoire, lorsqu'un navire assujéti au pilotage obligatoire poursuit sa route dans une zone de pilotage obligatoire sans être sous la conduite d'un pilote breveté ou du titulaire d'un certificat de pilotage, le navire est responsable envers l'Administration dont relève cette zone de tous les droits de pilotage, comme si le navire avait été sous la conduite d'un pilote breveté»; et l'article 35: «Aucun préposé des douanes qui est de service dans un port du Canada ne doit donner de congé à un navire s'il est informé par une Administration que des droits de pilotage concernant le navire sont exigibles et impayés.»

Les dispositions transitoires, abrogatives et résultantes figurent dans les articles 43 à 47.

Il a été établi en preuve que l'Administration de pilotage du Pacifique, comme elle était en droit de le faire, a loué dans sa région les services de pilotes auprès d'une société appelée The British Columbia Coast Pilots Limited (voir pièce P-66), dont tous les pilotes de la Colombie-Britannique sont actionnaires (voir pièce P-18). En d'autres termes, cette société appartient à tous les pilotes qui opèrent dans la zone de pilotage obligatoire du Pacifique, et fournit à ladite administration tous les pilotes dont elle a besoin.

A l'époque considérée, trois des sept membres de l'Administration de pilotage du Pacifique étaient

pilots and also were shareholders of The British Columbia Coast Pilots Limited. These pilots actively participated in the drafting of the subject Regulations.

It was also established in evidence that in the run of the plaintiff ship *S.S. Alaska* between Sand Heads and Pine Island, it was unnecessary to have a pilot aboard for the purpose of safety within the meaning of section 12 of the *Pilotage Act*. In other words, to be required to have a pilot aboard would be a needless and useless expense for the public purpose of the Act.

If the Regulations concerning compulsory pilotage in the region of the compulsory pilotage areas of the Pacific Pilotage Authority under the enabling power of section 14 of the Act were drawn in a fashion so as to result in not exempting the *S.S. Alaska* from compulsory pilotage on the said relevant run, then the three pilot members of the Pacific Pilotage Authority would benefit in a pecuniary fashion (as would all other pilots in the region) and the said public purpose of safety would not be served.

It was established in evidence that the Regulations (Exhibit P-1) as drawn do not exempt the *S.S. Alaska* from compulsory pilotage in the said run (which is in part the Pacific compulsory pilotage area) by way of either (1) exemption or (2) by waiver. (See sections 9 and 10 of the said Regulations, Exhibit P-1.)

It was also established that the Pacific Pilotage Authority knew at all material times and especially when they drafted and passed the Regulations (Exhibit P-1) in its present wording, particularly at sections 9 and 10, that it was absolutely improbable that any "regular member of the complement of" (see section 16 of the Act) the *S.S. Alaska* would obtain and hold a pilotage certificate (see section 2(j) of the Act) so as to exempt the *S.S. Alaska* from compulsory pilotage on the said run. This was so because all deck officers of the *S.S. Alaska* belonged at all material times to the Canadian Merchant Service Guild (as do all pilots in the Pacific region); and the Canadian Merchant Service Guild had forbidden (originally orally and in writing and now by its constitution) any guild members in the Pacific region to apply for pilotage certificates under any circumstances. As a conse-

des pilotes en activité actionnaires de The British Columbia Coast Pilots Limited. Ces pilotes ont joué un rôle important dans la rédaction des règlements en cause.

^a Il a aussi été établi en preuve que pour le parcours Sand Heads—Pine Island du navire demandeur *S.S. Alaska*, l'objet public de sécurité prescrit par l'article 12 de la *Loi sur le pilotage* ^b n'exige pas la présence d'un pilote à bord. En d'autres termes, exiger cette présence entraînerait une dépense inutile sans que l'objet public prescrit par la Loi y trouve son compte.

^c Si le Règlement sur le pilotage obligatoire dans les zones de pilotage obligatoire régies par l'Administration de pilotage du Pacifique, que cette dernière a édicté en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 14, n'exemptait pas le *S.S. Alaska* ^d du pilotage obligatoire sur ledit parcours, les trois pilotes membres de la susdite administration recevraient alors un bénéfice matériel (ainsi que tous les autres pilotes de la région) et l'objet public de sécurité n'en serait pas servi pour autant.

^e Il a été établi en preuve que le Règlement (pièce P-1), dans sa rédaction actuelle, n'exempte pas le *S.S. Alaska* ^f du pilotage obligatoire sur ledit parcours (qui constitue en partie la zone de pilotage obligatoire du Pacifique) par voie (1) d'exemption ou (2) de dispense. (Voir les articles 9 et 10 dudit règlement, pièce P-1.)

^g Il a aussi été établi en preuve que l'Administration de pilotage du Pacifique savait aux époques considérées, et spécialement quand elle a rédigé et adopté le Règlement (pièce P-1) actuel et plus particulièrement les articles 9 et 10, qu'il était ^h parfaitement improbable qu'aucun «membre régulier de l'effectif du» (voir l'article 16) *S.S. Alaska* soit titulaire d'un certificat de pilotage (voir l'article 2j) ⁱ permettant de dispenser le navire du pilotage obligatoire sur ledit parcours et ce, parce que tous les officiers de pont du navire appartenaient alors à la Guilde de la marine marchande du Canada (comme c'est d'ailleurs le cas de tous les pilotes de la région du Pacifique). Cet organisme ^j (au début oralement, ensuite par écrit et maintenant dans ses statuts) a interdit à tous ses membres de la région du Pacifique de demander des certificats de pilotage dans quelque circonstance

quence, for all practical purposes, at all relevant times, in the compulsory pilotage areas under the jurisdiction of the Pacific Pilotage Authority, no pilotage certificates (section 2(j) of the Act) were or would be issued to any qualified person so as to enable the ship of which they or any of them were masters or deck officers, to be exempted by that method from compulsory pilotage in any part of such compulsory pilotage areas. In other words, the action of the Canadian Merchant Service Guild at all material times frustrated the specific intent of Parliament prescribed in the *Pilotage Act* that exemption from compulsory pilotage should be granted by the method of pilotage certificates issued to qualified persons in proper cases so as to exempt certain ships from compulsory pilotage in certain parts of compulsory pilotage areas where pilots were not required for the public purpose of safety.

Section 9(2)(a)(iii) of the *Pacific Pilotage Regulations* (Exhibit P-1) provides an exemption from compulsory pilotage for any ship that is "registered in Canada" and otherwise qualified under subparagraph (iii). Section 9 reads as follows:

9. (1) Subject to subsection (2), every ship that is
- (a) over 350 gross tons,
 - (b) a tug, where the combined tonnage of that tug and its tow exceeds 350 gross tons, or
 - (c) a pleasure yacht of over 250 gross tons

is subject to compulsory pilotage.

- (2) Subsection (1) does not apply to a ship that is

- (a) registered in Canada and is
 - (i) owned by Her Majesty in right of Canada and is not engaged in commercial trade,
 - (ii) employed in the fishing trade, or
 - (iii) employed in voyages in the region or between any place in the region and any place on the West Coast of the United States not south of San Francisco and not west of Cook Inlet in Alaska, if the master or deck watch officer of that ship holds a certificate of competency of the proper grade and class issued by the Minister of Transport or recognized by him for the purpose of subsection 130(1) of the *Canada Shipping Act* and the master or deck watch officer has been regularly employed as such on a ship employed in voyages between the places described in this subparagraph during the eighteen months prior to the date that the ship is being considered for exemption under this subsection; or

que ce soit. En conséquence, à toutes fins pratiques et à toutes les époques considérées, dans les zones de pilotage obligatoire du ressort de l'Administration de pilotage du Pacifique, aucun certificat de pilotage au sens de l'article 2j) de la Loi n'a été émis (ni ne le sera) en faveur d'une personne qualifiée, certificat qui permettrait au navire, dont elle est capitaine ou officier de pont, d'être ainsi dispensé du pilotage obligatoire dans une quelconque partie de ces zones. En d'autres termes, à tous les moments pertinents, les actes de la Guilde de la marine marchande du Canada ont transgressé l'intention expresse du Parlement exprimée dans la *Loi sur le pilotage*. Le législateur a prévu en effet que dans les cas appropriés, l'exemption du pilotage obligatoire doit être accordée au moyen de certificats de pilotage émis en faveur de personnes qualifiées en vue d'exempter certains navires du pilotage obligatoire dans les parties des zones où il est prescrit, et où l'objet public de sécurité n'exige pas la présence de pilotes.

L'article 9(2)a)(iii) du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* (pièce P-1) prévoit une exemption de pilotage pour tout navire «immatriculé au Canada» et autrement qualifié selon le sous-alinéa (iii). L'article 9 est rédigé dans les termes suivants:

9. (1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (2),
- a) tout navire d'une jauge brute supérieure à 350 tonneaux,
 - b) tout remorqueur dont la jauge brute et ajoutée à celle du remorqué est supérieure à 350 tonneaux, ou
 - c) tout yacht d'une jauge brute supérieure à 250 tonneaux

est assujéti au pilotage obligatoire.

- (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux navires

- a) immatriculés au Canada
 - (i) qui appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada et non employés à des fins commerciales,
 - (ii) qui sont affectés à la pêche commerciale, ou
 - (iii) qui font des voyages dans la région ou entre tout endroit dans la région et tout endroit sur la côte ouest des États-Unis non au sud de San Francisco ni à l'ouest de Cook Inlet en Alaska, si le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle de ces navires est titulaire d'un certificat de capacité de la catégorie et de la classe appropriées, attribué par le ministre des Transports ou reconnu par lui aux fins du paragraphe 130(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et a été régulièrement employé, en qualité de capitaine ou d'officier de quart à la passerelle à bord d'un navire faisant des voyages entre les endroits décrits dans le présent sous-alinéa, durant les dix-huit mois qui ont précédé la date à laquelle le navire a fait l'objet d'une demande d'exemption conformément aux dispositions du présent paragraphe; ou

(b) registered in the United States and employed in the fishing trade.

(3) The master or deck watch officer referred to in subparagraph (2)(a)(iii) shall, if required by the Authority, produce evidence satisfactory to the Authority that he is a master or deck watch officer as described in that subparagraph.

The purported enabling statutory authority authorizing the Authority to pass that part of the Regulations is section 14(1)(b) of the *Pilotage Act* which reads as follows:

14. (1) An Authority may, with the approval of the Governor in Council, make regulations necessary for the attainment of its objects, including, without restricting the generality of the foregoing regulations

(b) prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage;

Section 10 of the *Pacific Pilotage Regulations* (Exhibit P-1) prescribes when a ship may obtain a waiver of compulsory pilotage. A condition of section 10(1)(a) is that the ship be "registered in the United States". Section 10 reads as follows:

10. (1) The Authority may, on application therefor, waive compulsory pilotage in respect of a ship where

(a) the ship is registered in the United States and employed in the coastal trade, and the master or deck watch officer thereof is duly licensed as such for that ship and has been regularly employed as such on a ship in the coastal trade during the eighteen months prior to the date that the ship is being considered for the waiver under this section;

(b) the master, owner or agent thereof has complied with the sections 12 and 13 and no licensed pilot is available to perform pilotage duties on that ship; or

(c) the ship is in distress or engaged in rescue or salvage operations.

(2) Compulsory pilotage is waived in respect of a ship that is

(a) entering a compulsory pilotage area for the purpose of embarking a licensed pilot, until the ship reaches the place arranged for embarkation; or

(b) departing from a compulsory pilotage area after it has disembarked a licensed pilot in the course of its departure.

(3) The master or deck watch officer referred to in paragraph (1)(a) shall, if required by the Authority, produce evidence satisfactory to the Authority that he is a master or deck watch officer as described in that paragraph.

(4) An application for a waiver of compulsory pilotage may be made verbally or, when required by the Authority, shall be made in writing.

b) immatriculés aux États-Unis et qui sont affectés à la pêche commerciale.

(3) Le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle dont il est question au sous-alinéa (2)a(iii) doit, si l'Administration l'exige, lui fournir une preuve qu'elle juge suffisante, établissant qu'il est un capitaine ou un officier de quart à la passerelle aux termes de ce sous-alinéa.

L'Administration a édicté cette partie du Règlement en vertu de l'article 14(1)b) de la *Loi sur le pilotage*, dont voici le libellé:

14. (1) Une Administration peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir les règlements généraux nécessaires pour atteindre ses objets notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, des règlements généraux

b) prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire;

L'article 10 du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* (pièce P-1) énonce les cas où un navire peut obtenir une dispense de pilotage obligatoire. L'article 10(1)a) impose comme condition que le navire soit «immatriculé aux États-Unis». L'article 10 est ainsi rédigé:

10. (1) L'Administration peut, sur demande, dispenser du pilotage obligatoire un navire

a) qui est immatriculé aux États-Unis et affecté au cabotage et dont le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle est dûment breveté pour ce navire et a été régulièrement employé en qualité de capitaine ou d'officier de quart à la passerelle d'un navire faisant du cabotage durant les dix-huit mois qui ont précédé la date à laquelle on étudie la question d'accorder au navire la dispense prévue au présent article;

b) dont le capitaine, le propriétaire ou l'agent a observé les dispositions des articles 12 et 13 et pour lequel aucun pilote breveté n'est disponible pour remplir les fonctions de pilote à son bord; ou

c) qui est en détresse ou qui effectue des opérations de secours ou de sauvetage.

(2) Une dispense de pilotage obligatoire est accordée à tout navire

a) qui entre dans une zone de pilotage obligatoire en vue d'y embarquer un pilote breveté, et y navigue jusqu'au point d'embarquement prévu; ou

b) qui quitte une zone de pilotage après le débarquement d'un pilote breveté.

(3) Le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle dont il est question à l'alinéa (1)a) doit, si l'Administration l'exige, lui fournir une preuve qu'elle juge suffisante, établissant qu'il est un capitaine ou un officier de quart à la passerelle aux termes de cet alinéa.

(4) Une demande de dispense de pilotage obligatoire peut être faite verbalement, mais elle doit être faite par écrit lorsque l'Administration l'exige.

The purported statutory authority authorizing the Authority to pass this part of the Regulations is section 14(1)(c) of the *Pilotage Act* which reads as follows:

14. (1) An Authority may, with the approval of the Governor in Council, make regulations necessary for the attainment of its objects, including, without restricting the generality of the foregoing regulations

(c) prescribing the circumstances under which compulsory pilotage may be waived;

It was submitted that in respect to these parts of the Regulations that the inclusion in them of the words "registered in Canada" and "registered in the United States" made these parts beyond the powers of the Authority because in the former case designating the flag of a ship is not an exemplification of the enabling power to prescribe "the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage"; and in the latter case, there is nothing in section 14(1)(c) of the Act which permits waiver to be tied in with the flag of the ship. In opposition to this submission, it was urged that designating ships of Canadian and United States registry in these parts of the Regulations was a convenient and brief way to designate ships or classes of ships because the Authority knew the regulatory requirements of the masters and deck officers of such ships and for such ships registered in these jurisdictions and so could exempt or waive such ships from the requirement of compulsory pilotage in certain designated parts of its compulsory pilotage areas.

This latter submission should be considered in the light of the fact that if the words "registered in Canada" were deleted from section 9(2) of the said Regulations (Exhibit P-1) then the *S.S. Alaska* would qualify for exemption from compulsory pilotage on the said runs under the remaining words of section 9(2)(a)(iii) of the said Regulations.

This latter submission should also be considered in the light of the fact that prior to the approval of the Regulations (Exhibit P-1) a draft had been sent to the Minister of Transport, which draft did not meet with his approval and the fact that the Minister took the following action. The Minister appointed a Commissioner, Mr. John J. Mahoney, pursuant to the powers contained in section 14(5) of the *Pilotage Act* and for such purposes, Mr.

L'Administration a édicté cette partie du Règlement en vertu de l'article 14(1)c) de la *Loi sur le pilotage*, dont voici le libellé:

14. (1) Une Administration peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir les règlements généraux nécessaires pour atteindre ses objets notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, des règlements généraux

c) prescrivant les circonstances dans lesquelles il peut y avoir dispense du pilotage obligatoire;

A propos de ces parties du Règlement, on a soutenu que l'insertion des termes «immatriculés au Canada» et «immatriculés aux États-Unis» les place en dehors des pouvoirs de l'Administration vu que, dans le premier cas, la désignation du pavillon n'illustre pas le pouvoir de prescrire «les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire» et, dans le dernier cas, rien dans l'article 14(1)c) ne permet d'assujettir la dispense au pavillon du navire. A l'opposé de cet argument, on a fait valoir avec insistance que la désignation des navires comme «immatriculés au Canada» ou «immatriculés aux États-Unis» dans ces parties du Règlement constitue une façon rapide et commode de désigner les navires ou les catégories de navires, car l'Administration connaît les qualifications exigées des capitaines et des officiers de pont de ces navires dans ces juridictions et peut ainsi les dispenser du pilotage obligatoire dans certaines parties des zones qui y sont assujetties.

Il convient de considérer ce dernier point de vue sans oublier que, si on supprimait dans l'article 9(2) du Règlement (pièce P-1) les termes «immatriculés au Canada», le *S.S. Alaska* serait alors admissible sur lesdits parcours à une exemption du pilotage obligatoire en vertu des autres termes de l'article 9(2)a)(iii) dudit règlement.

Il convient aussi de se rappeler en l'occurrence qu'avant l'approbation du Règlement (pièce P-1), un avant-projet en a été envoyé au ministre des Transports, qui ne l'a pas approuvé et en réponse a nommé un commissaire, M. John J. Mahoney, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 14(5) de la *Loi sur le pilotage*. M. Mahoney a tenu une audition à Vancouver et, après avoir reçu des mémoires de toutes les parties intéressées, a

Mahoney held a hearing in Vancouver and after receiving submissions from all interested parties, made a report to the Minister dated January 2, 1974 (Exhibit P-54). The Minister approved this Report and ordered, as was within his power, that that part of the draft Regulations which the Authority made implementing the power given them in section 14(1)(a) and (f) of the *Pilotage Act* be amended; and recommended that other sections in such draft Regulations also be amended; both in accordance with the said Report of Mr. Mahoney. The Authority then re-drafted the Regulations and passed them complying with the order of the Minister in respect to the part of the Regulations which fell within the perimeters of section 14(1)(a) and (f) of the *Pilotage Act* but declined to amend and pass other sections of their Regulations in accordance with the said recommendations contained in the said Report of Mr. Mahoney as approved by the Minister. The Authority also stated that the difficulty about obtaining exemption from compulsory pilotage by way of pilotage certificates was a labour problem for the owners and operators of ships in the Pacific region and was of no concern of theirs. Notwithstanding this, the Regulations as passed in the form put forward were approved by the Governor in Council on April 9, 1974 (see Exhibit P-1), because of time constraints. The constraints were caused by the delay in getting any regulations enacted in the Pacific pilotage region. As stated, except for a designated compulsory pilotage area (see the Regulations Exhibit P-3 approved by the Governor in Council on June 26, 1973) there had been no pilotage regulations at all in the Pacific pilotage region since February 1, 1974 (see S.C. 1973-74, c. 1).

In this connection, the following excerpts from the said Report of John J. Mahoney dated January 2, 1974 which are relevant to these actions read:

The S.S. "ALASKA" is a Japanese built ship owned by an American Corporation and with financing arranged through an agency of the United States Government. Because of its foreign construction, however, the ship cannot be registered in the United States and is therefore registered in Liberia. By reason of the United States Government's financial interest in the vessel it is required that the Master of the ship be a United States citizen but all other deck officers and crew are Canadian. The ship is engaged in a shuttle between the Ports of New Westminster, British Columbia and Whittier, Alaska and has been so operating for several years. The vast majority of the cargo carried is of U.S. origin and for U.S. destination but it is

adressé au Ministre un rapport (pièce P-54) le 2 janvier 1974. Le Ministre a approuvé le rapport et a ordonné, comme il en avait le droit, de modifier la partie du projet de règlement établi par l'Administration dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 14(1)a) et f) de la *Loi sur le pilotage*. Il a recommandé aussi de modifier d'autres articles du projet de règlement, agissant dans les deux cas en accord avec le rapport de M. Mahoney. L'Administration a alors procédé à une nouvelle rédaction du Règlement, qu'elle a adoptée conformément à l'ordonnance du Ministre, pour la partie qui tombe sous le coup de l'article 14(1)a) et f) de la *Loi sur le pilotage*; mais elle a refusé de modifier d'autres articles comme le recommandait le rapport de M. Mahoney, recommandation qui avait reçu l'agrément du Ministre. Elle a aussi déclaré que la difficulté rencontrée par les propriétaires et les exploitants des navires dans la région du Pacifique pour obtenir une dispense de pilotage obligatoire par le biais de certificats de pilotage était un problème de main-d'œuvre qui ne la concernait pas. Néanmoins, le Règlement édicté dans la forme proposée a été approuvé par le gouverneur en conseil, le 9 avril 1974 (voir pièce P-1) sous la pression de contraintes de temps. Ces contraintes provenaient du retard à obtenir des règlements dans la région de pilotage du Pacifique. Ainsi qu'il a été dit, sauf pour une zone de pilotage obligatoire désignée (voir le Règlement pièce P-3 approuvé par le gouverneur en conseil, le 26 juin 1973), il n'en existait aucun depuis le 1^{er} février 1974 (voir S.C. 1973-74, c. 1).

A ce sujet, voici les extraits du rapport John J. Mahoney en date du 2 février 1974, qui s'appliquent aux présentes actions:

[TRADUCTION] Le S.S. «ALASKA» a été construit au Japon. Il appartient à une compagnie américaine et a été financé par l'entremise d'une agence du gouvernement américain. Toutefois, en raison de sa construction à l'étranger, il ne pouvait pas être immatriculé aux États-Unis et l'a donc été au Libéria. Vu la participation financière du gouvernement américain, le capitaine du navire doit obligatoirement être citoyen des États-Unis; les autres officiers de pont et l'équipage sont canadiens. Le navire, depuis plusieurs années, fait la navette entre les ports de New Westminster (Colombie-Britannique) et Whittier (Alaska). La plupart des marchandises qu'il transporte proviennent des É.-U. et y sont envoyées, mais il est chargé à New

loaded at New Westminster. The ship provisions and fuels at New Westminster and that Port is regarded as the ship's home port. Indeed the ship is operated by Pacific Maritime Agencies, a Canadian Corporation with Head Office at New Westminster.

It was stated that under the past arrangements the S.S. "ALASKA" used pilots within the Fraser River and would continue to do so in any circumstances but that all her deck officers held Canadian certificates of competency and are Canadian citizens. Incidentally these officers also hold Liberian certificates of competency but I regard this fact as irrelevant. . . .

It was further stated by Counsel for the owners and operators of the S.S. "ALASKA" that over and above the reluctance of the Pilotage Authority to grant a waiver to his client's ship it was his understanding that the Canadian Merchant Service Guild, of which the deck officers of the ship are members, had instructed those officers not to apply for Pilotage Certificates even if such certificates were made available. This matter will be examined in greater detail under the heading "Qualifications for Pilot Licences and Certificates" but is mentioned here to illustrate fully the difficulties in which the owners and operators of the S.S. "ALASKA" find themselves as a result of the legislation, regulations and the attitude of the parties concerned.

I have said in an earlier section of this report that in my opinion the true purpose of exemption, in the sense of the non-applicability of the compulsory feature of Section 14, subsection (1), paragraph (b) of the Act, is to grant relief to vessels operating continuously, or almost so, within the region. For this reason the definition of "coasting" should be somewhat restricted as it is in the draft Regulations. That, except with respect to its foreign registry, would seem to take into account the case of the S.S. "ALASKA". At the same time the concept of exemption implies a more permanent status than that of waiver and is therefore more in accord with relief to National ships than to foreign ships. For this reason the Authority has, and in my opinion rightly so, elected to waive pilotage for American registered coasting ships rather than to exempt them. That being the case it would hardly be appropriate to grant the (apparently) more permanent status of exemption to a foreign flag ship, notwithstanding that she is manned by Canadian officers. If therefore some relief from the pilotage provisions are appropriate for the S.S. "ALASKA" that relief should come under the heading of waiver rather than exemption, leaving aside for the moment the question of pilotage certificates.

In connection with this problem the first question which must be answered is whether such waiver is deserved in the particular case. I have concluded that in this case it is deserved and that it is in the public interest that such waiver should be granted. The ship is obviously contributing an economic benefit to Canada without competing with Canadian industry and is posing no threat to safety.

It is also clear in my mind, and from my questioning of the various counsel, that there is no future intention on the part of the Authority to grant a waiver to the S.S. "ALASKA". It is also clear, though the matter will be dealt with elsewhere, that

Westminster. Cette ville est donc, à toutes fins pratiques, son port d'attache. Il s'y approvisionne en vivres et en carburant. Le navire est exploité par Pacific Maritime Agencies, compagnie canadienne dont le siège social est à New Westminster.

^a On a déclaré qu'au titre d'ententes antérieures, le S.S. «ALASKA» utilise des pilotes dans le fleuve Fraser et continuera à le faire quoi qu'il arrive, mais que tous ses officiers de pont sont titulaires de certificats de capacité canadiens et sont citoyens canadiens. Soit dit en passant, ils détiennent aussi des certificats de capacité libériens, mais je considère que ce fait est sans rapport avec l'objet du débat. . . .

^b L'avocat des propriétaires et des exploitants du S.S. «ALASKA» a aussi déclaré que devant la réticence de l'Administration de pilotage à accorder une dispense à ce navire, il a compris que la Guilde de la marine marchande du Canada, à laquelle appartiennent les officiers de pont, les a priés de ne pas demander des certificats de pilotage, même s'il en existe de disponibles. Cette question sera examinée plus en détail sous la rubrique «Qualifications pour les brevets et certificats de pilote», mais je la mentionne ici pour montrer les difficultés auxquelles les propriétaires et les exploitants se sont heurtés par suite de la législation, des règlements et de l'attitude des parties concernées.

^c Dans une section précédente de ce rapport, j'ai dit qu'à mon avis, en n'imposant pas le caractère obligatoire de l'alinéa 14(1)b), l'exemption a pour principal objet d'accorder un allègement aux navires qui opèrent sans interruption, ou presque, dans la région. Pour cette raison, la définition de «caboteur» doit être quelque peu restreinte, comme elle l'est dans le projet de règlement. Ces considérations, sauf en ce qui concerne son immatriculation à l'étranger, semblent s'appliquer au S.S. «ALASKA». Par ailleurs, la notion d'exemption implique un statut plus permanent que celui de la dispense et convient mieux aux navires nationaux qu'étrangers. J'estime donc que l'Administration a eu raison d'accorder une dispense au lieu d'une exemption aux cabotiers immatriculés aux États-Unis. Cela étant, il ne convient guère d'accorder un statut d'exemption (apparemment) plus permanent à un navire battant pavillon étranger, même monté par des officiers canadiens. Donc, s'il apparaît judicieux d'accorder un certain allègement en matière de pilotage au S.S. «ALASKA», il faut que cet allègement soit une dispense plutôt qu'une exemption, qui laisse de côté pour le moment la question des certificats de pilotage.

^d A ce propos, la première question à trancher est la suivante: la dispense est-elle méritée en l'occurrence? J'ai déjà conclu dans ce sens. Il est dans l'intérêt public de l'accorder. Le navire contribue, de toute évidence, au bénéfice économique du Canada sans concurrencer pour autant son industrie. Il ne constitue aucune menace pour la sécurité.

^e Il ressort aussi clairement à mes yeux, à la suite des questions que j'ai posées aux avocats, que l'Administration n'a nullement l'intention d'accorder une dispense au S.S. «ALASKA». Il est clair aussi, bien que la question soit traitée ailleurs, que les officiers

pilotage certificates will not be available to the officers of this ship. . . .

As to the particular case of the "ALASKA" I see no harm resulting from the type of amendment suggested by Mr. Hogarth which I am assured would cover only the case of the "ALASKA" and would not throw open the door to wholesale waiver for foreign ships as was feared by some of the parties.

In my view, firstly prescribing the flag of a ship as a condition respectively of exemption and of waiver from compulsory pilotage in the said sections 9 and 10 of the Regulations (Exhibit P-1) is not an enactment by the Authority within the perimeters of the enabling powers contained in section 14(1)(b) and (c) of the *Pilotage Act* and also such do not have as their object the public purpose of safety which is mandatory by the provisions of section 12 of the Act, and the inclusion respectively of the words "registered in Canada" and "registered in the United States" is *ultra vires* the power of the Pacific Pilotage Authority.

Secondly, from the whole of the evidence, it is a finding of fact that the Pacific Pilotage Authority, probably as a result of representations of the three pilot members, was motivated in including the said words prescribing the flag of the ship in sections 9 and 10 of these Regulations so as to make it impossible for the *S.S. Alaska* to be exempted from compulsory pilotage by way of exemption or waiver; and in being motivated to do so, the Authority had, at the same time, the knowledge that for all practical purposes, the other method of exemption contemplated in the *Pilotage Act*, namely, the pilotage certificate route, was not available to this ship. Their motivation also in drafting and passing the Regulations in so far as including these said words, had nothing whatever to do with safety which was the public purpose of the Regulations, mandatory by section 12 of the Act.

Because of these two findings, the inclusion of these words in sections 9 and 10 of the said Regulations was *ultra vires* the power of the Authority.

The fact that these Regulations as passed by the Authority were approved by the Governor in Council does not cure such invalidity.

de ce navire ne disposeront pas de certificats de pilotage. . . .

Quant au cas particulier du «ALASKA», je ne vois pas quel inconvénient pourrait découler du genre de modification proposée par M. Hogarth qui, j'en suis sûr, viserait seulement le cas du «ALASKA» et ne laisserait pas la porte ouverte à une dispense générale en faveur de tous les navires étrangers, comme certaines des parties le craignaient.

A mon avis l'Administration, en prescrivant dans les articles 9 et 10 du Règlement (pièce P-1) que le pavillon d'un navire est une condition d'exemption ou de dispense de pilotage obligatoire, n'a pas agi dans le cadre des pouvoirs que l'article 14(1)(b) et (c) de la *Loi sur le pilotage* lui confèrent. Cet article n'a pas non plus en vue l'objet public de sécurité imposé par l'article 12 de ladite loi et l'insertion des expressions «immatriculés au Canada» et «immatriculés aux États-Unis» est *ultra vires* des pouvoirs de l'Administration de pilotage du Pacifique.

Deuxièmement, il ressort de la preuve la constatation de fait suivante: la susdite administration, probablement par suite des protestations de trois de ses pilotes, avait des motifs pour insérer dans les articles 9 et 10 de ce règlement, des termes qui prévoient le pavillon du navire, de manière à empêcher totalement le *S.S. Alaska* de bénéficier d'une exemption ou d'une dispense de pilotage obligatoire et, ainsi motivée, l'Administration savait, aussi à toutes fins pratiques, que ce navire ne disposait pas de l'autre méthode d'exemption envisagée par la *Loi sur le pilotage*, à savoir le certificat de pilotage. En outre, sa motivation en rédigeant le Règlement et en y insérant lesdits termes, n'a jamais rien eu à voir avec l'objet public de sécurité imposé par l'article 12 de ladite loi.

A cause de ces deux constatations, l'insertion de ces termes dans les articles 9 et 10 dudit règlement était *ultra vires* des pouvoirs de l'Administration.

Le fait que le gouverneur en conseil ait approuvé le Règlement ne supprime nullement cette invalidité.

The Pacific Pilotage Authority in drafting the parts of these Regulations in such *ultra vires* way with the knowledge regarding the improbability of the issuance of pilotage certificates, effectively has frustrated the intention of Parliament when it enacted the *Pilotage Act* that there should be exemption from compulsory pilotage for ships in circumstances where no issue of the public interest of safety was involved.

For the purpose of this action, however, it is only necessary to find and I so order and declare that the legislative act whereby the words "registered in Canada" were included in section 9(2)(a) of the Regulations (Exhibit P-1) was *ultra vires* the power of the Pacific Pilotage Authority and that these said words be deleted.

In making this declaration of *ultra vires*, it is understood that the concept of the said part of the Regulations (Exhibit P-1) as drawn may be partially changed by the deletion of the words "registered in Canada". For a temporary period, this will be the result. But the Pacific Pilotage Authority can cure this situation by redrafting section 9(2)(a) (and section 10(1)(a)) of the Regulations (Exhibit P-1) and by passing and obtaining Governor in Council approval so as to exercise correctly the enabling powers given the Authority in section 14(1)(b) and (c) of the *Pilotage Act* and in accord with the public purpose of safety made mandatory by section 12 of the Act. In drafting such amending part of the Regulations, the words employed can be in such general terms so as to permit the *S.S. Alaska* or any other qualified ship to obtain an exemption from compulsory pilotage in the relevant waters where no pilotage is necessary for qualified ships because the public interest in safety is satisfied.

Therefore, judgment may issue in both this action and in action Court No. T-2093-74, declaring that the words "registered in Canada" in *Pacific Pilotage Regulations* P.C. 1974-851 approved April 9, 1974 and registered SOR/74-242 on April 10, 1974 are *ultra vires* the enabling powers of the Pacific Pilotage Authority delegated to it by section 14 of the *Pilotage Act*.

L'Administration de pilotage du Pacifique, en rédigeant ces parties du Règlement, qui outrepassaient ses pouvoirs, et sachant pertinemment que l'émission de certificats de pilotage était improbable, a bien transgressé l'intention du Parlement lorsqu'il a adopté la *Loi sur le pilotage*, à savoir: lorsque l'objet public de sécurité n'est pas en cause, les navires doivent être exemptés de pilotage obligatoire.

Aux fins de l'espèce, cette constatation est la seule qui s'impose. Je déclare donc que l'acte législatif qui a inclus les termes «immatriculés au Canada» dans l'article 9(2)a) du Règlement (pièce P-1) était *ultra vires* des pouvoirs de l'Administration de pilotage du Pacifique et que lesdits termes doivent être supprimés.

Quand je déclare ces termes *ultra vires*, il faut comprendre que la suppression desdits termes «immatriculés au Canada», qui figurent dans la rédaction actuelle de cette partie du Règlement (pièce P-1) risque d'en modifier en partie l'esprit. Il en sera ainsi temporairement. Mais l'Administration de pilotage du Pacifique peut y remédier en procédant à une nouvelle rédaction, qu'elle fera approuver par le gouverneur en conseil, de l'article 9(2)a) (et 10(1)a)) du Règlement (pièce P-1), de manière que les pouvoirs à elle conférés par l'article 14(1)b) et c) de la *Loi sur le pilotage* soient exercés correctement et conformément à l'objet public de sécurité imposé par l'article 12. Elle peut alors employer des termes généraux qui permettront au *S.S. Alaska*, ou à tout autre navire qualifié, d'obtenir une exemption de pilotage obligatoire dans les eaux en question lorsque la sécurité publique n'impose pas ce pilotage à des navires qualifiés.

Je peux donc rendre dans la présente action et dans celle qui porte le numéro du greffe T-2093-74, un jugement déclarant que les termes «immatriculés au Canada» insérés dans le *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* C.P. 1974-851, approuvé le 9 avril 1974 et enregistré sous le numéro DORS/74-242, le 10 avril 1974, sont *ultra vires* des pouvoirs que l'article 14 de la *Loi sur le pilotage* confère à l'Administration de pilotage du Pacifique.

Judgment may also issue in both actions for further declarations.

These further declarations, from a practical point of view, should serve some useful purpose, and are not of mere academic interest. As a consequence, it is proper that declarations be made in these actions. (See *Landreville v. The Queen*¹ in which Pratte J. adopts the reasoning of the English Court of Appeal in *Merricks v. Nott-Bower*², especially Lord Denning M.R. at page 721 and Lord Salmon at page 724.) These declarations may make it plain for the benefit of the Pacific Pilotage Authority, the Canadian Merchant Service Guild and the public in general that the intention of Parliament in passing the *Pilotage Act* was as stated in section 12 of that Act, namely, for the public purpose of safety in navigation in compulsory pilotage waters; and that where no public issue of safety is involved, qualified ships should be exempted from compulsory pilotage in one of the said three ways prescribed in the Act by Parliament; and further that any Regulations passed pursuant to the enabling powers in section 14 of the *Pilotage Act* are not to be drawn for the exclusive private pecuniary benefit of pilots, and to the detriment, not only of the ship owners and operators, but also to the public at large.

The further declarations for which judgment may issue are:

1. That the pilot members of the Pacific Pilotage Authority had a conflict of interest in the true equitable sense when they participated in drafting and passing the Regulations (Exhibit P-1, by Order in Council P.C. 1974-851 approved April 9, 1974 and registered SOR/74-242 on April 10, 1974) and did not purge themselves of such conflict of interest at any relevant time.

2. That the motivation of the Pacific Pilotage Authority in passing the said Regulations (Exhibit P-1) having included therein the words prescribing the flag of a ship in sections 9 and 10 thereof as a condition of exemption or waiver was not for the public purpose of safety within the meaning and objects of section 12 of the *Pilotage Act*, but instead the motivation was to assist in obtaining personal pecuniary benefit for

Le jugement peut aussi être rendu dans les deux actions pour d'autres déclarations.

Ces autres déclarations doivent en pratique avoir un but utile et ne pas être purement théoriques. Il convient donc qu'elles figurent dans ces actions. (Voir *Landreville c. La Reine*¹, où le juge Pratte adopte le raisonnement tenu par la Cour d'appel britannique dans *Merricks c. Nott-Bower*², spécialement par lord Denning, Maître des rôles, à la page 721 et lord Salmon à la page 724.) Ces déclarations peuvent montrer clairement à l'Administration de pilotage du Pacifique, à la Guilde de la marine marchande du Canada et au public en général que l'intention du Parlement, en adoptant la *Loi sur le pilotage*, était celle exprimée dans l'article 12 d'icelle, c'est-à-dire l'objet public de sécurité relatif à la navigation effectuée dans les eaux de pilotage obligatoire. Lorsque la sécurité publique n'est pas en cause, les navires qualifiés doivent être exemptés de pilotage obligatoire de l'une des trois façons prescrites par la Loi. Le Règlement édicté en vertu des pouvoirs que l'article 14 de la *Loi sur le pilotage* confère à l'Administration ne doit pas être rédigé en vue du bénéfice matériel exclusif des pilotes et au détriment, non seulement des propriétaires et des exploitants des navires, mais aussi du grand public.

Les autres déclarations pour lesquelles un jugement peut être rendu attesteront:

1. Que les pilotes membres de l'Administration de pilotage du Pacifique avaient un conflit d'intérêts, au sens d'équité du terme, lorsqu'ils ont participé à la rédaction et à l'adoption du Règlement (pièce P-1 par le décret du conseil C.P. 1974-851 approuvé le 9 avril 1974 et enregistré sous le numéro DORS/74-242, le 10 avril 1974) et ne se sont excusés de ce conflit d'intérêts à aucun moment pertinent.

2. Que la motivation de l'Administration de pilotage du Pacifique lorsqu'elle a adopté le Règlement (pièce P-1) et inclus, dans les articles 9 et 10 les termes prévoyant le pavillon du navire comme une condition d'exemption ou de dispense, n'était pas fondée sur l'objet public de sécurité au sens de l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*, mais sur le désir de procurer un bénéfice matériel aux pilotes qui étaient ses adhé-

¹ [1973] F.C. 1223.

² [1964] 1 All E.R. 717.

¹ [1973] C.F. 1223.

² [1964] 1 All E.R. 717.

the pilot members of the Pacific Pilotage Authority and the other pilots in the region.

3. That the *S.S. Alaska* at all material times, in its run from Sand Heads to Pine Island in part of the compulsory pilotage area of the Pacific region, with its complement of deck officers, without a pilot aboard employed by the Pacific Pilotage Authority, posed no threat to safety within the meaning of section 12 of the *Pilotage Act*.

4. That the Pacific Pilotage Authority in passing the said Regulations, Exhibit P-1, and having included therein respectively in sections 9(2)(a) and 10(1)(a) the words "registered in Canada" and "registered in the United States" has frustrated the intent of Parliament that certain qualified ships which posed no safety threat to navigation within the meaning of section 12 of the *Pilotage Act* should be excused from compulsory pilotage by the methods of exemption or waiver prescribed in the *Pilotage Act*.

If the Canadian Merchant Service Guild had been a party to either of these actions and had had an opportunity to be heard, then a declaratory judgment in the terms following would have issued, *viz*:

That the Canadian Merchant Service Guild by their action in forbidding any master or deck officer in the Pacific region (all of whom, with others, are members of the Guild) from applying for and holding a pilotage certificate within the meaning of sections 2(j) and 15 of the *Pilotage Act* has frustrated the intent of Parliament in enacting the *Pilotage Act* that certain ships which posed no threat to safety within the meaning of section 12 of the *Pilotage Act* should be exempted from compulsory pilotage by the method of causing or arranging that their master or one or more of their deck officers should obtain and hold at the material time a pilotage certificate.

The claim for \$10,780.54 in action Court No. T-2093-74 is founded on *Pacific Pilotage Regulations* approved June 26, 1973 (Exhibit P-3). As stated above, these Regulations established compulsory pilotage areas in the region under the

rents, ainsi qu'aux autres pilotes de la région.

3. Que le *S.S. Alaska* à tous les moments considérés, sur son parcours Sand Heads—Pine Island, qui se situe en partie dans la zone de pilotage obligatoire de la région du Pacifique, avec un effectif d'officiers de quart et sans pilote de l'Administration de pilotage du Pacifique à son bord, n'a constitué aucune menace pour la sécurité, au sens où l'entend l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*.

4. Que l'Administration de pilotage du Pacifique, en adoptant ledit règlement et en y incluant aux articles 9(2)a) et 10(1)a) les termes «immatriculés au Canada» et «immatriculés aux États-Unis», a transgressé l'intention du Parlement voulant que certains navires qualifiés, qui ne présentent aucune menace pour la sécurité de la navigation au sens de l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*, soient exemptés du pilotage obligatoire par les méthodes de l'exemption ou de la dispense prescrites dans ladite loi.

Si la Guilde de la marine marchande du Canada avait été partie à l'une ou l'autre de ces actions et avait eu l'occasion d'être entendue, j'aurais alors rendu un jugement déclaratoire statuant:

Que la Guilde de la marine marchande du Canada, en interdisant à tous les capitaines et officiers de quart dans la région du Pacifique (qui sont tous au nombre de ses adhérents) de demander l'octroi d'un certificat, au sens où l'entendent les articles 2j) et 15 de la *Loi sur le pilotage*, a transgressé l'intention du législateur selon laquelle certains navires, qui ne présentent aucune menace pour la sécurité au sens de l'article 12 de ladite loi, doivent être exemptés de pilotage obligatoire en faisant en sorte que leur capitaine (ou un ou plusieurs de leurs officiers de quart) soit titulaire d'un certificat de pilotage au moment considéré.

La réclamation de \$10,780.54 objet de l'action qui porte le numéro du greffe T-2093-74 est fondée sur le *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique*, approuvé le 26 juin 1973 (pièce P-3). Ainsi qu'il a été dit, ce règlement

jurisdiction of the Pacific Pilotage Authority and no more.

The claim is for pilotage dues from February 12, 1974 to April 20, 1974 on the run of the *S.S. Alaska* between Sand Heads and Pine Island. The *S.S. Alaska* proceeded on that run during the months of February, March and April of 1974 without a pilot and the allegation of the plaintiff the Pacific Pilotage Authority is that the ship *S.S. Alaska* and its owners and operators are liable for pilotage charges in that sum by reason of proceeding on that run which is in part of the compulsory pilotage area established by said Regulations, Exhibit P-3. Paragraph 5 of the statement of claim in this action puts the matter in this way:

5. In and about the months of February, March and April, 1974, the Defendant Ship unlawfully proceeded through compulsory pilotage areas established by the Pacific Pilotage Compulsory Pilotage Regulations (SOR/73-354, June 27, 1973; P.C. 1973-1810, June 26, 1973) without a waiver of compulsory pilotage and without a licensed pilot or holder of a pilotage certificate, whereby the Defendants became jointly and severally liable to pay the Plaintiff all pilotage charges as if the Defendant Ship had been under the conduct of a licensed pilot, to a total amount of \$10,780.54, particulars of which are as follows:

[Details of dates and charges.]

As stated, as of February 1, 1974, all the By-laws and Regulations that were in force under the enabling provisions of the *Canada Shipping Act* had expired, so that as of that date, there were no pilotage Regulations in force passed pursuant to the enabling provisions of section 14 of the *Pilotage Act* except the Regulations (Exhibit P-3) establishing compulsory pilotage areas in the Pacific region.

The plaintiff the Pacific Pilotage Authority submitted that notwithstanding the above, section 34 of the *Pilotage Act* was authority entitling the plaintiff to payment of these pilotage charges. Section 34 of the *Pilotage Act* reads as follows:

34. Except where the Authority waives compulsory pilotage, when a ship subject to compulsory pilotage proceeds through a compulsory pilotage area not under the conduct of a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate, the ship is liable to the Authority in which the compulsory pilotage area is situated for all pilotage charges as if the ship had been under the conduct of a licensed pilot.

établissait des zones de pilotage obligatoire dans la région du ressort de l'Administration de pilotage du Pacifique, sans plus.

La réclamation vise les droits de pilotage encourus par le *S.S. Alaska* du 12 février 1974 au 20 avril 1974 sur le parcours Sand Heads—Pine Island. Ce navire a navigué sans pilote sur le parcours pendant les mois de février, mars et avril 1974 et la demanderesse, l'Administration de pilotage du Pacifique, prétend que ledit navire, ses propriétaires et exploitants sont redevables de droits de pilotage équivalant au montant susdit, parce que ce parcours est situé en partie sur une zone de pilotage obligatoire établie par ledit règlement (pièce P-3). Le paragraphe 5 de la déclaration afférente à la présente action expose l'affaire ainsi:

[TRADUCTION] 5. Au cours des mois de février, mars et avril 1974, le navire défendeur a illégalement opéré dans des zones de pilotage obligatoire établies par le Règlement sur le pilotage obligatoire dans la région du Pacifique (DORS/73-354, 27 juin 1973; C.P. 1973-1810, 26 juin 1973) sans dispense de pilotage obligatoire et sans pilote breveté ou titulaire d'un certificat de pilotage. En conséquence, les défendeurs sont solidairement responsables du paiement des droits de pilotage à la demanderesse comme si le navire avait été sous la conduite d'un pilote breveté. Le montant desdits droits s'élève à \$10,780.54, dont voici le détail:

[Détails des dates et des droits.]

Ainsi qu'il a été dit, le 1^{er} février 1974, tous les règlements en vigueur au titre de la *Loi sur la marine marchande* ont expiré, en sorte qu'à cette date, il n'existait aucun règlement de pilotage en vigueur édicté en vertu de l'article 14 de la *Loi sur le pilotage*, à l'exception du Règlement (pièce P-3) qui établit des zones de pilotage obligatoire dans la région du Pacifique.

La demanderesse, l'Administration de pilotage du Pacifique, soutient qu'en dépit de ce qui précède, elle est en droit de se prévaloir de l'article 34 de la *Loi sur le pilotage*, pour obtenir le paiement des droits susdits. L'article est rédigé dans les termes suivants:

34. Sauf si l'Administration dispense du pilotage obligatoire, lorsqu'un navire assujéti au pilotage obligatoire poursuit sa route dans une zone de pilotage obligatoire sans être sous la conduite d'un pilote breveté ou du titulaire d'un certificat de pilotage, le navire est responsable envers l'Administration dont relève cette zone de tous les droits de pilotage, comme si le navire avait été sous la conduite d'un pilote breveté.

Section 16(1) of the *Pilotage Act* provides that:

16. (1) Except as provided in the regulations, no person shall have the conduct of a ship within a compulsory pilotage area unless he is a licensed pilot or a regular member of the complement of the ship who is the holder of a pilotage certificate for that area.

The "licensed" and "pilotage certificates" referred in that section are those within the meaning of section 2(f) and (j) and section 15 of the

Section 34 of the *Pilotage Act* is directed to the status of a ship. Section 34 is premised on there being Regulations passed under the enabling provisions of section 14(1)(b) of the Act, that is to say as to "ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage", and also on Regulations passed under section 14(1)(c) of the Act as to the circumstances "under which compulsory pilotage may be waived".

As a consequence, in my view, section 34 of the *Pilotage Act* contemplates an Authority such as the Pacific Pilotage Authority enacting and having approved Regulations pursuant to section 14(1)(b) and (c) of the *Pilotage Act* before the provisions of section 34 of the Act become operative. The Pacific Pilotage Authority having failed to have done so until April 9, 1974, that part therefore of their claim fails relating to pilotage charges up to and inclusive of March 31, 1974. Their claim also fails relating to their charges for April, 1974 because of the *ultra vires* declaration relating to section 9(2)(a) of the Regulations approved April 9, 1974 (Exhibit P-1). Therefore, the claim is dismissed.

The counterclaim for \$74,247.66 in Court action No. T-2093-74 against the Pacific Pilotage Authority by the ship *S.S. Alaska*, Alaska Trainship Corporation and Pacific Maritime Agencies Limited is in respect to pilotage dues paid by them to the Pacific Pilotage Authority for the period February 9, 1972 to February 1, 1974.

The allegation is that there was a mutual mistake of law under circumstances which permits recovery back, the money having been paid when there was a practical compulsion to do so, the compulsion being that the ship *S.S. Alaska* otherwise would have been seized by the Au-

L'article 16(1) de la *Loi sur le pilotage* prévoit que:

16. (1) Sauf dispositions contraires des règlements généraux, nul n'assurera la conduite d'un navire à l'intérieur d'une zone de pilotage obligatoire s'il n'est un pilote breveté ou un membre régulier de l'effectif du navire qui est titulaire d'un certificat de pilotage pour cette zone.

Les termes «breveté» et «certificats de pilotage» qui figurent dans cet article, ont le même sens que dans l'article 2(f) et (j) et dans l'article 15 de la Loi.

L'article 34 de la *Loi sur le pilotage* vise le statut des navires. Il est fondé sur la prémisse qu'un Règlement a été édicté en vertu de l'article 14(1)(b) de ladite loi, c'est-à-dire à propos des «navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire», et aussi en vertu de l'article 14(1)(c) relatif aux «circonstances dans lesquelles il peut y avoir dispense du pilotage obligatoire».

A mon avis, l'article 34 vise bien l'Administration de pilotage qui a édicté et approuvé le Règlement avant son entrée en vigueur, en vertu de l'article 14(1)(b) et (c) de la Loi. L'Administration de pilotage du Pacifique n'ayant édicté aucun règlement avant le 9 avril 1974, la partie de sa réclamation relative aux droits de pilotage encourus avant le 31 mars 1974 inclus est donc sans fondement. Il en va de même pour les droits encourus en avril 1974, en raison du jugement déclaratoire *ultra vires* relatif à l'article 9(2)(a) du Règlement approuvé le 9 avril 1974 (pièce P-1). Je rejette donc la réclamation.

La demande reconventionnelle de \$74,247.66 (numéro du greffe T-2093-74) présentée par le navire *S.S. Alaska*, Alaska Trainship Corporation et Pacific Maritime Agencies Limited contre l'Administration de pilotage du Pacifique, porte sur les droits de pilotage qu'ils ont payés à cette dernière pour la période du 9 février 1972 au 1^{er} février 1974.

On prétend qu'il y a eu erreur de droit réciproque, dans des circonstances qui permettent de revendiquer le recouvrement, l'argent ayant été versé sous la contrainte d'une saisie éventuelle du navire *S.S. Alaska* par l'Administration pour non-paiement des droits. Il ressort de la preuve que

thority for non-payment of these dues. The evidence established that this allegation is correct and within the principle upon which the decision was founded in *Eadie v. The Corporation of the Township of Brantford*³ per Spence J. at pages 580-81:

I am of the opinion that the learned trial judge was correct in considering the plaintiff's action, in so far as the sum of \$800 is concerned, was an action for the return of \$800 paid upon the respondent's demand which was based on a by-law subsequently found to be illegal and a nullity. I am prepared to accept the submission of counsel for the respondent that this is an action for the repayment of moneys paid under a mistake in law. Counsel draws a distinction between the present case and the decision of this Court in *George (Porky) Jacobs Enterprises Ltd. v. City of Regina* ([1964] S.C.R. 326). There, this Court dealt with a demand for payment of licence fees. It turned out that no by-law existed by which such fees as were demanded could be exacted. It is true, therefore, that that decision is an illustration of a mutual mistake in fact. It must be pointed out, however, that the judgment of this Court therein was based upon both a mistake in fact and a payment made under the compulsion of urgent and pressing necessity. At p. 330, Hall J. gave judgment for the Court. He said:

I am of the opinion that the payments were made under compulsion of urgent and pressing necessity and not voluntarily as claimed by the respondent. The law on this subject was aptly summarized by Lord Reading C.J. in *Maskell v. Horner* (1915), 84 L.J.K.B. 1752 at 1755.

That decision of this Court, therefore, in so far as it dealt with the matter of payment under urgent and pressing necessity, is applicable to the present case where a by-law did exist which purported to permit the payment of such fee as was demanded by the respondent corporation but that by-law was subsequently found illegal and quashed.

It is, of course, a trite principle that money paid under a mutual mistake of law cannot be recovered. That principle, however, is subject to several well-established exceptions. I need not deal with the various exceptions in detail. The learned County Court Judge relied, *inter alia*, upon the exception that money paid to such person as a court officer under a mistake of law may be recovered. He was of the view that money was paid to the respondent corporation on the insistence of its Clerk-treasurer, whose position he equated to that of a highly-placed civil servant in a government department or an officer of the court, and it was highly inequitable, if not dishonest, for the respondent corporation to insist on the retention and that, therefore, they should be repaid. There is much to be said in support of such a view.

I prefer to base my opinion upon the exception to the general principle outlined by Lord Reading C.J. in *Maskell v. Horner* ((1915) 84 L.J.K.B. 1752; [1915] 3 K. B. 106), who said:

If a person with knowledge of the facts pays money which he is not in law bound to pay, and in circumstances implying that he is paying it voluntarily to close the transaction, he cannot recover it. Such a payment is in law like a gift, and the transaction cannot be re-opened. If a person pays money

cette allégation est bien fondée et conforme au principe étayant la décision rendue par le juge Spence dans *Eadie c. The Corporation of the Township of Brantford*³ (voir pages 580-81):

[TRADUCTION] J'estime que le savant juge de première instance a eu raison de considérer que l'action du demandeur, qui visait le remboursement des \$800 payés à la demande de l'intimée, était fondée sur un règlement qui a été ensuite jugé illégal et entaché de nullité. Je suis disposé à accepter l'argument de l'avocat de l'intimée à l'effet qu'il s'agit d'une action visant le remboursement de sommes payées à la suite d'une erreur de droit. L'avocat établit une distinction entre la présente affaire et l'arrêt rendu par cette cour dans *George (Porky) Jacobs Enterprises Ltd. c. Ville de Regina* ([1964] R.C.S. 326). Ici, la Cour traite d'une demande afférente au paiement de droits de brevet. En fait, il n'existait aucun règlement permettant d'exiger les droits demandés. Il est donc vrai que cette décision illustre une erreur de fait réciproque. Toutefois, il faut souligner que le jugement se fonde sur une erreur de fait et sur un paiement effectué sous la contrainte d'une nécessité pressante. A la page 330, le juge Hall a prononcé le jugement de la Cour dans ces termes:

Je suis d'avis que les paiements ont été faits sous la contrainte d'une nécessité pressante et non pas volontairement, comme l'intimée l'affirme. Le juge en chef lord Reading a habilement résumé le droit sur ce point dans *Maskell c. Horner* (1915), 84 L.J.K.B. 1752 à la p. 1755.

Dans la mesure où il traite du paiement sous une nécessité pressante, ce jugement s'applique à la présente action où il existait un règlement censé permettre le paiement des droits demandés par la société intimée, mais ce règlement a été ultérieurement jugé illégal et annulé.

C'est, naturellement, un principe rebattu que l'argent payé en vertu d'une erreur réciproque ne peut pas être remboursé. Toutefois, ce principe est sujet à plusieurs exceptions bien établies. Je n'ai pas besoin de les traiter en détail. Le savant juge de comté a invoqué, entre autres, l'exception selon laquelle l'argent payé à un officier de justice par suite d'une erreur de droit, peut être remboursé. Selon lui, l'argent a été payé à la société intimée sur l'insistance de son trésorier, dont les fonctions sont assimilables à celles d'un haut fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire et il est fort injuste, pour ne pas dire malhonnête, de la part de la société intimée, d'exiger la rétention des fonds qui doivent être remboursés. Il y a beaucoup à dire en faveur de ce point de vue.

Je préfère fonder mon opinion sur l'exception au principe général, dont le juge en chef lord Reading a exposé les grandes lignes dans *Maskell c. Horner*, ((1915) 84 L.J.K.B. 1752; [1915] 3 K.B. 106) dans les termes suivants:

Si une personne paie en connaissance de cause une somme qu'elle n'est pas tenue en droit de payer et dans des circonstances impliquant qu'elle la paie volontairement pour clore la transaction, elle ne peut pas la récupérer. Un tel paiement est considéré en droit comme un cadeau et la transaction ne peut

³ [1967] S.C.R. 573.

³ [1967] R.C.S. 573.

which he is not bound to pay, under the compulsion of urgent and pressing necessity, or of seizure, actual or threatened, of his goods, he can recover it as money had and received. The money is paid, not under duress in the strict sense of the term, as that implies duress of person, but under the pressure of seizure or detention of goods, which is analogous to that of duress. Payment under such pressure establishes that the payment is not made voluntarily to close the transaction. . . . The payment is made for the purpose of averting a threatened evil, and is made, not with the intention of giving up a right, but under immediate necessity and with the intention of preserving the right to dispute the legality of the demand.

During the period February 9, 1972 to February 1, 1974, there were no Regulations passed by Pacific Pilotage Authority under the enabling provisions of section 14 of the *Pilotage Act* except the Regulations prescribing compulsory pilotage areas under section 14(1)(a) of the Act, which Regulations were only approved on June 26, 1973, as stated (see Exhibit P-3).

As a consequence, by reason of section 43 of the *Pilotage Act*, the Authority was operating so to speak, during that period, under the old By-laws and Regulations under the *Canada Shipping Act*. As stated, under those old By-laws and Regulations and under the statutory scheme of the *Canada Shipping Act*, there was a right to take pilotage dues from the owners or operators of a ship in lieu of pilotage services actually rendered to such a ship in a compulsory pilotage area.

In Provincial Court in Vancouver, a decision was handed down on May 16, 1973 in the case of *Regina v. Cec* [before N. Mussallem, Provincial Judge, Provincial Court, Vancouver, B.C., judgment dated May 16, 1973] (see Exhibit P-41 for the reasons). Vladimir Cec was charged that, on or about February 18, 1972, as Master of a ship subject to compulsory pilotage, he conducted the ship through a compulsory pilotage area not having received a waiver of compulsory pilotage from the Pacific Pilotage Authority and also without being under the conduct of a licensed pilot or a holder of the pilotage certificate pursuant to the *Pilotage Act*. The Provincial Court held that on that date in the District of British Columbia the payment of dues was not compulsory and therefore that "the B.C. pilotage area is not a compulsory pilotage area".

Following that decision, the Regulations establishing compulsory pilotage areas in the British

pas être rouverte. Si une personne paie une somme qu'elle n'est pas tenue de payer sous l'empire d'une nécessité pressante ou d'une saisie, réelle ou imminente, de ses biens, elle peut la récupérer. L'argent a été payé, non pas sous la contrainte au sens strict du terme, qui implique la contrainte de la personne, mais sous la pression de la saisie ou de la détention des biens, ce qui est analogue à la contrainte. Si le paiement a été effectué sous cette pression, cela prouve qu'il ne l'a pas été volontairement en vue de clore la transaction. . . . Le paiement vise à prévenir un dommage imminent et non pas à renoncer à un droit, mais il est effectué sous la pression de la nécessité immédiate et avec l'intention de préserver le droit de contester la légalité de la demande.

Du 9 février 1972 au 1^{er} février 1974, l'Administration de pilotage du Pacifique n'a édicté aucun règlement en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 14 de la *Loi sur le pilotage*, à l'exception de celui prescrivant les zones de pilotage obligatoire en vertu de l'article 14(1)a), Règlement qui n'a été approuvé que le 26 juin 1973, ainsi qu'il est dit (voir pièce P-3).

En conséquence, en vertu de l'article 43 de la *Loi sur le pilotage*, pendant cette période, l'Administration agissait, pour ainsi dire, sous le régime des anciens règlements édictés au titre de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Comme je l'ai déjà dit, ces règlements et ladite loi prévoyaient le droit de percevoir, dans une zone de pilotage obligatoire, des droits de pilotage sur les propriétaires ou exploitants d'un navire sans leur rendre en échange les services correspondants.

Le 16 mai 1973, la Cour provinciale de Vancouver a rendu un jugement dans *Regina c. Cec* [devant N. Mussallem, juge provincial, Cour provinciale, Vancouver (C.-B.), jugement en date du 16 mai 1973] (voir pièce P-41 pour les motifs). Vladimir Cec, capitaine d'un navire assujéti au pilotage obligatoire, était accusé d'avoir, vers le 18 février 1972 conduit ledit navire dans une zone de pilotage obligatoire sans dispense de pilotage obligatoire émanant de l'Administration de pilotage du Pacifique; le navire n'était pas non plus sous la conduite d'un pilote breveté ou détenteur d'un certificat de pilotage en vertu de la *Loi sur le pilotage*. La Cour provinciale a statué qu'à cette date, le paiement des droits n'était pas obligatoire dans le district de la Colombie-Britannique et donc que «la zone de pilotage de la Colombie-Britannique n'est pas une zone de pilotage obligatoire».

A la suite de cette décision, le Règlement a établi des zones de pilotage obligatoire dans la

Columbia region under the enabling authority of section 14(1)(a) of the *Pilotage Act* was approved on June 26, 1973 as stated (see Exhibit P-3).

The Provincial Court in the said quoted decision referred to the said Report of the Royal Commission on Pilotage Part II, page 6 which reads as follows:

STUDY OF BRITISH COLUMBIA PILOTAGE DISTRICT

(2) PILOTAGE AUTHORITY

(secs. 325 and 327 C.S.A.)

Since 1929 when the District was re-established, it has always been under the direction of a one-man Pilotage Authority in the person of the Minister of the pertinent federal department. The latest appointment, dated August 15, 1956 (Order in Council P.C. 1956-1264), makes the Minister of Transport the Pilotage Authority, *inter alia*, of the British Columbia Pilotage District.

(3) COMPULSORY PAYMENT OF PILOTAGE DUES

(sec. 326 C.S.A.)

The Order in Council which re-established the Pilotage District, i.e., Order in Council P.C. 493 dated March 22, 1929, provided that the payment of pilotage dues was not compulsory. This Order in Council has not been rescinded and, in this respect, has not been amended by another Order in Council emanating from the Governor in Council pursuant to the powers conferred upon him under sec. 326 C.S.A.

However, the payment of dues is purportedly made compulsory by the Pilotage Authority itself through a provision in its own District By-law which it enacted pursuant to the powers it derives from sec. 329 C.S.A. It was first enacted April 14, 1949 (P.C. 1618-1959, Ex. 195), as an amendment to the General By-Law and has been reproduced since (sec. 6 of the present General By-law).

Such a By-law provision is obviously *ultra vires* and, therefore, of null effect. The fact that the Governor in Council conferred it does not alter the nature of the regulation: it remains a District regulation over which the Governor in Council has no control once it is sanctioned. This situation is incompatible with the provisions of sec. 326 C.S.A. (*vide* Part I, C. 8, pp. 244-246).

Therefore, the legal situation is that in the District of British Columbia, notwithstanding the provisions of the General By-law, the payment of dues is not compulsory.

This statement in the Royal Commission Report namely, "Therefore, the legal situation is that in the District of British Columbia, notwithstanding the provisions of the General By-law, the payment of dues is not compulsory" must now be read in the light of the provisions of section 43 of the

région de la Colombie-Britannique en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 14(1)a) de la *Loi sur le pilotage* approuvé le 26 juin 1973 ainsi qu'il a été dit (voir pièce P-3).

a La Cour provinciale, dans le jugement précité, s'est référée au rapport de la Commission royale sur le pilotage, Titre II, page 6, rédigé de la manière suivante:

b CIRCONSCRIPTION DE PILOTAGE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

(2) AUTORITÉ DE PILOTAGE

(art. 325 et 327 de la Loi sur la marine marchande du Canada)

Depuis 1929, année où elle fut rétablie, la circonscription est toujours restée sous la direction d'une autorité de pilotage d'une seule personne, le Ministre du ministère fédéral compétent. La plus récente nomination, en date du 15 août 1956 (décret en conseil C.P. 1956-1264), nomme le ministre des Transports à la fonction d'autorité de pilotage de la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique entre autres.

d (3) PAIEMENT OBLIGATOIRE DES DROITS DE PILOTAGE

(art. 326 de la Loi sur la marine marchande du Canada)

e Le décret en conseil ayant rétabli la circonscription de pilotage, c.-à-d. le décret en conseil C.P. 493 du 22 mars 1929, prévoyait que le paiement des droits de pilotage n'était pas obligatoire. Ce décret en conseil n'a pas été abrogé et, en ce qui concerne le paiement des droits, n'a été modifié par aucun autre décret en conseil émanant du gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 326 de la Loi sur la marine marchande.

f Cependant, l'autorité de pilotage a prétendu rendre le paiement des droits obligatoire, par une disposition de son propre règlement de circonscription qu'elle a établi en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 329 de la Loi sur la marine marchande. Cette disposition, prise en premier lieu le 14 avril 1949 (C.P. 1618-1959 [pièce 195]) sous forme de modification au règlement général, a été reproduite depuis (art. 6 du Règlement général actuel).

g Cette disposition réglementaire est manifestement *ultra vires* et, en conséquence, nulle et de nul effet. Le fait que le gouverneur en conseil l'ait ratifiée ne change en rien la nature de la disposition: elle demeure une disposition réglementaire de circonscription qui échappe à la juridiction du gouverneur en conseil dès qu'il l'a sanctionnée. Cette situation est incompatible avec les dispositions de l'article 326 de la Loi sur la marine marchande. (Cf. *Titre I*, chap. 8, pp. 274 et 275.)

h La situation légale est donc la suivante: nonobstant les dispositions du règlement général, le paiement des droits n'est pas obligatoire dans la circonscription de la Colombie-Britannique.

i La déclaration qui figure dans le rapport de la Commission royale: «La situation légale est donc la suivante: nonobstant les dispositions du règlement général, le paiement des droits n'est pas obligatoire dans la circonscription de la Colombie-Britannique», doit maintenant être lue dans le contexte de

Pilotage Act, especially section 43(1),(5) and (7), namely:

43. (1) For greater certainty,

(a) every by-law made or expressed to have been made before the coming into force of this section by a pilotage authority pursuant to section 319 of the *Canada Shipping Act, 1934* or section 329 of the *Canada Shipping Act*, chapter 29 of the Revised Statutes of Canada, 1952, and

(b) every order of the Governor in Council made or expressed to have been made before the coming into force of this section pursuant to section 319 of the *Canada Shipping Act, 1934* or section 329 of the *Canada Shipping Act*, chapter 29 of the Revised Statutes of Canada, 1952 in confirmation of any by-law described in paragraph (a),

shall be deemed for all purposes to have had the same force and effect as if such by-law or such order had been made, on the day on which it was expressed to have been made, pursuant to an Act of the Parliament of Canada that authorized the making thereof.

(5) Every order in council made pursuant to sections 324 and 326 of the *Canada Shipping Act* and in force on the commencement of this Act continues in force for one year from the commencement of this Act or until it is revoked, whichever is the earlier.

(7) Every Pilotage District constituted by or under Part VI of the *Canada Shipping Act* and in which, at the commencement of this Act, the payment of pilotage dues is compulsory, shall be deemed to be a compulsory pilotage area established pursuant to this Act until such time as the appropriate Authority makes a regulation in respect of the waters concerned pursuant to paragraph (a) of subsection (1) of section 14.

In my view, by reason of these provisions in section 43 of the *Pilotage Act*, the said statement in the Report of the Royal Commission on Pilotage is no longer valid and the decision in the *Regina v. Cec (supra)* case which was made after the passing of the *Pilotage Act* would appear to be incorrect in law.

In my view, from the facts of this case and by reason of the provisions of section 43(1) and (7) of the *Pilotage Act*, there was a "compulsory pilotage area established pursuant to ... [the *Pilotage Act*]" (See section 43(7) of the Act.)

By section 43(1) of the *Pilotage Act*, Parliament expressly cured the invalidity referred to in the above quoted excerpt from the Report of the Royal Commission on Pilotage. That subsection states that every by-law referred to in that subsection

l'article 43 de la *Loi sur le pilotage*, spécialement de ses paragraphes (1),(5) et (7):

43. (1) Pour plus de certitude,

a) tout règlement qui a été établi ou déclaré avoir été établi avant l'entrée en vigueur du présent article par une autorité de pilotage en application de l'article 319 de la *Loi de la marine marchande du Canada, 1934* ou de l'article 329 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, chapitre 29 des Statuts révisés du Canada de 1952, et

b) tout décret du gouverneur en conseil qui a été établi ou déclaré avoir été établi avant l'entrée en vigueur du présent article en application de l'article 319 de la *Loi de la marine marchande du Canada, 1934* ou de l'article 329 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, chapitre 29 des Statuts révisés du Canada de 1952 afin de ratifier un règlement visé à l'alinéa a),

sont, à toutes fins, censés avoir été applicables et avoir eu tout leur effet au même titre que si, à la date à laquelle ils ont été déclarés avoir été établis, ils avaient été établis en application d'une loi du Parlement du Canada qui donnait pouvoir de les établir.

(5) Tout décret en conseil pris en application des articles 324 et 326 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la présente loi demeure exécutoire pendant une année à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi à moins qu'il ne soit annulé plus tôt.

(7) Tout district de pilotage, qui est créé aux termes ou en vertu de la Partie VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et dans lequel le paiement des droits de pilotage est obligatoire au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, est censé être une zone de pilotage obligatoire établie en application de la présente loi jusqu'au moment où l'Administration compétente établit, en application de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 14, un règlement général relatif aux caux en question.

A mon avis, l'article 43 invalide ladite déclaration du rapport et il appert que le jugement *Regina c. Cec* (précité), prononcé après l'adoption de la *Loi sur le pilotage*, est mal fondé en droit.

Au vu des faits de l'espèce et des dispositions de l'article 43(1) et (7) de la *Loi sur le pilotage*, j'estime qu'il y avait une «zone de pilotage obligatoire établie en application de ... [Loi sur le pilotage]». (Voir l'article 43(7).)

Le Parlement a expressément remédié à l'invalidité évoquée dans l'extrait du rapport de la Commission royale sur le pilotage, par l'article 43(1) de la *Loi sur le pilotage*. Ce texte déclare que tous règlements y mentionnés, édictés en vertu des pou-

and made pursuant to the relevant enabling provisions of the *Canada Shipping Act* "shall be deemed for all purposes . . . to have been made, pursuant to an Act of the Parliament of Canada that authorized the making thereof". Section 43(5) of the *Pilotage Act* does not change this situation so as to validate the said 1929 Order in Council referred to in the said Royal Commission Report on Pilotage (which provided that the payment of pilotage dues was not compulsory) and superseded the later said "District By-law" of the then existing Pilotage Authority in so far as it relates to the subject Pacific region.

Accordingly, the counterclaim is dismissed.

The Alaska Trainship Corporation, Pacific Maritime Agencies Limited and the ship *S.S. Alaska* are entitled to costs in the action Court No. T-2278-74 and in the action Court No. T-2093-74 on a party and party basis to be taxed except that there shall be awarded only one counsel fee at trial for both actions and the counterclaim in the latter action.

voirs pertinents que confère la *Loi sur la marine marchande du Canada* «sont, à toutes fins, censés avoir été . . . établis en application d'une loi du Parlement du Canada qui donnait pouvoir de les établir». L'article 43(5) de la *Loi sur le pilotage* ne modifie pas la situation au point de valider le décret du conseil de 1929, dont il est question dans le rapport de la Commission royale sur le pilotage (selon lequel le paiement des droits de pilotage n'était pas obligatoire) et annulait le dernier «règlement de district» de l'Administration de pilotage de l'époque dans la mesure où il a trait à la région du Pacifique.

Je rejette donc la demande reconventionnelle.

Alaska Trainship Corporation, Pacific Maritime Agencies Limited et le navire *S.S. Alaska* ont droit aux dépens afférents l'action qui porte le numéro du greffe T-2278-74; quant à l'action portant le numéro du greffe T-2093-74, les dépens seront taxés entre parties, mais il n'y aura qu'un seul mémoire d'honoraires d'avocats pour les deux actions et la demande reconventionnelle afférente à la dernière action.

T-3830-76

T-3830-76

Romulo C. Manalaysay, Luisito M. Villaflor, Manuel M. Tumbokon, Felipe G. Gensaya Jr., Leopoldo M. Gawaran, Alejandro S. Galanga, Danilo De La Cruz, Luis P. Pena, Juanito L. Lucero, Crus C. Sablon, Gladio N. Ruiz, Rodolfo C. Gonzales, Arturo B. Adolfo, Sigfredo L. Torres, Joselito M. Pajarillo, Felizardo T. Rozul, Vincente L. Losbanes, Antonia F. Magbanua, Domingo G. Corcochea, Agapito A. Mallorca, Antonio P. Panaquiton, Rodolphe D. Celorico (*Plaintiffs*)

v.

The Vessel Oriental Victory (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 28; Ottawa, July 8, 1977.

Maritime law — Labour contracts — Individual contracts signed by crew members in the Philippines — Collective agreement between union and ship owners subsequently signed — Crew members not party to collective agreement and unionized only after agreement signed — Whether or not the crew can claim the unpaid difference in pay between the lower wage rate of the individual contracts and the more favourable rate of the collective agreement — Quebec Civil Code, art. 1029.

The crew members of the *Oriental Victory* signed individual employment contracts in the Philippines with the vessel's owners. Before the expiry of these contracts, the owners signed an agreement with the International Transport Workers' Federation, undertaking to apply all sections of the ITF collective agreement to all seafarers on board the vessel. The defendant paid the crew a higher wage rate as per the ITF contract, but only in ports where the union possessed affiliated unions, and paid a lower rate as per the individual contracts the rest of the time. The plaintiffs claim the difference in pay not received between the rates provided in each individual contract and the collective agreement.

Held, the action is allowed. The defendant voluntarily (even though perhaps under considerable pressure) entered into an agreement to man the vessel with an ITF crew, knowing full well that this would result in higher rates of pay than those called for in the individual agreements with the members of the crew. Once the vessel was at sea it then failed to fulfil the terms of the agreement which, although made with the ITF by defendant, was for the benefit of the individual crew members. While the individual crew members were bound by the terms of the individual contracts which they had signed, matters were in effect taken out of their hands by the contract signed by the owners with ITF and must be considered as replacing the individual agreements. The plaintiffs are entitled to the higher rates of pay.

ACTION.

Romulo C. Manalaysay, Luisito M. Villaflor, Manuel M. Tumbokon, Felipe G. Gensaya Jr., Leopoldo M. Gawaran, Alejandro S. Galanga, Danilo De La Cruz, Luis P. Pena, Juanito L. Lucero, Crus C. Sablon, Gladio N. Ruiz, Rodolfo C. Gonzales, Arturo B. Adolfo, Sigfredo L. Torres, Joselito M. Pajarillo, Felizardo T. Rozul, Vincente L. Losbanes, Antonia F. Magbanua, Domingo G. Corcochea, Agapito A. Mallorca, Antonio P. Panaquiton, Rodolphe D. Celorico (*Demandeurs*)

c.

Le navire Oriental Victory (Défendeur)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 28 juin; Ottawa, le 8 juillet 1977.

Droit maritime — Contrats de travail — Contrats individuels de travail signés par les membres de l'équipage dans les Philippines — Convention collective signée plus tard entre le syndicat et les propriétaires du navire — Les membres de l'équipage n'étaient pas parties à la convention collective et ne se sont affiliés au syndicat qu'après la signature de la convention — L'équipage peut-il réclamer la différence de salaire et les taux plus favorables de la convention collective? — Code civil du Québec, art. 1029.

Les membres de l'équipage du navire *Oriental Victory* ont signé des contrats individuels de travail, aux Philippines, avec les propriétaires dudit navire. Avant l'expiration desdits contrats, les propriétaires ont signé avec l'International Transport Workers' Federation un accord stipulant que toutes les clauses de ladite convention collective de l'ITF s'appliqueraient à tous les marins à bord du navire. Le défendeur a payé à l'équipage un taux de salaire plus élevé conformément à la convention signée avec l'ITF, mais seulement dans des ports où l'ITF avait des syndicats affiliés et l'a payé à un taux plus bas le reste du temps, conformément aux contrats individuels. Les demandeurs réclament la différence, qu'ils n'ont pas reçue, entre les taux de salaires stipulés dans chacun des contrats individuels et ceux de la convention collective.

Arrêt: l'action est accueillie. Le défendeur a volontairement (quoique sans doute à la suite de pressions considérables) conclu un accord pour que le navire soit pourvu d'un équipage syndiqué à l'ITF, sachant fort bien qu'il en résulterait des taux de salaire plus élevés que ceux stipulés dans les contrats individuels de travail conclus par les membres de l'équipage du navire. Une fois que celui-ci fut en mer, le défendeur n'a pas rempli ses obligations qui, quoique contractées avec l'ITF, étaient pour le bénéfice de chacun des membres de l'équipage. Bien que ceux-ci aient été liés par les modalités des contrats individuels, ces derniers leur ont pour ainsi dire été retirés par le contrat signé entre les propriétaires et l'ITF; il faut considérer ce contrat comme remplaçant les contrats individuels. Les demandeurs ont droit aux taux de salaire plus élevés.

ACTION.

COUNSEL:

J. Nuss, Q.C., and G. Waxman for plaintiffs.

E. Baudry for defendant.

SOLICITORS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for plaintiffs.

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action was heard at the same time as an action bearing Court No. T-4791-76 between the same parties in which the issues are the same. Plaintiffs are all seamen who were engaged by individual contracts of employment entered into in Manila in the Philippines with Okada Kaiun Company Limited of Osaka, Japan, managers of the vessel M/V *Oriental Victory* of Panamanian registry and operating under the flag of that country to serve as crew commencing February 2, 1976. The agreements of employment were to be of twelve months' duration and called for the wage scale and other benefits set out therein and were filed with the National Seamen's Board in Manila. They were flown to Ghent in Belgium where the ship was located at the time to replace the former crew who were leaving the vessel there. The former crew had become members of the International Transport Workers' Federation (hereinafter referred to as the ITF).

While in Belgium the captain of the vessel, on behalf of Okada Kaiun Company Limited who had sent a representative there to enter into negotiations signed an agreement on March 5, 1976, with the ITF whereby it was undertaken to apply all sections of the ITF collective agreement dated September 1, 1975, to all seafarers on board the vessel and to incorporate the terms of the ITF collective agreement into the articles of agreement of each seafarer. It appears that no articles of agreement had been signed by the crew at that time, each being engaged only by the terms of the individual shipboard employment contracts signed in Manila. I do not consider this to be of critical significance, however, since paragraph 1 of the

AVOCATS:

J. Nuss, c.r., et G. Waxman pour les demandeurs.

E. Baudry pour le défendeur.

PROCUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour les demandeurs.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour le défendeur.

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

LE JUGE WALSH: La présente action et celle portant le numéro du greffe T-4791-76 ont été réunies et instruites ensemble, les parties et les questions en litige étant les mêmes. Tous les demandeurs sont marins et ont été engagés, par contrats de louage de services individuels, conclus à Manille (Philippines) avec Okada Kaiun Company Limited d'Osaka (Japon), gérante du N.M. *Oriental Victory*, enregistré à Panama et battant le pavillon de cet état, pour lui servir d'équipage à compter du 2 février 1976. Les contrats de travail étaient pour une durée de douze mois selon l'échelle de salaire et les autres bénéfices marginaux y stipulés; ils ont été déposés au National Seamen's Board à Manille. L'équipage fut transporté par avion à Ghent (Belgique) où se trouvait le navire à l'époque afin de remplacer l'ancien équipage qui quittait le navire à cet endroit. Les membres de l'ancien équipage avaient adhéré à l'International Transport Workers' Federation (ci-après appelée ITF).

En Belgique, le capitaine du navire, au nom de Okada Kaiun Company Limited qui avait envoyé un représentant sur les lieux pour négocier, a signé avec l'ITF un accord le 5 mars 1976 stipulant que toutes les clauses de la convention collective de l'ITF en date du 1^{er} septembre 1975, s'appliqueraient à tous les marins se trouvant à bord du navire et seraient incorporées aux contrats individuels de travail. Il semble que l'équipage n'a signé aucun contrat à ce moment, chaque marin n'étant employé qu'en vertu des stipulations des contrats individuels de travail à bord signés à Manille. Toutefois j'estime que cela n'a pas grande importance puisque le paragraphe 1 de la convention collective du 1^{er} septembre 1975, incorporé par

collective agreement dated September 1, 1975, incorporated by reference into the special agreement made on behalf of the defendant with the ITF provides that it shall apply to seafarers serving in the vessel referred to in the special agreement and article 2 states:

A seafarer to whom this Collective Agreement is applicable, in accordance with paragraph 1 above, shall be covered by the agreement with effect from the date on which he is engaged, whether he has signed articles or not, until the date on which he signs off and/or the date until which, in accordance with this agreement, the company is liable for the payment of wages. [Emphasis mine.]

Pursuant to the special agreement the company paid the entrance fee of \$12.00 U.S. and membership fee of \$24.00 U.S. per annum on behalf of each seafarer as well as the yearly contribution to the welfare fund. The individual crew members were not asked to sign any membership application form in order to join the union and were allegedly not even aware that they were members until some time in June, 1976, when, in Brisbane, Australia, as a result of pressure brought by the ITF, they received pay for forty-two days according to the ITF scale of pay which was considerably higher than the rate at which they had individually contracted to work in Manila. In due course the union sent individual membership cards for each member to the company, and the company forwarded these to the Master of the *Oriental Victory* in Brisbane to distribute to the members of the crew.

Defendant pleads that to avoid delaying the vessel and prevent further disputes, although it was in no way obligated to do so under the plaintiffs' existing contracts of employment, it paid them additional amounts corresponding to the difference, for a total of 42 days spent by the vessel in ports where the International Transport Workers' Federation possessed affiliated unions, between their contractual scale and the ITF scale. During the rest of the period, however, between March 5, 1976, and October 31, 1976, they were paid according to the scale called for by their original individual contracts of employment made in Manila, which was significantly lower. By a re-amended statement of claim filed at the trial by the parties by consent it is stated that the total amount of wages owing to plaintiffs collectively as of October 31, 1976, was \$142,773.48. Their contracts of employment were terminated on January 23, 1977, unilaterally by the owners of the vessel

l'accord spécial conclu pour le compte du défendeur avec l'ITF, prévoit que la convention s'appliquera aux marins embarqués et mentionnés dans l'accord spécial et que l'article 2 stipule:

[TRADUCTION] Un marin visé par la présente convention collective, conformément au paragraphe 1 ci-dessus, est couvert par la convention à compter de la date de son engagement, qu'il l'ait signé ou non, jusqu'à la fin de son engagement ou jusqu'à la date où, conformément à la présente convention, la compagnie cesse d'être obligée au paiement des salaires. [C'est moi qui souligne.]

Conformément à l'accord spécial, la compagnie a versé les frais d'adhésion de 12 \$ÉU et la cotisation annuelle de 24 \$ÉU pour le compte de chaque marin ainsi que la contribution annuelle à la caisse de bienfaisance. On n'a pas demandé aux membres de l'équipage de signer un formulaire de demande d'adhésion au syndicat et ils auraient ignoré en être devenus membres jusqu'en juin 1976, date où, à Brisbane (Australie), par suite de pressions de l'ITF, ils ont reçu leur salaire pour quarante-deux jours, conformément à l'échelle de salaire de l'ITF, qui était considérablement plus élevée que le taux pour lequel individuellement, à Manille, ils avaient accepté de travailler. En temps utile, le syndicat a envoyé à la compagnie des cartes de membre pour l'équipage et celle-ci les a remises au capitaine de l'*Oriental Victory* à Brisbane pour qu'il les leurs distribue.

Le défendeur soutient que pour éviter de retarder le navire et prévenir la naissance d'autres conflits, bien qu'il n'ait nullement eu l'obligation de le faire en vertu des contrats de travail des demandeurs alors en vigueur, il leur a payé les sommes additionnelles correspondant à la différence, pour un total de quarante-deux jours que le navire a passés dans des ports où l'International Transport Workers' Federation avait des syndicats affiliés, entre leur échelle contractuelle et celle de l'ITF. Mais pour le reste du temps, entre le 5 mars et le 31 octobre 1976, chacun a été payé conformément à l'échelle prévue par son contrat de travail individuel initial conclu à Manille, laquelle était considérablement inférieure. Une déclaration modifiée produite à l'audience par les parties de consentement mutuel déclare que le montant total des salaires dû aux demandeurs collectivement le 31 octobre 1976 était de \$142,773.48. Les propriétaires du navire ont mis fin unilatéralement à leur

and plaintiffs were repatriated to the Philippines and claim leave pay totalling \$12,963.60. The re-amended statement of claim goes on to state that the total claim is therefore \$166,039.39.¹ The rate of exchange on the American dollar at 5.5% is then calculated on this total as amounting to \$9,132.16, making a total claim of \$175,171.55.

The other action bearing Court No. T-4791-76 is for wages for the month of November only and for this according to the amended statement of claim the additional wages and benefits owing total \$19,279.24 to which \$1,060.30 is added as the result of calculating the exchange on the American dollar at 5.5% resulting in a total claim of \$20,339.60 collectively, again to be divided amongst the plaintiffs in accordance with details to be furnished to the Court.²

While dealing with the figures it may be said that counsel for the parties was asked by the Court to make the individual calculations and did so after a brief adjournment. The totals included the claim for the month of November, and hence the amount due in the two actions in the event of judgment in favour of the plaintiffs, and also including such items as extra weekends, statutory holidays, refunds of sums paid to the captain in some cases under pressure after the ship left Australia and paid leaves, the whole converted to U.S. funds. The amounts can be tabulated as follows:

Romulo C. Manalaysay	\$ 6,947.53
Luisito M. Villaflor	\$12,751.12
Manuel M. Tumbokon	\$11,281.95
Felipe G. Gensaya Jr.	\$11,139.71
Leopoldo M. Gawaran	\$ 3,859.60
Alejandro S. Galanga	\$ 6,705.50
Danilo De La Cruz	\$ 6,705.50

¹ This obviously does not balance. Furthermore, the name Agapito A. Mallorca is omitted as a plaintiff in the re-amended statement of claim although included in the initial claim and amounts due him are calculated as part of the total claimed.

² Again the name Agapito A. Mallorca is omitted though included in the original claim and the amount due him for November is included in the total claim.

contrat de travail le 23 janvier 1977; les demandeurs ont été rapatriés aux Philippines et réclament une indemnité de cessation d'emploi de \$12,963.60 au total. La déclaration modifiée ajoute que la créance totale est donc de \$166,039.39.¹ Le taux de change du dollar américain étant de 5.5%, il faut donc ajouter à ce total \$9,132.16 ce qui fait une réclamation de \$175,171.55.

La deuxième action intentée, qui porte le numéro du greffe T-4791-76, porte sur les gages réclamés pour le mois de novembre seulement et, d'après la déclaration modifiée, les salaires et bénéfices supplémentaires encore dus s'élèvent à \$19,279.24 auxquels \$1,060.30 doivent être ajoutés par suite du calcul du change du dollar américain au taux de 5.5%, ce qui donne une réclamation collective totale de \$20,339.60, à partager entre les demandeurs conformément aux détails qui seront fournis à la Cour.²

Tandis que nous en sommes aux chiffres, il faut dire que la Cour a demandé aux avocats des parties de calculer les réclamations de chacun, ce qui a été fait après un bref ajournement. Les totaux comprennent la réclamation pour le mois de novembre et donc les sommes dues dans les deux actions si jugement était rendu en faveur des demandeurs, et comprennent aussi des postes comme les fins de semaine supplémentaires, les congés civils, le remboursement des sommes versées au capitaine parfois après pressions une fois que le navire eut quitté l'Australie et les congés payés, le tout transposé en dollars américains. Le tableau suivant indique ces différentes sommes:

Romulo C. Manalaysay	\$ 6,947.53
Luisito M. Villaflor	\$12,751.12
Manuel M. Tumbokon	\$11,281.95
Felipe G. Gensaya Jr.	\$11,139.71
Leopoldo M. Gawaran	\$ 3,859.60
Alejandro S. Galanga	\$ 6,705.50
Danilo De La Cruz	\$ 6,705.50

¹ De toute évidence il y a là une erreur de calcul. En outre, le nom d'Agapito A. Mallorca n'apparaît plus au nombre des demandeurs dans la déclaration modifiée bien qu'il ait été inclus dans la déclaration initiale et que les sommes qui lui sont dues soient comprises dans le total réclamé.

² Ici encore le nom d'Agapito A. Mallorca est omis bien qu'il ait été inclus dans la déclaration initiale et que les sommes qui lui sont dues pour novembre soient comprises dans la réclamation totale.

Luis P. Pena	\$ 3,735.11		Luis P. Pena	\$ 3,735.11
Juanito L. Lucero	\$18,683.68		Juanito L. Lucero	\$18,683.68
Crus C. Sablon	\$11,250.30		Crus C. Sablon	\$11,250.30
Gladio N. Ruiz	\$ 8,314.89		Gladio N. Ruiz	\$ 8,314.89
Rodolfo C. Gonzales	\$ 7,094.79	<i>a</i>	Rodolfo C. Gonzales	\$ 7,094.79
Arturo B. Adolfo	\$10,768.69		Arturo B. Adolfo	\$10,768.69
Sigfredo L. Torres	\$ 7,044.97		Sigfredo L. Torres	\$ 7,044.97
Joselito M. Pajarillo	\$ 3,735.11		Joselito M. Pajarillo	\$ 3,735.11
Felizardo T. Rozul	\$ 5,723.42		Felizardo T. Rozul	\$ 5,723.42
Vincente L. Losbanes	\$ 4,823.74	<i>b</i>	Vincente L. Losbanes	\$ 4,823.74
Antonia F. Magbanua	\$11,435.36		Antonia F. Magbanua	\$11,435.36
Domingo G. Corcochea	\$ 7,300.28		Domingo G. Corcochea	\$ 7,300.28
Agapito A. Mallorca	\$12,750.93		Agapito A. Mallorca	\$12,750.93
Antonio P. Panaquiton	\$ 7,298.17		Antonio P. Panaquiton	\$ 7,298.17
Rodolphe D. Celorico	\$ 5,683.39	<i>c</i>	Rodolphe D. Celorico	\$ 5,683.39

These amounts total \$185,033.74 which, while greater than the total shown in the re-amended statement of claim in action T-3830-76 (even before deducting the arithmetical error therein) is not greater than the total amounts claimed in the two actions covering the entire period. While strictly speaking, separate judgments should be rendered in each action for the amounts claimed therein this would involve a recalculation of the figures of each individual claimant so as to delete the amounts claimed for the month of November in each case from the claim in case T-3830-76, after calculating the exchange thereon, and transfer these amounts to the claim in T-4791-76 limited to that month, so as a matter of convenience judgment will be rendered for the total of the amounts claimed in case T-3830-76, even though that total may exceed the amount sought in that action and the judgment in case T-4791-76 will merely show that the amounts claimed and allowed in that action have been awarded in T-3830-76.

During the course of the hearing plaintiffs' counsel pointed out that on December 9, 1976, at Trois-Rivières, Quebec, the crew signed articles of agreement for an overseas voyage to last until March 4, 1977, when the agreement with ITF would terminate. Actually they were discharged on January 23 in Africa and replaced by a crew from Taiwan who are not members of the ITF, and will have additional claims resulting from this discharge. It was further indicated that they had been

Ce qui fait un total de \$185,033.74 qui, tout en étant supérieur au total indiqué dans la déclaration modifiée de l'action numéro T-3830-76 (même avant que l'on déduise l'erreur arithmétique qui s'y trouve) n'est pas supérieur au total des montants réclamés par les deux actions pour toute la période. A proprement parler, chaque action appellerait un jugement distinct pour les montants y réclamés; cela impliquerait cependant un nouveau calcul des chiffres de chaque réclamant individuel afin de supprimer les montants réclamés pour le mois de novembre dans chaque cas pour ce qui est de l'action numéro T-3830-76, après le calcul du taux de change dans chaque cas, et le transfert de ces sommes à l'action numéro T-4791-76 qui ne porte que sur ce mois-là; pour plus de commodité jugement sera rendu pour le total des sommes réclamées dans l'action numéro T-3830-76, même si ce total peut être supérieur aux sommes réclamées dans ladite action, et le jugement rendu dans l'affaire T-4791-76 ne fera qu'indiquer que les sommes réclamées et accordées dans cette action auront été accordées dans l'action numéro T-3830-76.

Au cours de l'instance, l'avocat des demandeurs a signalé que le 9 décembre 1976, à Trois-Rivières (Québec), l'équipage a signé un accord visant un voyage outre-mer devant se prolonger jusqu'au 4 mars 1977, époque à laquelle l'accord conclu avec l'ITF prendrait fin. En fait ils ont été licenciés le 23 janvier en Afrique et remplacés par un équipage de T'ai-wan qui n'était pas membre de l'ITF; ils vont présenter des réclamations additionnelles par suite de leur licenciement. Il a aussi été signalé

paid in full according to the ITF rates for January, but received only 30% of the amount due from December 9 to the end of the month and from December 1 to December 9 had been paid according to the Philippine rate of pay. Since the present actions bring the claim only up to the end of November, plaintiffs' counsel suggested that a further amendment be permitted so as to include these additional items of claim. Defendant's counsel opposed this saying that this would bring in new facts and different figures based on the new articles of agreement signed in Trois-Rivières. It appears that he is correct in contending that this claim should become the subject of a new action if desired and should not be made as an incidental demand added to the previous action by amendments to the proceedings at trial, especially as this would involve production of the new articles of agreement entered into at Trois-Rivières and consideration of whatever effect they would have on plaintiffs' claims following that date, which is really a new cause of action though some of the issues involved are similar. Accordingly the amendment was refused.

Defendant's counsel was handicapped in his defence by the fact that he indicated he had been unable to receive any further communications or instructions from his clients with respect to witnesses and accordingly could not produce any. Accordingly, there was no witness as to Philippine law nor did the representative of Okada Kaiun who had been involved in the negotiation of the special agreement with ITF in Ghent prior to March 5, 1976, come to testify. The only witness called by defendant was Felipe Gensaya, the Third Marine Officer of the *Oriental Victory*, one of the plaintiffs, all of whom had given pre-trial evidence on October 6, 1976, in Montreal by virtue of an order of Dubé J. dated August 4, 1976. The Captain of the vessel, Eudiquio R. Nalcoraz, had been examined for discovery in Montreal by plaintiffs and his examination was taken as read into the record *in toto* at the trial.

qu'ils avaient été payés en entier, conformément aux taux de l'ITF, pour le mois de janvier mais qu'ils n'avaient reçu que 30% des sommes qui leurs étaient dues pour la période allant du 9 décembre à la fin du mois et, pour celle allant du 1^{er} au 9 décembre, ils avaient été payés conformément aux taux philippins. Étant donné que les actions dont j'ai présentement à connaître ne visent que les salaires dus jusqu'à la fin de novembre, l'avocat des demandeurs a suggéré que soit autorisée une autre modification de la demande de façon à inclure ces réclamations additionnelles. L'avocat du défendeur s'y est opposé disant que cela mettrait en cause des faits nouveaux et des chiffres différents fondés sur le nouvel accord signé à Trois-Rivières. Il a évidemment raison de prétendre que cette réclamation devrait faire l'objet d'une nouvelle action si désiré et ne devrait pas être présentée à titre de demande incidente ajoutée à la demande initiale par voie de modifications en cours d'instance, vu tout particulièrement que cela impliquerait que soit produit le nouvel accord conclu à Trois-Rivières et l'examen de son effet possible sur les réclamations des demandeurs à compter de cette date, ce qui constitue réellement une nouvelle cause d'action bien que certains des points en litige demeureraient les mêmes. En conséquence la modification a été refusée.

L'avocat du défendeur a été entravé dans sa défense car, comme il l'a signalé, il n'a pu obtenir d'autres communications ou instructions de ses clients en ce qui concerne les témoins, et en conséquence, il n'a pu en présenter aucun. C'est pourquoi aucun témoignage n'a pu être entendu en ce qui a trait au droit philippin et le représentant de Okada Kaiun, qui avait été impliquée dans les négociations de l'accord spécial avec l'ITF à Ghent antérieurement au 5 mars 1976 n'est pas venu, lui non plus, témoigner. Le seul témoin cité par le défendeur fut Felipe Gensaya, troisième lieutenant de l'*Oriental Victory*, l'un des demandeurs, lesquels ont tous fourni une déposition à un interrogatoire préalable tenu le 6 octobre 1976 à Montréal par suite d'une ordonnance du juge Dubé en date du 4 août 1976. Le capitaine du navire, Eudiquio R. Nalcoraz, a lui aussi fait l'objet d'un interrogatoire préalable à Montréal par les demandeurs et sa déposition a été considérée comme lue et versée intégralement au dossier à l'audience.

In cross-examination at trial of the witness Brian Laughton, the administrative secretary of the ITF, it was brought out that the Federation has 330 Transport Workers' unions affiliated with it in 87 countries in the Free World, mainly in North Europe but also in developing countries in Africa and the Far East. In Belgium the Transport Workers' Union, Road Transport Workers' Union, Civil Service Union, are affiliated and in Ghent some of the local stevedores are members of Transport Workers' unions so affiliated, as are some of the harbour workers. Boycotts have taken place in Ghent of vessels with crews which are not members of the ITF. The witness did not believe that this took place with respect to the *Oriental Victory*, however. The vessel had been arrested in Ghent for wages according to the ITF scale, as well as benefits under the individual Philippine agreements, due to the former crew. This claim was settled by agreement between the shipowners and the ITF. He stated that there is no fixed policy in Ghent to boycott vessels whose crews are not affiliated with the ITF but that with respect to vessels flying flags of convenience such as the *Oriental Victory* pressure is brought to raise the crew's wages to acceptable ITF standards.

While there may be grounds for suspecting that the vessel might not have been allowed to sail from Ghent if her managers had not authorized the captain to sign an agreement with the ITF, and hence that this agreement was entered into under duress, there is no direct evidence from defendant justifying such a finding, and in any event I believe that it must be said that accepted principles for setting aside contracts made under duress cannot be strictly applied in connection with agreements made by an employer with a union. All such contracts are entered into under considerable pressure, often accompanied by strikes, threats of strikes or boycotts, or as a result of lockouts by the employer, and when a contract is signed after such industrial conflicts as a result of protracted negotiations it should not be set aside on grounds that it was entered into by one party or the other

A l'audience, le contre-interrogatoire du témoin Brian Laughton, le secrétaire administratif de l'ITF, a révélé que la Fédération réunit 330 syndicats de travailleurs des transports dans 87 pays faisant partie du Monde libre, principalement en Europe du Nord, mais aussi dans certains pays en voie de développement d'Afrique et d'Extrême-Orient. En Belgique, le syndicat des travailleurs des transports, le syndicat des travailleurs des transports routiers et le syndicat de la Fonction publique ont adhéré à la Fédération et, à Ghent, quelques-uns des acconiers locaux sont membres des syndicats des travailleurs des transports ayant ainsi adhéré à la Fédération de même que certains des ouvriers du port. A Ghent, les navires dont les équipages n'étaient pas membres de l'ITF ont été boycottés. Toutefois, le témoin ne croyait pas que cela a eu lieu dans le cas de l'*Oriental Victory*. Le navire a été saisi à Ghent pour paiement de salaires conformément à l'échelle de l'ITF ainsi que pour paiement des bénéfices marginaux stipulés par les contrats individuels philippins, au bénéfice de l'ancien équipage. Ce litige a été réglé par transaction entre les propriétaires du navire et l'ITF. Le témoin a déclaré qu'il n'existe pas de stratégie fixe à Ghent consistant à boycotter tout navire dont l'équipage n'a pas adhéré à l'ITF, mais qu'en ce qui concerne les navires battant des pavillons de complaisance, tel l'*Oriental Victory*, des pressions sont exercées pour que les salaires de l'équipage soient élevés à un niveau acceptable d'après les normes de l'ITF.

Bien qu'il y ait des motifs de soupçonner que le navire aurait fort bien pu être empêché de quitter Ghent si ses gérants n'avaient pas autorisé le capitaine à signer un accord avec l'ITF, et donc que cet accord fut arraché par contrainte, aucune preuve directe fournie par le défendeur ne justifie cette conclusion et, de toute façon, je crois qu'il faut dire que les principes reconnus d'annulation de contrats obtenus par la contrainte ne peuvent être appliqués strictement dans le cas d'accords conclus entre un employeur et un syndicat. Tous ces contrats sont passés alors que des pressions considérables sont exercées, souvent accompagnées de grèves, de menaces de grève ou de boycottage, ou encore suite à un lock-out de la part de l'employeur; lorsqu'un contrat est signé après des conflits ouvriers de ce genre, par suite de négociations laborieuses, il ne doit pas être annulé parce que

as the result of duress. This defence therefore must fail.

At an early stage in these proceedings defendant obtained leave to file a conditional appearance to contest the jurisdiction of the Court based on the individual agreements made by plaintiffs, all citizens of the Philippines. The affidavit had annexed to it extracts from the Labour Code of the Philippines which *inter alia* make it unlawful to substitute or alter employment contracts approved by the Department of Labour without its approval and also giving the National Seamen's Board of that country original and exclusive jurisdiction to decide cases arising out of the employment of Filipino seamen on board vessels engaged in overseas trade, such decision to be final and unappealable. The authorization for the conditional appearance was given by judgment of Marceau J. dated November 9, 1976, and gave defendant 15 days to raise these objections before the Court. However, in due course by letter dated November 25, 1976, the Court was advised that defendant could not raise these objections within the delay fixed and a statement of defence was filed which reiterated these contentions.

In the absence of any proof of Philippine law at trial this issue cannot be raised and was not seriously argued. The only facts before the Court on this issue is that the individual seamen's contracts were signed in the Philippines and bear the stamp of the National Seamen's Board of that country. Even if its approval were required, which has not been established, it is reasonable to assume that this could readily have been obtained for contracts providing substantially higher wages for the seamen in question. Whether such approval would have a retroactive effect or not is not a question which should be gone into here since it is academic in any event.

Defendant's principal defence is based on the fact that the individual crew members were not consulted about joining the ITF and that in the absence of this consent no contract existed between them and the ITF, the only agreement being between the ITF and the managers of the defendant vessel. It was therefore a contract made for the

l'une ou l'autre des parties l'aurait contracté sous l'empire de la contrainte. Cette défense doit donc être rejetée.

Au début des présentes procédures, le défendeur a obtenu l'autorisation de produire une comparution conditionnelle pour contester la compétence de la Cour sur les contrats individuels de travail conclus par les demandeurs, tous citoyens des Philippines. L'affidavit avait en annexe des extraits du Code du travail des Philippines qui, entre autres choses, déclare illicite toute substitution ou modification d'un contrat de travail approuvé par le ministère du Travail sans l'autorisation de ce dernier, et qui aussi attribue au National Seamen's Board de ce pays compétence de principe exclusive en matière de litiges résultant de l'engagement de marins philippins à bord de navires de commerce transocéanique, la décision de cet office étant définitive et sans appel. L'autorisation de comparution conditionnelle fut accordée par le jugement du juge Marceau du 9 novembre 1976, lequel accordait au défendeur 15 jours pour soulever ces exceptions devant la Cour. Toutefois, la Cour fut notifiée régulièrement par lettre du 25 novembre 1976 que le défendeur ne pourrait présenter ces exceptions dans le délai fixé et, dans la défense produite, ces observations étaient réitérées.

En l'absence de toute preuve en matière de droit philippin, ce point ne peut être soulevé et il n'a pas été plaidé sérieusement. Les seuls faits dont la Cour a connaissance à ce sujet sont que les contrats individuels de travail des marins ont été signés aux Philippines et qu'ils portent le sceau du National Seamen's Board de ce pays. Même si son approbation était requise, ce qui n'a pas été établi, il est raisonnable de présumer que l'approbation aurait facilement pu être obtenue pour des contrats qui stipulent des salaires substantiellement supérieurs pour les marins en cause. Qu'une telle approbation ait ou non un effet rétroactif, c'est là une question qui ne doit pas être examinée ici vu que de toute façon elle est théorique.

Le principal moyen de défense est qu'aucun membre de l'équipage, individuellement, n'a été consulté au sujet de son adhésion à l'ITF et qu'en l'absence de consentement, il ne peut avoir existé de contrat entre eux et l'ITF, le seul contrat en existence ayant été conclu entre l'ITF et les gérants du navire défendeur. Il s'agirait donc d'une

benefit of third parties and some attempt was made to invoke article 1029 of the Quebec *Civil Code* which provides that a party to a contract may stipulate for the benefit of a third person and cannot then revoke it if the third person has signi-
 fied his assent to it. It was contended that the evidence of receipt by the members of the crew in Australia of their individual membership cards in the union was not equivalent to acceptance of the contract by them, nor was the receipt of pay at the ITF scale by them while in Australia. Aside from the fact that it is difficult to conceive that they would not have consented to the contract which was to their great advantage, certainly the receipt of pay at the higher rate without protest would be equivalent to consent to the terms of the agreement, and it would likely have retroactive effect to the date of the agreement. This issue is not important however since I am not of the view that article 1029 of the Quebec *Civil Code* can be applied merely because the proceedings are brought in Quebec. This is not a procedural matter but a question of substantive law. As Cartwright J., as he then was, said in his dissenting reasons in *National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited*³ at page 153:

The substantive law applied by the Exchequer Court on its Admiralty side is, of course, the same throughout Canada and does not vary according to the Admiralty District in which the cause of action arises

It would appear that the defendant voluntarily (even though perhaps under considerable pressure) entered into an agreement in Ghent to man the vessel with an ITF crew, knowing full well that this would result in higher rates of pay than those called for in the individual agreements with the members of the crew who had been flown from the Philippines to Ghent to man the vessel there. Once the vessel was at sea it then failed to fulfil the terms of this agreement which, although made with the ITF by defendant was for the benefit of the individual crew members. While the individual crew members were bound by the terms of the individual contracts which they had signed in accordance with Philippine rates of pay and would no doubt have been prepared to abide by these conditions, matters were in effect taken out of

³ [1964] S.C.R. 144.

stipulation pour autrui et on a tenté d'invoquer l'article 1029 du *Code civil* de la province de Québec qui prévoit qu'une fois qu'un contractant a stipulé au profit d'un tiers il ne peut révoquer sa stipulation si le tiers a fait connaître son acquiescement. On a fait valoir que la preuve de la réception par les membres de l'équipage en Australie de leur carte individuelle de membre du syndicat n'équivalait pas à l'acceptation du contrat par eux pas plus que le fait d'avoir empoché une paye versée selon l'échelle de l'ITF pendant qu'ils se trouvaient en Australie. Indépendamment du fait qu'il soit difficile de concevoir qu'ils aient pu ne pas consentir à un contrat qui était de beaucoup à leur avantage, il est certain que l'acceptation d'une paye à un taux supérieur sans protestation équivaut à une acceptation tacite des modalités du contrat et ce, éventuellement, avec effet rétroactif à la date du contrat. Ce point n'est toutefois pas important vu que je n'estime pas que l'article 1029 du *Code civil* de la province de Québec puisse s'appliquer simplement parce que les procédures ont été engagées au Québec. Ce n'est pas une question de procédure mais une question de droit positif. Comme le juge Cartwright, qui fut plus tard juge en chef, l'a dit dans les motifs de sa dissidence dans l'affaire *National Gypsum Company Inc. c. Northern Sales Limited*³ à la page 153:

[TRADUCTION] Le droit positif appliqué par la Cour de l'Échiquier en sa compétence d'Amirauté, est, bien entendu, le même à travers tout le Canada et ne varie pas selon le district d'Amirauté où naît la cause d'action

Il appert que le défendeur a volontairement (quoique sans doute à la suite de pressions considérables), conclu un accord à Ghent pour que le navire soit armé d'un équipage de l'ITF, sachant fort bien qu'il en résulterait des taux de salaire plus élevés que ceux stipulés dans les contrats individuels de travail conclus par les membres de l'équipage amené par avion des Philippines à Ghent pour y armer le navire. Une fois que celui-ci fut en mer, le défendeur n'a pas rempli les obligations contractées qui, quoique contractées envers l'ITF, étaient pour le bénéfice de chacun des membres de l'équipage. Bien que chaque membre d'équipage ait été lié par les modalités des contrats individuels signés conformément aux taux de salaire philippins et que sans aucun doute ils auraient respecté ces conditions, la chose leur fut

³ [1964] R.C.S. 144.

their hands by the contract signed by the owners of the defendant vessel with the ITF and I find that this must be considered as replacing the individual agreements, and that plaintiffs are entitled to the higher rates of pay. Had the agreement by the vessel with the ITF called for lower rates of pay or less favourable working conditions, then I believe that plaintiffs might have had the right to repudiate it, not having been consulted at the time it was entered into. The effects of a contract made for the benefit of third parties who are not parties to it are quite different from the effects of such a contract made to their disadvantage.

The actions are therefore maintained with costs and the following sums are awarded to the following plaintiffs:

Romulo C. Manalaysay	\$ 6,947.53
Luisito M. Villaflor	\$ 12,751.12
Manuel M. Tumbokon	\$ 11,281.95
Felipe G. Gensaya Jr.	\$ 11,139.71
Leopoldo M. Gawaran	\$ 3,859.60
Alejandro S. Galanga	\$ 6,705.50
Danilo De La Cruz	\$ 6,705.50
Luis P. Pena	\$ 3,735.11
Juanito L. Lucero	\$ 18,683.68
Crus C. Sablon	\$ 11,250.30
Gladio N. Ruiz	\$ 8,314.89
Rodolfo C. Gonzales	\$ 7,094.79
Arturo B. Adolfo	\$ 10,768.69
Sigfredo L. Torres	\$ 7,044.97
Joselito M. Pajarillo	\$ 3,735.11
Felizardo T. Rozul	\$ 5,723.42
Vincente L. Losbanes	\$ 4,823.74
Antonia F. Magbanua	\$ 11,435.36
Domingo G. Corcochea	\$ 7,300.28
Agapito A. Mallorca	\$ 12,750.93
Antonio P. Panaquiton	\$ 7,298.17
Rodolphe D. Celorico	\$ 5,683.39
TOTAL	\$185,033.74

pour ainsi dire enlevée des mains par le contrat signé par les propriétaires du navire défendeur et l'ITF; j'en conclus donc qu'il faut considérer celui-ci comme remplaçant les contrats individuels et que les demandeurs ont droit aux taux de salaire plus élevés. Si l'accord conclu entre le navire et l'ITF avait stipulé des taux inférieurs de salaire, ou des conditions de travail moins favorables, je crois qu'alors les demandeurs auraient pu avoir le droit de le refuser, n'ayant pas été consultés au moment de sa conclusion. Les effets d'un contrat fait pour le bénéfice de tiers qui n'y sont pas parties sont fort différents de ceux d'un contrat fait à leur désavantage.

Les actions sont donc accueillies avec dépens et les sommes suivantes sont accordées aux demandeurs suivants:

Romulo C. Manalaysay	\$ 6,947.53
Luisito M. Villaflor	\$ 12,751.12
Manuel M. Tumbokon	\$ 11,281.95
Felipe G. Gensaya Jr.	\$ 11,139.71
Leopoldo M. Gawaran	\$ 3,859.60
Alejandro S. Galanga	\$ 6,705.50
Danilo De La Cruz	\$ 6,705.50
Luis P. Pena	\$ 3,735.11
Juanito L. Lucero	\$ 18,683.68
Crus C. Sablon	\$ 11,250.30
Gladio N. Ruiz	\$ 8,314.89
Rodolfo C. Gonzales	\$ 7,094.79
Arturo B. Adolfo	\$ 10,768.69
Sigfredo L. Torres	\$ 7,044.97
Joselito M. Pajarillo	\$ 3,735.11
Felizardo T. Rozul	\$ 5,723.42
Vincente L. Losbanes	\$ 4,823.74
Antonia F. Magbanua	\$ 11,435.36
Domingo G. Corcochea	\$ 7,300.28
Agapito A. Mallorca	\$ 12,750.93
Antonio P. Panaquiton	\$ 7,298.17
Rodolphe D. Celorico	\$ 5,683.39
TOTAL	\$185,033.74

T-1691-77

T-1691-77

James F. McNamara (Applicant)

v.

N. Caros, Director of Matsqui Institution and Dr. J. Mendes, Medical Officer of Matsqui Institution (Respondents)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, June 27; Ottawa, July 8, 1977.

Prerogative writs — Section 18 application for mandamus — Penitentiary Service Regulation requiring proper and essential medical treatment — Lack of proper medical treatment alleged — Application to compel proper treatment — Whether contravention of Canadian Bill of Rights — Institutional physician not deemed “board, commission or tribunal” — Remedy of mandamus not available — Doctor not qualified to practice in province where penitentiary situated — Respondent not appropriate person against whom to seek remedy — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18 — Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, s. 2.06 — Commissioner’s Directive Number 207, s. 5 — Canadian Bill of Rights, 1960, c. 44, s. 2(b).

APPLICATION.

COUNSEL:

J. W. Conroy for applicant.
W. B. Scarth for respondents.

SOLICITORS:

J. W. Conroy, c/o Community Legal Services, Abbotsford, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant, an inmate of Matsqui Institution, near Abbotsford, British Columbia, has filed an originating notice of motion seeking

... an order of Mandamus to be directed to Messrs. Caros and Mendes, Respondents.

(1) That the applicant, James F. McNamara has been unlawfully deprived of, and denied, proper and “essential” medical treatment contrary to the law, as defined in Section 2.06 of the Penitentiary Service Regulations.

(2) That the failure of the Respondents to provide this “essential” medical treatment constitutes “cruel and unusual”

James F. McNamara (Requérant)

c.

N. Caros, directeur de l'établissement de Matsqui et le docteur J. Mendes, médecin audit établissement (Intimés)Division de première instance, le juge Mahoney—
b Vancouver, le 27 juin; Ottawa, le 8 juillet 1977.

Brefs de prérogative — Demande de mandamus en vertu de l'art. 18 — Article du Règlement sur le service des pénitenciers exigeant des soins médicaux adéquats et essentiels — Absence alléguée de pareils soins — Demande visant à faire ordonner que des soins adéquats soient donnés — Y a-t-il violation de la Déclaration canadienne des droits? — Le médecin de l'établissement n'est pas un «office, commission ou tribunal» — Un mandamus ne peut être délivré — Médecin non qualifié pour pratiquer dans la province où se trouve le pénitencier — L'intimé n'est pas la personne contre qui le redressement peut être demandé — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 et 18 — Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.06 — Directive n° 207 du commissaire, art. 5 — Déclaration canadienne des droits, 1960, c. 44, art. 2b).

e DEMANDE.

AVOCATS:

J. W. Conroy pour le requérant.
W. B. Scarth pour l'intimés.

f PROCUREURS:

J. W. Conroy, a/s Centre communautaire juridique, Abbotsford, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

h LE JUGE MAHONEY: Le requérant, un détenu de l'établissement de Matsqui, près d'Abbotsford (Colombie-Britannique), a déposé un avis introductif d'instance dans lequel il demande la délivrance

i [TRADUCTION] ... d'un bref de mandamus contre messieurs Caros et Mendes, les intimés. Il est allégué et demandé

(1) Que le requérant, James F. McNamara, a été illégalement privé de soins médicaux adéquats et «essentiels» et ce, contrairement à l'article 2.06 du Règlement sur le service des pénitenciers.

j (2) Que l'omission par les intimés d'assurer ces soins médicaux «essentiels» équivaut à un traitement «cruel et inusité» et

treatment and, as such, is contrary to Section 2(b) of the Canadian Bill of Rights.

(3) That the petitioned Court forthwith issue an order of *Mandamus* that would compel the Respondents to immediately provide the Applicant with the "essential" medical treatment he requires.

It is obvious that items (1) and (2) seek declaratory relief, not *mandamus*. It is well established that such relief is not available in a proceeding commenced by originating notice of motion¹.

The Court's jurisdiction to issue an order of *mandamus* is, by section 18 of the *Federal Court Act*², limited to an order against a "federal board, commission or other tribunal" as defined by section 2 of the Act.

2. In this Act

"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, . . . ;

The respondent Mendes, institutional physician at Matsqui Institution, a penitentiary as described in the *Penitentiary Act*³, is not, when acting in his professional capacity in the treatment of its inmates, a "federal board, commission or . . . tribunal" as defined. While I should not wish that to be thought as exhaustive of the reasons why *mandamus* is not available to compel the respondent Mendes to provide his patients with any particular medical treatment, it is sufficient.

The one matter that, *prima facie*, might appropriately be dealt with by the order sought arises out of the fact that Dr. Mendes is not duly qualified to practice medicine in British Columbia. He was on the temporary register of the College of Physicians and Surgeons of British Columbia from August 6, 1974 to December 31, 1976. His name was removed from the register because of his failure to pass the Medical Council of Canada examinations. Dr. Mendes is duly qualified to practice medicine in the Province of Saskatchewan. It was alleged in argument that Saskatche-

comme tel, contrevient à l'article 2b) de la Déclaration canadienne des droits.

(3) Que la Cour saisie de cette requête émette un bref de *mandamus* qui enjoit aux intimés de fournir immédiatement au requérant les soins médicaux «essentiels» dont il a besoin.

Il est évident que les points (1) et (2) visent l'obtention d'un jugement déclaratoire et non d'un bref de *mandamus*. Il est reconnu en droit qu'un tel jugement ne peut être obtenu lorsque les procédures ont été entamées par avis introductif d'instance¹.

Aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*², la Cour a compétence pour émettre un bref de *mandamus* uniquement contre un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2 de la Loi.

2. Dans la présente loi

«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 . . . ;

L'intimé Mendes, un médecin de l'établissement de Matsqui, un pénitencier aux termes de la *Loi sur les pénitenciers*³, n'est pas, lorsque, en sa qualité de médecin, il a soin des détenus de cet établissement, un «office, commission ou . . . tribunal» au sens de cette définition. Ce motif, bien que peu élaboré, suffit à étayer le rejet de la demande de bref de *mandamus* qui enjoindrait à l'intimé Mendes de fournir à ses patients les soins médicaux particuliers.

La seule question qui, de prime abord, peut pertinemment être soulevée par l'ordonnance demandée découle du fait que le Dr Mendes n'est pas dûment qualifié pour pratiquer la médecine en Colombie-Britannique. Son nom figurait sur le registre provisoire du Collège des médecins et chirurgiens de la Colombie-Britannique, du 6 août 1974 au 31 décembre 1976, mais en a été rayé parce qu'il n'a pas réussi les examens du Conseil médical du Canada. Le Dr Mendes est dûment qualifié pour pratiquer la médecine en Saskatchewan. Au cours de l'argumentation, il a été allégué

¹ *Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents* 14 C.P.R. (2d) 177.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

³ R.S.C. 1970, c. P-6.

¹ *Sherman & Ulster Ltd. c. Le commissaire des brevets* 14 C.P.R. (2^e) 177.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

³ S.R.C. 1970, c. P-6.

wan is the only Canadian province in which a medical practitioner who had not passed the Medical Council of Canada examinations can be duly qualified to practice.

By regulation duly made under authority of the *Penitentiary Act*, the Governor in Council has prescribed:

2.06. Every inmate shall be provided, in accordance with directives, with the essential medical and dental care that he requires⁴.

and by a directive likewise authorized, the Commissioner of Penitentiaries has prescribed, in Commissioner's Directive No. 207, that:

5. ...

a. Medical Services shall be provided by appropriate qualified professionals in good standing.

I find persuasive the applicant's argument that, in the absence of competent federal law on the subject, the standard to be applied in determining whether or not the institutional doctor at a particular penitentiary is qualified and in good standing is that established by the law of the province in which the penitentiary is located. However, having said that, and assuming for the moment that *mandamus* would issue to require compliance with section 5(a) of Commissioner's Directive No. 207, I do not see that an order directed to the respondent Caros would be effective. There is no evidence that he appointed Dr. Mendes to his position as Institutional Physician or could remove him from it. In the absence of evidence to the contrary I am, I believe, bound to assume that the employment is entirely governed by the terms of the *Public Service Employment Act*⁵. I express no opinion as to whether section 5(a) of the directive gives rise to a right enforceable by the applicant, nor, if it does, whether *mandamus* is an appropriate remedy. It is sufficient, for this purpose, to find that the respondent Caros is not the appropriate person against whom to seek the remedy.

ORDER

The application is dismissed with costs.

⁴ SOR/62-90.

⁵ R.S.C. 1970, c. P-32.

que la Saskatchewan est la seule province canadienne où un médecin-praticien qui n'a pas réussi les examens du Conseil médical du Canada est considéré dûment qualifié pour pratiquer.

^a Aux termes d'un règlement dûment édicté par le gouverneur en conseil en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, il est prévu que:

2.06. Tout détenu doit bénéficier, conformément aux directives, des soins médicaux et dentaires essentiels dont il a besoin⁴.

et aux termes de la directive n° 207 du commissaire des pénitenciers, établie de la même manière, il est prévu que:

^b 5. ...

a. Les services médicaux seront assurés par des professionnels qualifiés et reconnus dans leur spécialité respective.

Je trouve convaincante la thèse du requérant selon laquelle, en l'absence d'une loi fédérale applicable en l'espèce, le critère à appliquer, lorsqu'il s'agit de déterminer si le médecin affecté à un pénitencier précis est qualifié et reconnu dans sa spécialité, est le critère déterminé par la loi de la province où est situé ledit pénitencier. Cependant, cela dit et prenant pour acquis, pour l'instant, que la Cour peut émettre un bref de *mandamus* afin de satisfaire à l'exigence de l'article 5a) de la directive n° 207 du commissaire, je ne vois pas en quoi une ordonnance émise contre l'intimé Caros pourrait avoir quelque effet. Il n'a jamais été établi qu'il a nommé le Dr Mendes au poste de médecin de l'établissement ou qu'il pouvait le révoquer. En l'absence de toute preuve contraire, j'estime devoir présumer que cet emploi est entièrement régi par les termes de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*⁵. Je ne me prononce ni sur la question de savoir si l'article 5a) de la directive donne au requérant un droit exécutoire ni, dans l'affirmative, sur la question de savoir si un bref de *mandamus* est un redressement approprié. Aux fins des présents motifs, il suffit de conclure que l'intimé Caros n'est pas la personne contre qui ce redressement peut être demandé.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

⁴ DORS/62-90.

⁵ S.R.C. 1970, c. P-32.

A-652-76

A-652-76

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Alberta and Southern Gas Co. Ltd. (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, June 24, 1977.

Income tax — Calculation of income — Deductions — Section 245(1) deductions unduly and artificially reducing income, disallowed — Whether or not applicable to s. 66 deduction made following “carve-out” agreement concerning Canadian resource property — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(g), 59, 66 and 245(1) as amended.

This appeal considers the income tax payable by the respondent for 1972. Respondent had invested \$4,000,000, that otherwise would have been taxable, in “a working interest” in petroleum producing lands, pursuant to a “carve-out” agreement. The agreement was to terminate on payment to respondent of \$4,000,000 plus interest, or on respondent’s receiving that value of petroleum substances. The respondent deducted this sum from its income pursuant to section 66 of the *Income Tax Act*, and the Trial Division overturned the Minister’s assessment disallowing the claim. The appellant’s sole ground for appeal is that this deduction, even if otherwise permitted, was prohibited by section 245(1) because of its unduly and artificially reducing income.

Held, the appeal is dismissed. Section 245(1), considered in context in the scheme of the Act, is applicable to every class of deductible expenses. Section 245(1) does not operate, however, to prohibit the deduction at issue in this case. Section 66 must be read with section 59. Section 66 permits a deduction of the cost of a “Canadian resource property” and sections 59 and 12(1)(g) provide that the proceeds of disposition of such property must be brought into income. These provisions have the obvious purpose of encouraging taxpayers to put money into such resource properties and keep it there. Since that is what the provisions are intended to encourage, a transaction that clearly falls within the object and spirit of section 66 cannot be said to unduly or artificially reduce income merely because the taxpayer was influenced in deciding to enter into it by tax considerations.

Harris v. M.N.R. [1966] S.C.R. 489, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. A. Scollin, Q.C., and *Neil W. Nichols* for appellant.
F. R. Matthews, Q.C., and *M. A. Putnam* for respondent.

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

a c.

Alberta and Southern Gas Co. Ltd. (Intimée) (Demanderesse)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, le 24 juin 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Rejet des déductions, demandées en vertu de l’art. 245(1) et visant à réduire le revenu indûment et de façon factice — L’art. 66 est-il applicable à des déductions faites par suite d’un accord «sur mesure» relatif à des avoirs miniers canadiens? — Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)g, 59 et 66 et 245(1) modifié.

Il s’agit d’un appel relatif à l’impôt sur le revenu payable par l’intimée pour l’année d’imposition 1972. L’intimée a investi \$4,000,000, qui autrement auraient été imposables, dans une «participation active» dans des terrains pétrolières, et ce conformément à un accord «sur mesure». L’accord devait être résilié en cas de paiement à l’intimée de \$4,000,000 plus les intérêts, ou de produits pétroliers de même valeur. L’intimée a déduit cette somme dans le calcul de son revenu, conformément à l’article 66 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, et la Division de première instance a rejeté la cotisation du Ministre refusant cette déduction. Le seul motif d’appel invoqué par l’appelante est que ladite déduction, même si elle était autrement permise, serait interdite par l’article 245(1) parce qu’elle réduirait le revenu indûment et de façon factice.

Arrêt: l’appel est rejeté. L’article 245(1), étudié dans le cadre de la Loi, s’applique à toutes les catégories de dépenses déductibles. Il n’a cependant pas pour effet d’interdire la déduction en question. Il faut lire l’article 66 en rapport avec l’article 59. L’article 66 permet la déduction du coût des «avoirs miniers canadiens»; l’article 59 et l’article 12(1)g disposent que les produits de la vente des avoirs miniers doivent être inclus dans le revenu. Ces dispositions sont manifestement destinées à encourager les contribuables à investir à long terme dans de tels avoirs miniers. Puisque tel est le but de ces dispositions, on ne peut dire qu’une transaction conforme à l’esprit et à la lettre de l’article 66 réduit indûment et de façon factice le revenu, simplement parce que le contribuable a été alléché par des avantages fiscaux lorsqu’il s’est lancé dans cette affaire.

Arrêt appliqué: *Harris c. M.R.N.* [1966] R.C.S. 489.

i APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. A. Scollin, c.r., et *Neil W. Nichols* pour l’appelante.
F. R. Matthews, c.r., et *M. A. Putnam* pour l’intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
MacKimmie, Matthews, Calgary, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1977] 1 F.C. 395] in a proceeding in that Court concerning the tax payable by the respondent under Part I of the *Income Tax Act* for the 1972 taxation year.

The facts are clearly set forth in the reasons for judgment of the learned Trial Judge and, as no attack has been made on his findings of fact, I will not re-state them but will merely summarize the facts, as I understand them, in so far as is necessary for considering the basic question upon which this appeal turns.¹

Such facts are:

1. The respondent acquires natural gas in Alberta and re-sells it, in large part, to an associated company for consumption in California.
2. Out of funds generated by an addition made for the purpose to the price charged to the associated company, the respondent endeavours to ensure future supplies of natural gas by various methods adapted to further exploration for gas, *viz*:

- (a) prepayments for known gas in the ground,
- (b) loans to producers to assist in the development of future resources to be dedicated to the respondent, and
- (c) risk exploration activities;

and expenditures so made are, apparently, accepted by the appellant as deductible in computing the respondent's income for purposes of income tax for the year in which they are made.

¹ There is also an appeal for the 1973 taxation year but what has to be decided in the two appeals would seem to be substantially the same.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
MacKimmie, Matthews, Calgary, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une décision rendue par la Division de première instance [[1977] 1 C.F. 395] dans une procédure relative à l'impôt payable par l'intimée en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1972.

Le juge de première instance énonce clairement les faits dans les motifs de son jugement et puisqu'on ne conteste pas ses conclusions de fait, je ne les exposerai pas de nouveau mais en ferai que les résumer, de la façon dont je les comprends, dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la question principale sur laquelle repose cet appel.¹

Voici les faits:

1. L'intimée achète son gaz naturel en Alberta et le revend en grande partie à une compagnie associée pour consommation en Californie.
2. Par prélèvements sur les fonds provenant d'une surcharge ajoutée à cette fin au prix de vente à la compagnie associée, l'intimée cherche à assurer la continuité de l'approvisionnement en gaz naturel, en ayant recours aux méthodes suivantes pour promouvoir la prospection de gaz:
 - a) paiements anticipés pour les réserves connues,
 - b) prêts à des producteurs pour les aider à exploiter des ressources futures consacrées à l'intimée, et
 - c) activités de prospection comportant des risques d'échecs.

Dans le calcul du revenu de l'intimée aux fins d'établir son revenu imposable, l'appelante paraît accepter la déduction des dépenses ainsi encourues.

¹ On a également interjeté appel pour l'année d'imposition 1973 mais la question à résoudre est substantiellement la même dans les deux appels.

3. In 1972, the respondent derived from its sale of gas to its associated company \$4,000,000 that was available for such purposes but did not expend them for such purposes in that year.

4. As that sum of \$4,000,000 would, otherwise, be included in its income for 1972 for income tax purposes, the respondent, in 1972, adopted a "device" to "remove these amounts from the grasping reach of the tax collector and so preserve the funds for the purpose to which they were dedicated", which "device" consisted in entering into a "carve-out" agreement with Amoco Petroleum Company Ltd. (hereinafter referred to as "Amoco"), a gas-producing company with which the respondent had gas purchase agreements extending into the future.

5. The "carve-out" agreement was an agreement whereby, in consideration of a payment by the respondent to Amoco of \$4,000,000,

(a) Amoco assigned to the respondent a percentage of Amoco's "working interest" (i.e., a right, licence or privilege "to produce, take and dispose of petroleum substances") in certain lands, which lands were lands from which the respondent was to receive natural gas which it was to purchase under pre-existing contracts with Amoco;

(b) the respondent was entitled to hold the assigned rights forever but subject to a provision that the rights would end when the respondent received

(i) petroleum substances to the value of \$4,000,000 plus interest, or

(ii) the amount of \$4,000,000 plus interest;

(c) the respondent could remove the petroleum substances from the land and process and market the products itself, or it could permit Amoco to continue to extract them, refine them and dispose of the resultant products, in which event the proceeds of disposition of the respondent's share would go to the respondent (all costs of such operation being, in either event, assumed by Amoco).

6. The respondent permitted Amoco to continue the latter operation and, as was expected by the respondent when it entered into the agreement, in approximately a year, was paid by Amoco the amount of \$4,000,000 plus interest out of the

3. En 1972 l'intimée a retiré \$4,000,000 de ses ventes de gaz à sa compagnie associée, montant disponible à ces fins mais qui n'a pas été ainsi affecté cette année-là.

4. Comme ce montant de \$4,000,000 serait autrement inclus dans le calcul de son revenu imposable pour 1972, l'intimée a utilisé un «moyen» pour [TRADUCTION] «[le] soustraire ... à l'emprise du fisc et pour conserver les fonds et les utiliser dans le but prévu à l'origine», lequel «moyen» consistait à conclure des accords «sur mesure» avec Amoco Petroleum Company Ltd. (ci-après appelée «Amoco»), compagnie productrice de gaz avec laquelle l'intimée avait conclu des accords à long terme concernant l'achat de gaz.

5. L'accord «sur mesure» prévoyait qu'en contrepartie du paiement de \$4,000,000 par l'intimée à Amoco,

a) Amoco cédait à l'intimée un pourcentage de sa [TRADUCTION] «participation active» (i.e. un droit, permis ou privilège [TRADUCTION] «de produire, extraire et aliéner le pétrole») dans certains terrains dont on devait extraire le gaz que l'intimée devait acheter à Amoco en vertu de contrats préexistants;

b) l'intimée était autorisée à bénéficier à jamais des droits cédés sous réserve que les droits s'achèveraient avec la livraison à l'intimée

(i) de pétrole pour une valeur de \$4,000,000 ou

(ii) la remise de \$4,000,000

ces sommes portant intérêt;

c) l'intimée pouvait extraire le pétrole, le traiter et en vendre les produits elle-même, ou elle pouvait autoriser Amoco à extraire le pétrole, à le raffiner et à en vendre les produits finis; dans ce dernier cas le produit de la vente de la part de l'intimée revenait à l'intimée (tous les frais de production étant supportés par Amoco dans l'un ou l'autre cas).

6. L'intimée a permis à Amoco de poursuivre cette dernière opération et comme elle s'y attendait au moment de la conclusion de l'accord, dans un délai d'environ un an, Amoco a payé un montant de \$4,000,000 et les intérêts à même le

proceeds of production as contemplated by the "carve-out" agreement so that its rights under the agreement came to an end.

The appellant, based on these facts, claimed to deduct, in computing its income for the purposes of the *Income Tax Act* for 1972, the sum of \$4,000,000 paid for the "working interest" under section 66 of the *Income Tax Act*, which reads, in so far as relevant for the year in question, as follows:

66. (1) A principal-business corporation may deduct, in computing its income for a taxation year, the lesser of

(a) the aggregate of such of its Canadian exploration and development expenses as were incurred by it before the end of the taxation year, to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year, and

(b) of that aggregate, an amount equal to its income for the taxation year if no deductions were allowed under this section or section 65, minus the deductions allowed for the year by subsections (2), (4), (6) and (7) and by sections 112 and 113.

(3) A taxpayer who is an individual or a corporation other than a principal-business corporation may deduct, in computing his income for a taxation year, the lesser of

(a) the aggregate of such of his Canadian exploration and development expenses as were incurred by him before the end of the taxation year to the extent they were not deductible in computing his income for a previous taxation year, and

(b) of that aggregate, the amount, if any, by which the greater of

(i) such amount as the taxpayer may claim, not exceeding 20% of the aggregate determined under paragraph (a), and

(ii) the aggregate of

(A) such part of his income for the taxation year as may reasonably be regarded as attributable to the production of petroleum or natural gas from wells in Canada or to the production of minerals from mines in Canada,

(B) his income for the taxation year from royalties in respect of an oil or gas well in Canada or a mine in Canada, and

(C) the aggregate of amounts each of which is an amount, in respect of a Canadian resource property or a property referred to in paragraph 59(1)(c) or 59(3)(a) that has been disposed of by him, equal to the amount, if any, by which

(I) the amount included in computing his income for the year by virtue of section 59 in respect of the disposition of the property,

exceeds

revenu de la production, comme le prévoyait l'accord «sur mesure», de sorte que ses droits aux termes de l'accord se sont éteints.

S'appuyant sur ces faits, l'appelante a réclamé dans le calcul de son revenu pour 1972, une déduction de \$4,000,000 versée au titre de sa «participation active» en vertu de l'article 66 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici le libellé de la partie applicable pour l'année en question:

66. (1) Une corporation exploitant une entreprise principale peut déduire, lors du calcul de son revenu pour une année d'imposition, le moins élevé des montants suivants:

a) le total des frais d'exploration et d'aménagement qu'elle a engagés au Canada avant la fin de l'année d'imposition, dans la mesure où ils n'étaient pas déductibles lors du calcul de son revenu pour une année d'imposition antérieure, ou

b) sur ce total, une somme égale à son revenu pour l'année d'imposition si aucune déduction n'était permise en vertu du présent article ou de l'article 65, moins les déductions permises pour l'année en vertu des paragraphes (2), (4), (6) et (7) et des articles 112 et 113.

(3) Lors du calcul de son revenu pour une année d'imposition, un contribuable, qui est un particulier ou une corporation autre qu'une corporation exploitant une entreprise principale, peut déduire le moins élevé des montants suivants:

a) le total de ses frais d'exploration et d'aménagement engagés par lui au Canada avant la fin de l'année d'imposition, dans la mesure où ces frais n'étaient pas déductibles lors du calcul de son revenu pour une année d'imposition antérieure, ou

b) sur ce total, la fraction, si fraction il y a, du plus élevé des montants suivants:

(i) le montant que le contribuable déduit et qui ne dépasse pas 20% du total déterminé en vertu de l'alinéa a), ou

(ii) le total

(A) de la partie de son revenu, pour l'année d'imposition, qui peut raisonnablement être attribuée à la production de pétrole ou de gaz naturel provenant de puits au Canada ou à la production de minéraux provenant de mines au Canada,

(B) de son revenu pour l'année d'imposition, tiré de redevances afférentes à un puits de pétrole ou de gaz au Canada ou à une mine au Canada, et

(C) des sommes dont chacune est une somme afférente à un avoir minier canadien ou à un bien mentionné à l'alinéa 59(1)c) ou 59(3)a) dont il a disposé, égal à la fraction, si fraction il y a, de

(I) la somme comprise dans le calcul de son revenu pour l'année en vertu de l'article 59, relativement à la disposition de ce bien,

qui est en sus de

(II) the amount deducted under section 64 in respect of the property in computing his income for the year,

if no deductions were allowed under section 65,

exceeds

(iii) the amount of any deduction allowed by the *Income Tax Application Rules, 1971* in respect of this subparagraph in computing his income for the year.

(15) In this section,

(b) "Canadian exploration and development expenses" incurred by a taxpayer means

(i) any drilling or exploration expense, including any general geological or geophysical expense, incurred by him after 1971 on or in respect of exploring or drilling for petroleum or natural gas in Canada,

(iii) the cost to him of any Canadian resource property acquired by him,

(iv) his share of the Canadian exploration and development expenses incurred after 1971 by any association, partnership or syndicate in a fiscal period thereof, if at the end of that fiscal period he was a member or partner thereof, and

(v) any expense incurred by the taxpayer after 1971 pursuant to an agreement with a corporation under which the taxpayer incurred the expense solely in consideration for shares of the capital stock of the corporation issued to him by the corporation or any interest in such shares or right thereto, to the extent that the expense was incurred as or on account of the cost of

(A) drilling or exploration activities, including any general geological or geophysical activities, in or in respect of exploring or drilling for petroleum or natural gas in Canada,

(B) prospecting, exploration or development activities in searching for minerals in Canada, or

(C) acquiring a Canadian resource property,

(c) "Canadian resource property" of a taxpayer means any property acquired by him after 1971 that is,

(i) any right, licence or privilege to explore for, drill for, or take petroleum, natural gas or other related hydrocarbons in Canada,

The claim was disallowed by assessment and the proceeding in the Trial Division was, in effect, an appeal from that disallowance as well as from certain consequential adjustments in the respond-

(II) la somme déduite en vertu de l'article 64 relativement à ce bien lors du calcul de son revenu pour l'année,

s'il n'a pas été accordé de déductions en vertu de l'article 65,

qui est en sus du

(iii) montant déductible en vertu des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* au titre du présent sous-alinéa lors du calcul de son revenu pour l'année.

(15) Dans le présent article,

b) «frais d'exploration et d'aménagement au Canada» engagés par un contribuable signifie

(i) tous frais d'exploration ou de forage, y compris tous frais d'études géologiques ou géophysiques générales qu'il a engagés après 1971 pour l'exploration ou le forage faits en vue de la découverte de pétrole ou de gaz naturel au Canada,

(iii) le prix auquel lui revient tout avoir minier canadien dont il a acquis la propriété,

(iv) sa part des frais d'exploration et d'aménagement au Canada, engagés après 1971 par toute association, société ou syndicat au cours d'un exercice financier de ceux-ci, si à la fin de cet exercice financier il en était membre ou associé, et

(v) tous frais que le contribuable a engagés après 1971 en conformité d'une entente avec une corporation en vertu de laquelle il a engagé ces frais uniquement en contrepartie d'actions du capital-actions de cette corporation émises en sa faveur par cette dernière ou de toute part ou droits afférents à ces actions, dans la mesure où ces frais ont été engagés à titre ou au titre du coût

(A) des activités d'exploration ou de forage, y compris toutes activités générales de nature géologique ou géophysique, touchant directement ou indirectement l'exploration ou le forage entrepris en vue de la découverte de pétrole ou de gaz naturel au Canada,

(B) des activités de prospection, d'exploration ou d'aménagement afférents à la recherche de minéraux au Canada, ou

(C) de l'acquisition d'avoirs miniers canadiens,

c) «avoirs miniers canadiens» d'un contribuable signifie tout bien que celui-ci a acquis après 1971 et qui est

(i) un droit, permis ou privilège afférent aux travaux d'exploration, de forage ou d'extraction, relatifs au pétrole, au gaz naturel ou à d'autres hydrocarbures apparentés au Canada,

La cotisation a refusé cette demande et la procédure en Division de première instance était en fait un appel de ce refus et de certains ajustements en résultant dans le revenu déclaré de l'intimée, dont

ent's income as reported, to which reference will be made hereafter.

While there was an issue in the Trial Division as to whether the respondent was a "principal-business corporation" as those words are defined in section 66, the Trial Division held that it was such a corporation and there is no appeal from that holding. The learned Trial Judge also held that the respondent had acquired a "Canadian resource property" within the meaning of those words in section 66 and allowed the appeal in so far as the deduction of \$4,000,000 under section 66 was disallowed.

On the argument of the appeal in this Court, that conclusion was attacked on only one ground.

The question raised by the appellant is the question whether, assuming the expenditure of \$4,000,000 was, otherwise, deductible, its deduction was prohibited by section 245(1) of the *Income Tax Act*, which reads:

245. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

With regard to that question, the learned Trial Judge said [at page 412]:

With respect to the applicability of section 245 to the results of these agreements between the plaintiff and Amoco I do not think that section 245 is properly applicable in the circumstances of these appeals.

As I have previously stated, it has been laid down as a rule for the construction of statutes that where there is a special section and a general section in the statute a case falling within the special section must be governed thereby and not by the general section.

Section 66 and the sections immediately following dealing with exploration and development expenses of principal business corporations quoted above are special sections and clearly express a particular intention of Parliament. On the other hand, section 245 is a general section and expresses a general intention.

In the present appeals the plaintiff has brought itself precisely within the particular legislative intent expressed in the particular section 66. The general intention expressed in section 245 is incompatible with the particular intention expressed in section 66 from which it follows that section 66 must govern and not section 245.

With great respect, I cannot agree that the rule of *interpretation* referred to by the learned Trial Judge excludes the application of section 245(1) to

nous reparlerons plus loin.

La question de savoir si l'intimée est une «corporation exploitant une entreprise principale» au sens de l'article 66 était en litige devant la Division de première instance; celle-ci a conclu que l'intimée était une telle corporation et aucun pourvoi n'a été logé à l'encontre de cette décision. Le juge de première instance a également conclu que l'intimée avait acquis des «avoirs miniers canadiens» au sens donné à ces mots à l'article 66 et a fait droit à l'appel en ce qui concerne le rejet de la déduction de \$4,000,000 en vertu de l'article 66.

En appel devant cette cour, un seul moyen a été invoqué contre cette conclusion.

L'appelante soulève la question de savoir si, en supposant que la dépense de \$4,000,000 soit d'autre part déductible, l'article 245(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont voici le libellé, interdirait sa déduction:

245. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours fait ou d'une dépense faite ou engagée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

Le juge de première instance s'est prononcé ainsi sur cette question [à la page 412]:

Quant à l'application de l'article 245 aux résultats de ces accords conclus entre la demanderesse et Amoco, je pense que l'article 245 ne peut être appliqué à juste titre à ces appels.

Je le répète, une règle de droit constant en matière d'interprétation des lois indique qu'en présence d'un article particulier et d'un article général dans la loi, une affaire à laquelle l'article particulier est applicable doit être régie par cet article et non pas par l'article général.

L'article 66 et les articles qui le suivent immédiatement (précités) en matière de frais d'exploration et d'aménagement engagés par les corporations exploitant une entreprise principale sont des articles particuliers qui expriment clairement une intention précise du Parlement. D'autre part, l'article 245 est un article général qui exprime une intention générale.

En l'espèce, la demanderesse s'est elle-même précisément soumise à l'intention législative particulière exprimée dans l'article 66. L'intention générale de l'article 245 est incompatible avec l'intention particulière de l'article 66; il en résulte donc que l'article 66 doit s'appliquer et non pas l'article 245.

Respectueusement, je ne crois pas que la règle d'*interprétation* dont fait mention le juge de première instance empêche l'application de l'article

an amount that would otherwise be deductible under section 66. If it does, it is difficult to think of any case where section 245(1) would apply inasmuch as, in relation to any provision providing for a deduction in computing income, section 245(1) is always, by its nature, a general provision. Parliament must have intended the provision to have some effect and a non-statutory rule of interpretation is merely a crystallization of the judicial reasoning employed in ascertaining Parliament's intention in enacting a particular provision.

To appreciate the respondent's submission that section 245(1) does not apply to an amount that is otherwise deductible under section 66, it is necessary to consider the various classes of deductions to which it might apply.

The first question to ask in determining the deductibility of an outlay in computing "profit" for a year for the purposes of the *Income Tax Act* is whether the money was laid out to earn the profit for the year—i.e., in the case of profit from a business, was it a *current* business expenditure?² If the outlay passes this test, *prima facie* it is deductible; if it does not, *prima facie*, it is not deductible.

Other amounts are, however, specially made deductible by statute, for example,

(a) amounts on account of capital that would not otherwise be deductible because they are not current expenses of the year in question although they are related to the earning of profit from the business, such as interest on capital borrowed for the business, capital cost allowance and depletion,

(b) amounts that are deductible under statutory rules made for unusual situations in an attempt to obtain a result as equitable as possible having regard to the abnormal results obtained by applying the ordinary rules re computation of profits to such situations, and

² Compare *British Columbia Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 133, per Abbott J. (delivering the judgment of the majority) at pages 136-137.

245(1) à un montant d'autre part déductible en vertu de l'article 66. Si telle est sa portée il est difficile de concevoir une situation où s'appliquerait ledit article d'autant plus que, relativement à toute disposition qui prévoit une déduction dans le calcul du revenu, l'article 245(1) est toujours, par nature, une disposition générale. Le Parlement a certainement voulu attribuer quelque effet à cette disposition et une règle non statutaire d'interprétation n'est qu'une cristallisation du raisonnement judiciaire auquel on a recours pour déterminer l'intention qu'avait le Parlement en édictant une disposition particulière.

Afin d'apprécier la prétention de l'intimée portant que l'article 245(1) ne s'applique pas à un montant d'autre part déductible en vertu de l'article 66, un examen des diverses catégories de déductions auxquelles il peut s'appliquer s'impose.

Dans le calcul des «bénéfices» pour une année aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lorsque l'on cherche à savoir si un débours est déductible, il faut d'abord se demander si l'argent a été dépensé pour gagner des bénéfices pour l'année—i.e., dans le cas d'un bénéfice provenant d'une entreprise, s'agissait-il d'une dépense d'affaires courante?² Si ce critère est satisfait, le débours est *prima facie* déductible, sinon il n'est pas *prima facie* déductible.

La loi prévoit cependant spécifiquement la déduction de certains montants, par exemple

a) les paiements à titre de capital qui d'autre part ne seraient pas déductibles, n'étant pas une dépense courante de l'année en question bien qu'ils soient apparentés à un bénéfice provenant d'une entreprise, tels les intérêts sur le capital emprunté pour l'entreprise, la déduction pour amortissement et l'épuisement.

b) les paiements déductibles en vertu de règles que la loi établit pour couvrir des situations inhabituelles dans une tentative d'obtenir un résultat aussi équitable que possible compte tenu des résultats anormaux qu'amène l'application des règles ordinaires pour le calcul des bénéfices dans de telles situations, et

² Comparer *British Columbia Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.* [1958] R.C.S. 133, le juge Abbott (prononçant le jugement de la majorité) aux pages 136 et 137.

(c) amounts that were not laid out for the earning of profit (either as current or capital expenditures) but the deduction of which is allowed by Parliament to achieve some end that Parliament wishes to encourage (incentive allowances).

The provision considered in the *Harris* case, to which I will refer, falls under the second of these classes and expenses allowed by section 66, as I understand it, fall under the second and third. Depending on the circumstances, section 66 would seem to provide for

- (a) a carry forward of current expenditures made in respect of a previous year,
- (b) a special scheme for the deduction of capital expenditures (i.e., pre-production costs of creating a production operation), and
- (c) incentives for exploration and development.

The view expressed by the learned Trial Judge, as I understand it, depends upon reading section 245(1) as not applying to any deduction for which there is a special statutory provision. In my view, considering it in its context in the scheme of the Act, section 245(1) is applicable to every class of deductible expenses. Even if, reading the Act as a whole, I came to a different conclusion, I should feel constrained to hold that section 245(1) does apply to deductions such as those otherwise permitted by section 66 by my reading of *Harris v. M.N.R.*³ per Cartwright J., as he then was, delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, at page 505⁴.

³ [1966] S.C.R. 489.

⁴ I refer to the passage in his judgment that reads:

While, in view of the conclusions at which I have arrived on the points dealt with above, it is not necessary to express an opinion upon the other grounds on which counsel for the respondent opposed the appeal, I propose to state briefly my opinion on the position taken in ground (e) set out above which was fully argued.

Section 137(1) of the *Income Tax Act* reads as follows:

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

(Continued on next page)

c) les montants qui n'ont pas été déboursés pour produire un bénéfice (soit à titre de dépenses courantes ou de capital) mais dont le Parlement autorise la déduction pour permettre la réalisation de certaines fins qu'il préconise (allocations d'encouragement).

La disposition étudiée dans l'arrêt *Harris*, auquel je me référerai, tombe dans la deuxième catégorie et, si je comprends bien, les dépenses allouées par l'article 66 tombent sous les deuxième et troisième catégories. Compte tenu des circonstances, l'article 66 semble prévoir

- a) le report des dépenses courantes faites relativement à une année antérieure,
- b) une méthode spéciale pour la déduction des dépenses de capital (i.e. les dépenses préalables à la production pour l'élaboration d'une entreprise de production), et
- c) des encouragements pour l'exploration et d'aménagement.

L'opinion exprimée par le juge de première instance, si je la comprends bien, est subordonnée à l'interprétation de l'article 245(1) comme ne s'appliquant pas à aucune déduction couverte par une disposition spéciale de la loi. A mon avis, en étudiant dans le contexte de l'économie de la Loi, l'article 245(1) s'applique à toutes les catégories de dépenses déductibles. Même si, en lisant la Loi dans son ensemble, je parvenais à une conclusion différente, je me verrais dans l'obligation de conclure que l'article 245(1) s'applique bien aux déductions comme celles d'autre part permises par l'article 66, et ce en raison de la décision du juge Cartwright, plus tard juge en chef, qui prononçait l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Harris c. M.R.N.*³ à la page 505⁴.

³ [1966] R.C.S. 489.

⁴ Je me réfère au passage suivant de son jugement:

[TRADUCTION] Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur les autres moyens d'appel contestés par l'avocat de l'intimé, vu mes conclusions sur les points étudiés précédemment, j'ai l'intention de donner brièvement mon opinion sur la position adoptée sur la question e) susmentionnée et qui a été bien débattue.

L'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dispose:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

(Suite à la page suivante)

In my view, however, section 245(1) does not operate to prohibit the deduction at issue in this case. Section 66 must be read with section 59, which reads, in part:

59. (1) Where in a taxation year a taxpayer disposes of

(a) a Canadian resource property,

the amount receivable by the taxpayer as consideration for the disposition thereof shall be included in computing his income for the year, notwithstanding that the amount or any part thereof may not be received until a subsequent taxation year.

and section 12(1)(g), which reads:

12. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from a business or property such of the following amounts as are applicable:

(g) any amount received by the taxpayer in the year that was dependent upon the use of or production from property whether or not that amount was an instalment of the sale price of the property (except that an instalment of the sale price of agricultural land is not included by virtue of this paragraph);

When one reads section 66, one finds that one of the things that is permitted is a deduction of the cost of a "Canadian resource property" and, when one reads section 59 and section 12(1)(g), one finds that the proceeds of disposition of such a property must be brought into income. These provisions for deduction and taxation of capital amounts seem to me to have the obvious purpose of encouraging taxpayers to put money into such resource properties and keep it there. That being what the provisions seem to have been intended to encourage, as it seems to me, a transaction that clearly falls within the object and spirit of section

(Continued from previous page)

If, contrary to the views I have expressed, we had accepted the appellant's submission that the transaction embodied in the lease was one to which s. 18 applied and that on the true construction of the lease and the terms of that section the appellant was *prima facie* entitled to make the deduction of the capital cost allowance of \$30,425.80 claimed by him, I would have had no hesitation in holding that it was a deduction in respect of an expense incurred in respect of a transaction that if allowed would artificially reduce the income of the appellant and that consequently its allowance was forbidden by the terms of s. 137(1). The words in the sub-section "a disbursement or expense made or incurred" are, in my opinion, apt to include a claim for depreciation or for capital cost allowance, and if the lease were construed as above suggested the arrangement embodied in it would furnish an example of the very sort of "transaction or operation" at which s. 137(1) is aimed.

Je suis d'avis que l'article 245(1) n'a pas ici l'effet d'interdire la déduction en question. Il faut lire l'article 66 en rapport avec l'article 59 dont voici un extrait:

59. (1) Lorsque, au cours d'une année d'imposition, un contribuable dispose

a) d'un avoir minier canadien,

la somme à recevoir par le contribuable en contrepartie de la disposition de ces avoirs miniers est incluse dans le calcul de son revenu pour l'année, bien que le contribuable puisse ne pas recevoir en entier ou en partie cette somme avant une année d'imposition postérieure.

et l'article 12(1)(g) qui dispose:

12. (1) Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien, au cours d'une année d'imposition, les sommes appropriées suivantes:

g) toute somme reçue par le contribuable dans l'année et qui dépendait de l'usage ou de la production de biens, que cette somme fût ou non un paiement effectué à compte du prix de vente du bien (sauf qu'un paiement à compte du prix de vente d'un fonds de terre servant à l'agriculture n'est pas inclus en vertu du présent alinéa);

La lecture de l'article 66 révèle que parmi les déductions permises se trouve le coût des «avoirs miniers canadiens» et la lecture de l'article 59 et de l'article 12(1)(g) démontre que les produits de la vente des avoirs miniers doivent être inclus dans le revenu. Les dispositions concernant la déduction et l'imposition des montants de capital me semblent destinées à encourager les contribuables à investir à long terme dans de tels avoirs miniers. Ceci étant ce que les dispositions semblent vouloir encourager, on ne peut dire, je crois, qu'une affaire qui rencontre l'objet et l'économie de l'article 66, réduit indûment ou de façon factice le revenu

(Suite de la page précédente)

Si, contrairement à l'opinion que j'ai exprimée, nous avions accepté la prétention de l'appelant portant que l'affaire contenue dans le bail était assujettie à l'art. 18 et que, selon une interprétation fidèle du bail et des termes de cet article, l'appelant avait *prima facie* le droit de déduire l'allocation à l'égard du coût en capital de \$30,425.80 qu'il réclame, je n'hésiterais à conclure qu'il s'agissait d'une déduction relative à une dépense encourue pour une affaire qui, si elle était permise, réduirait de façon factice le revenu de l'appelant et que conséquemment l'art. 137(1) interdit. Les mots «un déboursé fait ou d'une dépense contractée» au paragraphe, peuvent s'appliquer à une réclamation pour amortissement ou pour une allocation à l'égard du coût en capital et, si le bail recevait cette interprétation, l'affaire y contenue constituerait un exemple de la nature de l'affaire ou opération visée par l'art. 137(1).

66 cannot be said to unduly or artificially reduce income merely because the taxpayer was influenced in deciding to enter into it by tax considerations.

The Trial Division judgment also dealt with consequential items. Counsel for the appellant did not contend that these should be dealt with separately from the deduction of the \$4,000,000 item.

For the above reasons, I am of the view that the appeal should be dismissed with costs. By request of the parties, the judgment will provide for a reference back of the assessment for reassessment in accordance with the prayer for relief in the statement of claim.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

simplement parce que le contribuable a été alléché par les avantages fiscaux lorsqu'il s'est lancé dans cette affaire.

^a La Division de première instance a également examiné les postes touchés accessoirement. L'avocat de l'appelante n'a pas allégué la nécessité de les examiner séparément de la déduction du poste de \$4,000,000.

^b Pour ces motifs je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens. A la demande des parties, le jugement prévoira un renvoi de la cotisation pour qu'elle soit révisée conformément à la demande de redressement de la déclaration.

^c

* * *

^d LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

T-3418-74

T-3418-74

Bethlehem Steel Corporation (Plaintiff)

v.

St. Lawrence Seaway Authority and all other persons having claims against the plaintiff, its ship *Steelton* or the fund hereby to be created (Defendants)

Trial Division, Addy J.—Toronto, June 14; Ottawa, July 21, 1977.

Maritime law — Torts — Plaintiff's ship colliding with and destroying bridge over canal — Whether or not economic loss legally compensable — Whether or not plaintiff can deduct from fund amounts it would have to pay claimants in U.S. action — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 648.

In this action, initiated pursuant to sections 647 and 648 of the *Canada Shipping Act*, for limitation of liability for damages caused by plaintiff's ship colliding with and destroying a bridge over the Welland Canal, decision was reserved with respect to three matters. The first concerned a claim for the loss of profits of two ships held up by the obstruction of the canal. The second concerned a claim for the extra cost of shipping cargo from Toronto rather than through the canal. The final matter was the plaintiff's right to claim against the fund paid into Court, any amount that it might have to pay claimants in the U.S. action out of the total limited amount that it paid into court in the United States.

Held, the claims against the fund are dismissed. Where the damage is solely of the nature of an economic loss, the general law is such damage is not recoverable even where it might have been foreseeable and where the proper causal relationship exists between the tortious act and the damage (as the Court would be prepared to find in the first matter under consideration). Although economic loss is not outside the scope of liability for negligence, the range of cases where economic loss not dependent upon physical damage of some sort is recoverable remains very limited. The second claim is still further removed from plaintiff's responsibility. It meets neither the foreseeability test nor the direct consequence test. Moreover, the argument that there should be a distinction between the right of recovering an economic loss consisting of a disbursement and one consisting of a loss of profits, is rejected. Lastly, where a tort on which the claims are founded has been committed in Canada, this Court must not allow any credit against the limitation fund here for a claim declared valid by a foreign court unless that claim would have been recognized as valid at law in Canada.

Gypsum Carrier Inc. v. The Queen [1978] 1 F.C. 147, applied; *Star Village Tavern v. Nield* [1976] 6 W.W.R. 80, applied; *Hunt v. T. W. Johnstone Co. Ltd.* (1977) 69

Bethlehem Steel Corporation (Demanderesse)

c.

L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent et toute autre personne ayant des réclamations contre la demanderesse, son navire *Steelton* ou le fonds qui sera créé par les présentes (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, le 14 juin; Ottawa, le 21 juillet 1977.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Le navire de la demanderesse a frappé et détruit un pont enjambant le canal — La perte économique est-elle légalement recouvrable? — La demanderesse peut-elle déduire du fonds, les montants qu'elle pourrait avoir à payer à des réclamants dans l'action américaine? — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647, 648.

Dans la présente action, introduite conformément aux articles 647 et 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, pour limiter la responsabilité pour dommages causés par le navire de la demanderesse qui a frappé et détruit un pont enjambant le canal Welland, la décision a été réservée sur trois affaires. La première concerne une réclamation pour le manque à gagner subi par deux navires retenus par l'obstruction du canal. La deuxième concerne une réclamation pour les frais supplémentaires occasionnés par l'expédition de la cargaison de Toronto plutôt que par le canal. La dernière concerne le droit de la demanderesse de réclamer contre le fonds consigné à la Cour, tout montant qu'elle pourrait avoir à payer à des réclamants dans l'action américaine, à même le montant total qu'elle a consigné à la cour aux États-Unis.

Arrêt: les réclamations contre le fonds sont rejetées. Lorsque le dommage est exclusivement de nature économique, le droit général veut que ce dommage ne soit pas recouvrable même lorsqu'il aurait pu être prévisible et lorsqu'il y a relation de cause à effet entre l'acte délictuel et le dommage (ce à quoi la Cour serait disposée à conclure en l'espèce). Quoique la perte économique n'échappe pas à la responsabilité pour négligence, l'éventail des cas où une perte économique ne résultant pas de dommages matériels de quelque sorte, est recouvrable, demeure très limité. La deuxième réclamation est encore plus éloignée de la sphère de responsabilité de la demanderesse. Elle ne répond ni au critère de la prévisibilité ni à celui de la conséquence directe. En outre, la prétention voulant que l'on doive faire une distinction entre le droit de recouvrer une perte économique qui consiste en un déboursé et celle qui consiste en un manque à gagner est rejetée. Enfin, lorsqu'un délit d'où originent les réclamations a été commis au Canada, cette cour ne doit autoriser aucun prélèvement sur le fonds consigné ici pour une réclamation admise par un tribunal étranger sauf s'il s'agit d'une réclamation qui aurait également été reconnue valide en droit au Canada.

Arrêt appliqué: *Gypsum Carrier Inc. c. La Reine* [1978] 1 C.F. 147; *arrêt appliqué*: *Star Village Tavern c. Nield* [1976] 6 W.W.R. 80; *arrêt appliqué*: *Hunt c. T. W.*

D.L.R. (3d) 639, applied; *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works* [1974] S.C.R. 1189, applied.

Johnstone Co. Ltd. (1977) 69 D.L.R. (3^e) 639; arrêt appliqué: *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works* [1974] R.C.S. 1189.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

a

AVOCATS:

F. O. Gerity, Q.C., and *N. H. Frawley* for plaintiff Bethlehem Steel Corporation.

Bernard Deschênes, Q.C., *Robert Décary* and *Duff Friesen* for defendant St. Lawrence Seaway Authority.

D. E. Pezzack for claimant Bell Canada.

R. Ayre for claimant Ontario Hydro.

No one appearing for claimant Joseph & Reginald Rocco.

J. A. Baird for claimant National Steel Corporation.

No one appearing for claimant Daniel & Josephine Lacroix.

No one appearing for claimant Luria Bros. & Co. Inc.

No one appearing for claimant John & Mary Hill.

Dan Branoff for claimant Wayne Soap Company.

SOLICITORS:

McMillan, Binch, Toronto, for plaintiff Bethlehem Steel Corporation.

de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes & Godin, Montreal, for defendant St. Lawrence Seaway Authority.

Deputy Attorney General of Canada for defendant St. Lawrence Seaway Authority.

D. E. Pezzack, c/o Bell Canada, Toronto, for claimant Bell Canada.

R. Ayre, c/o Ontario Hydro, Toronto, for claimant Ontario Hydro.

Forestell, Talmage, Hugill & Taylor, Welland, for claimant Joseph & Reginald Rocco.

Holmested & Sutton, Toronto, for claimant National Steel Corporation.

Mark J. G. LaRose, Welland, for claimant Daniel & Josephine Lacroix.

Ed Joyce, c/o Luria Bros. & Co. Inc., New York, for claimant Luria Bros. & Co. Inc.

F. O. Gerity, c.r., et *N. H. Frawley* pour la demanderesse Bethlehem Steel Corporation.

Bernard Deschênes, c.r., *Robert Décary* et *Duff Friesen* pour la défenderesse l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent.

D. E. Pezzack pour la réclamante Bell Canada.

R. Ayre pour la réclamante Ontario Hydro.

Personne n'a comparu pour les réclamants Joseph et Reginald Rocco.

J. A. Baird pour la réclamante National Steel Corporation.

Personne n'a comparu pour les réclamants Daniel & Josephine Lacroix.

Personne n'a comparu pour la réclamante Luria Bros. & Co. Inc.

Personne n'a comparu pour les réclamants John & Mary Hill.

Dan Branoff pour la réclamante Wayne Soap Company.

PROCUREURS:

McMillan, Binch, Toronto, pour la demanderesse Bethlehem Steel Corporation.

de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes & Godin, Montréal, pour la défenderesse l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent.

D. E. Pezzack, a/s Bell Canada, Toronto, pour la réclamante Bell Canada.

R. Ayre, a/s Ontario Hydro, Toronto, pour la réclamante Ontario Hydro.

Forestell, Talmage, Hugill & Taylor, Welland, pour les réclamants Joseph & Reginald Rocco.

Holmested & Sutton, Toronto, pour la réclamante National Steel Corporation.

Mark J. G. LaRose, Welland, pour les réclamants Daniel & Josephine Lacroix.

Ed Joyce, a/s Luria Bros. & Co. Inc., New York, pour la réclamante Luria Bros. & Co. Inc.

John & Mary Hill, Port Robinson, for claimant John & Mary Hill.

Yuffy & Yuffy, Windsor, for claimant Wayne Soap Company.

John & Mary Hill, Port Robinson, pour les réclamants John & Mary Hill.

Yuffy & Yuffy, Windsor, pour la réclamante Wayne Soap Company.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The present action was instituted pursuant to sections 647 and 648 of the *Canada Shipping Act*¹ by the plaintiff (hereinafter referred to as "Bethlehem Steel") for limitation of liability for damages caused by a ship which it owned and which ran into a lift bridge over the Welland Ship Canal, effectively destroying it, obstructing the canal and causing damage to other adjacent property such as telephone and electric cables. Shipping through the canal was also delayed for several days as a result of the obstruction caused by the collapsed bridge.

The accident occurred by reason of pilot error for which Bethlehem Steel is, at law, responsible. It admitted liability at an early stage and requested in this action that it be granted the benefit of the above-mentioned sections, the amount to be paid into Court in accordance with the said sections being based on the ship's tonnage. As a result, pursuant to an order of my brother Cattanach J., an amount of \$680,733.56 was paid into Court in full satisfaction of all legal claims arising out of the accident. As there has been no appeal from the order limiting the amount of liability, the above amount, plus accrued interest to date of distribution, constitutes the total fund available for distribution.

In addition to the defendant, the St. Lawrence Seaway Authority, owner of the bridge and of the canal, several other claimants are involved. Others were barred from claiming in this action by reason of their having failed to conform to orders of this Court requiring that their claims be filed within a limited time or, in some cases, by reason of their failure to undertake to refrain from ever claiming in any other court of law for any damages resulting from the accident.

¹ R.S.C. 1970, c. S-9.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: La présente action a été intentée par la demanderesse (ci-après appelée «Bethlehem Steel») en vertu des articles 647 et 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹ pour faire limiter sa responsabilité pour dommages causés par un navire dont elle est propriétaire et qui a frappé un pont levant qui enjambe le canal maritime de Welland, le détruisant en réalité, obstruant le canal et endommageant d'autres biens situés à proximité tels les câbles téléphoniques et électriques. La navigation a également été arrêtée pendant plusieurs jours suite à l'obstruction causée par l'effondrement du pont.

L'accident est survenu suite à une erreur de pilote qui engage en droit la responsabilité de Bethlehem Steel. Elle a admis sa responsabilité au début des procédures et demande par cette action qu'on lui accorde le bénéfice des articles susmentionnés, le montant à payer à la Cour conformément à ces articles étant basé sur la jauge du navire. Conséquemment, suite à une ordonnance de mon collègue le juge Cattanach, un montant de \$680,733.56 a été consigné à la Cour en paiement complet de toutes les réclamations légales nées de l'accident. Comme aucun appel n'a été interjeté de l'ordonnance limitant le montant de la responsabilité, le montant ci-dessus et les intérêts accumulés à la date du partage, constituent le fonds total disponible pour le partage.

En plus de la défenderesse, l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, propriétaire du pont et du canal, plusieurs autres réclamants sont impliqués. On a refusé à d'autres personnes le droit de réclamer dans cette action puisqu'elles n'ont pas respecté les ordonnances de cette cour concernant les délais de production des réclamations ou parce qu'elles n'ont pas voulu s'engager à ne pas réclamer dans une autre cour de justice les dommages résultant de l'accident.

¹ S.R.C. 1970, c. S-9.

Another similar action (hereinafter referred to as the "U.S. action") was instituted before the United States District Court of the Northern District of Ohio, Eastern Division. This last-mentioned action also involved several claimants, some of whom had originally attempted to qualify as claimants in the present action while at the same time maintaining their claims in the U.S. action. Pursuant to similar provisions as to limitation of liability in the United States, the sum of \$850,000 was also paid into court there by Bethlehem Steel as a party to the U.S. action. The last-mentioned action is still pending.

The quantum of the claims in the present action was referred by me to Mr. J. A. Preston, the Prothonotary of this Court in Toronto, for the purpose of assessing the claims filed and reporting thereon. His report was duly issued and considered by me and the parties at the present hearing.

At the conclusion of the evidence and of the argument on the various claims, I delivered oral judgment as to the validity or otherwise of certain claims and confirmed or varied assessments contained in the report of the learned prothonotary. No useful purpose would be served in reiterating in these reasons my findings thereon.

I did, however, reserve on three matters with regard to which I now wish to state my findings. The first concerns a claim filed by National Steel Corporation for loss of profits of two of its ships which were each held up for about two weeks, by reason of the obstruction of the canal by the damaged bridge. The claimant lost substantial operating profits. The learned prothonotary fixed the amount of this loss at \$243,680.20. I hereby confirm his finding as to quantum. The real issue, however, is whether it is recoverable at law from Bethlehem Steel.

The question of whether a pure economic loss where there has been no damage to the person of the claimant or to property in which the claimant might have some actual or potential proprietary interest, is a complicated one and has been considered on many occasions. It is certainly not one of the areas where the law excels by its clarity or

Une autre action semblable (ci-après appelée l'action américaine) a été intentée devant la Cour de district des États-Unis, district du nord de l'Ohio, division de l'Est. Cette dernière action implique également plusieurs réclamants, dont certains avaient au départ essayé de se qualifier comme réclamants dans la présente action tout en maintenant leur réclamation dans l'action américaine. En conformité de dispositions semblables concernant la limitation de responsabilité aux États-Unis, une autre somme de \$850,000 a été consignée à la cour américaine par Bethlehem Steel en qualité de partie à l'action américaine. Cette dernière action est encore pendante.

J'ai renvoyé à M. J. A. Preston, protonotaire de cette cour à Toronto, le montant des réclamations en l'espèce, pour qu'il évalue les réclamations déposées et qu'il en fasse rapport. Son rapport a été dûment soumis et les parties et moi-même l'avons examiné à l'audience.

Après la preuve et les plaidoiries sur les diverses réclamations, je me suis prononcé verbalement sur la validité de certaines réclamations et j'ai confirmé ou modifié les évaluations contenues dans le rapport du savant protonotaire. Il serait inutile de réitérer dans les présents motifs mes conclusions sur ce point.

Je désire maintenant me prononcer sur trois affaires pour lesquelles j'avais remis le prononcé de mes conclusions. La première concerne une réclamation déposée par National Steel Corporation pour le manque à gagner subi par deux de ses navires qui ont été retenus chacun environ deux semaines suite à l'obstruction du canal par le pont endommagé. La réclamante a perdu des bénéfices d'exploitation importants. Le savant protonotaire a établi à \$243,680.20 le montant de cette perte. Je confirme ici sa conclusion quant au montant. La question cependant est de savoir si cette perte est recouvrable en droit de Bethlehem Steel.

La question du recouvrement d'une pure perte économique, en l'absence de dommages à la personne du réclamant ou aux biens dans lesquels il peut avoir un droit de propriété actuel ou potentiel est difficile et a été étudiée à maintes reprises. Ce n'est certes pas un domaine où le droit brille par sa clarté ni où ses diverses façons de résoudre les

where its various approaches to solving problems are necessarily consistent or totally reconcilable.

Our modern society bestows upon us many advantages and innumerable benefits, most of which result directly from or depend upon a multitude of very intricate and intimate relationships which exist between its various members, groups and services. There is, however, a price to be paid for these benefits. In addition to contributing a considerable portion of our income and thus of the fruits of our daily labour and of allowing our actions, and even our relationships to be regulated and controlled to a large extent, we must frequently forego the redress of certain wrongs even where the recognition of a right of redress might appeal to one's instinctive thirst for perfect justice or satisfy some theoretically desirable entitlement to compensation.

The redress of what might appear to be a real wrong will not be recognized where its enforcement would greatly impede the proper functioning of our society or, because of its intricate interrelationships, ultimately result in greater wrongs than those for which relief is contemplated. Such problems must frequently be solved pragmatically and it matters little whether we declare that the limits which must be imposed are dictated by policy, common sense or by the more philosophically acceptable concepts of social justice or of legal theory. The important thing is that the law, in this necessarily hazy area of human relations, must lay down rules which define limits that can be recognized by all members of our society in order that they may be aware of their respective rights, duties and responsibilities and govern themselves accordingly.

In the law of torts generally, the courts, in order to formulate a logically defensible basis for creating liability on the one hand and, on the other hand, for imposing limits to the responsibility for damages which might otherwise flow from a tortious act or omission, have applied to the problem of remoteness of damages three main tests. The first test is whether the alleged tortfeasor had a duty of care to the claimant; in applying this test difficulties arise in defining the nature of the duty and in establishing the class of people to whom it is owed. At times in order to restrict and at other times to enlarge the area of responsibility, the courts have

problèmes sont nécessairement compatibles ou totalement conciliables.

Notre société moderne nous accorde des avantages et bénéfiques innombrables, dont la plupart découlent directement d'une multitude de rapports enchevêtrés et intimes existant entre les divers membres, groupes et services, ou y sont subordonnés. Cependant, ces bénéfiques se paient. En plus de contribuer en versant une partie importante de notre revenu donc, des fruits de notre labeur quotidien, et de permettre que nos actes et même nos rapports soient réglementés et contrôlés dans une large mesure, nous devons fréquemment renoncer au redressement de certains préjudices même si la reconnaissance d'un droit au redressement peut éveiller chez l'individu son désir instinctif de justice ou satisfaire un droit théoriquement désirable à l'indemnisation.

On refusera le redressement de ce qui peut sembler un préjudice réel lorsque cette réparation entraverait le bon fonctionnement de notre société ou, lorsqu'en raison de ses interactions compliquées, elle entraînerait finalement des préjudices plus graves que ceux pour lesquels on envisage le redressement. Il faut souvent résoudre de tels problèmes de façon pragmatique et il importe peu que l'on déclare que c'est par principe, bon sens ou, de façon plus acceptable philosophiquement, par concept de justice sociale ou de théorie légale, que l'on doit fixer les limites. L'important est que, dans ce domaine nécessairement obscur des relations humaines, la loi doit énoncer des règles qui définissent des limites reconnaissables par tous les membres de notre société, afin qu'ils identifient leurs droits, obligations et responsabilités respectifs et agissent en conséquence.

Dans le droit des délits en général, afin de formuler un principe logiquement justifiable pour créer des obligations d'une part, et d'autre part, pour limiter la responsabilité pour dommages qui pourrait autrement découler d'un acte délictuel ou d'une omission, les cours ont appliqué trois principaux critères au problème du caractère éloigné des dommages. Le premier critère est de déterminer si le présumé auteur du délit avait une obligation de diligence envers le réclamant; dans l'application de ce critère, des difficultés surgissent dans la définition de la nature de l'obligation et dans l'établissement de la catégorie de personnes à qui elle est

resorted to the added tests of "foreseeability" of the nature of the damage and of causality, that is, of determining whether the damage was a direct consequence of the negligent act or whether it really resulted from some other intervening cause. The courts also at times refer to remoteness of damage as a separate test distinct from the other three. I, however, find difficulty in appreciating how, from the standpoint of legal theory, damage can be too remote if the nature of that damage is reasonably foreseeable, for it has been well established that once the nature of the damage is reasonably foreseeable it is no answer to say that its actual extent was not.

The extent and applicability of these various tests have been exhaustively discussed by many learned authors in a multitude of leading cases which clearly indicate that, although the area of liability has gradually been extended, there still exist some very definite limitations.

Much of this jurisprudence has been considered and reviewed by my brother Collier J. in the case of *Gypsum Carrier Inc. v. The Queen and Canadian National Railway Company v. The "Harry Lundeborg"*². Having regard to this recent and comprehensive review, no useful purpose would be served in again examining the development of the law in the light of the applicability of the above-mentioned tests.

It is clear that the above tests apply and can serve to either found or defeat a claim in tort when actual physical damage occurs. But where the damage is solely of the nature of an economic loss, the general law is that such damage is not recoverable even where it might have been foreseeable and where the proper causal relationship between the tortious act and the damage exists, as I would be prepared to find in the case at bar. There are, of course, exceptions to this general rule such as actions for the intentional tort of deceit, actions by a master for injury to his servant and cases where there has been a mis-statement negligently made by someone presumably possessed of a special knowledge where it might reasonably be foreseen

due. A certains moments, afin de restreindre le champ de responsabilité, et en d'autres moments, afin de l'élargir, les cours ont recouru aux critères additionnels de la «prévisibilité» de la nature du dommage et de la causalité, soit, déterminer si le dommage résulte directement de l'acte négligent ou s'il résulte réellement d'une autre cause intervenante. A certaines époques, les cours se sont référées au caractère éloigné du dommage comme un critère séparé distinct des trois autres. Cependant, j'éprouve de la difficulté à apprécier comment, du point de vue de la théorie légale, le dommage peut être trop éloigné si la nature de ce dommage est raisonnablement prévisible, parce qu'il a été bien établi que dès que la nature du dommage est raisonnablement prévisible, on ne peut répondre que son étendue réelle ne l'était pas.

L'étendue et l'applicabilité de ces divers critères ont été longuement discutées par de nombreux auteurs érudits dans une multitude d'arrêts importants qui indiquent clairement que, bien que la sphère de responsabilité ait graduellement été étendue, il existe encore des limites bien précises.

Mon collègue le juge Collier a étudié et examiné une grande partie de cette jurisprudence, dans l'affaire *Gypsum Carrier Inc. c. La Reine et La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Le "Harry Lundeborg"*². Compte tenu de cet examen récent et approfondi, il serait inutile d'examiner à nouveau l'évolution du droit à la lumière de l'applicabilité des critères susmentionnés.

Il est certain que l'application de ces critères peut servir au fondement ou au rejet d'une poursuite en responsabilité délictuelle lorsqu'il survient des dommages matériels réels. Mais lorsque le dommage est exclusivement de nature économique, le droit général veut que ce dommage ne soit pas recouvrable même lorsqu'il aurait pu être prévisible et lorsqu'il y a relation de cause à effet entre l'acte délictuel et le dommage, comme je serais disposé à conclure en l'espèce. Cette règle générale présente bien sûr certaines exceptions, telles, des actions pour tromperie volontaire, les actions par un maître pour les dommages subis par ses serviteurs, et les cas où une fausse déclaration a été faite négligemment par quelqu'un qui semblait

² [1978] 1 F.C. 147.

² [1978] 1 C.F. 147.

that the statement would be relied upon by somebody such as the person claiming the economic loss and that economic loss might in fact ensue. Since the well-known and widely discussed *obiter dictum* of the House of Lords in the case of *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*³, which *obiter* has been applied by Canadian courts on several occasions, it is clear that economic or pecuniary loss is not outside the scope of liability for negligence. But, in my view, the range of cases, where economic loss which is not dependent upon physical damage of some sort is recoverable, remains nevertheless very limited.

In the *Gypsum Carrier Inc.* case, to which I have referred above, a ship collided with a railway bridge spanning the Fraser River. The Canadian National Railway Company and other parties, as users of the bridge, claimed for economic losses resulting from the delay in repairing the heavily damaged bridge. Collier J. held that, as they had no easement or other proprietary right in the bridge but merely contractual rights obtained in exchange for certain fees to run their trains over the bridge, damages for economic loss could not be recovered as the loss was too remote. He also held that recovery was not permitted notwithstanding that they may have enjoyed some sort of licence to the use of the bridge as the result of their contracts which were incorrectly described as easement contracts.

The relationship between the claimants and the damaged object in the *Gypsum Carrier Inc.* case was much more intimate than that which existed between the claimants National Steel Corporation and the damaged bridge in the case at bar. In the former case, the damaged object was the very thing which was used by the claimants and they at least had certain contractual rights covering it. Recovery was also denied in two other important Canadian decisions of *Star Village Tavern v. Nield*⁴ and *Hunt v. T. W. Johnstone Co. Ltd.*⁵

³ [1964] A.C. 465.

⁴ [1976] 6 W.W.R. 80.

⁵ (1977) 69 D.L.R. (3d) 639.

avoir les connaissances voulues, lorsqu'on pouvait raisonnablement prévoir que quelqu'un, comme la personne qui réclame la perte économique, agirait d'après cette déclaration, et qu'une perte économique que pourrait effectivement en résulter. Depuis l'*obiter dictum* bien connu et beaucoup discuté de la Chambre des Lords dans l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.*³, que les cours canadiennes ont à maintes reprises appliqué, il est clair que la perte économique ou pécuniaire n'échappe pas à la responsabilité pour négligence. Mais, à mon avis, l'éventail des cas où une perte économique ne résultant pas de dommages matériels de quelque sorte, est recouvrable, demeure néanmoins très limité.

Dans l'affaire *Gypsum Carrier Inc.* à laquelle je me suis référé plus tôt, un navire est entré en collision avec un pont qui enjambe le fleuve Fraser. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et d'autres parties, en qualité d'usagers du pont, ont réclamé la perte économique qu'elles ont subie en raison du délai pour réparer le pont lourdement endommagé. Le juge Collier a conclu que puisqu'elles n'avaient pas de servitude ni autre droit de propriété sur le pont mais uniquement des droits contractuels obtenus en contrepartie de certains frais pour faire passer leurs trains sur le pont, les dommages pour perte économique n'étaient pas recouvrables puisqu'ils étaient trop éloignés. Il a également jugé que le recouvrement n'était pas permis en dépit du fait qu'elles aient joui d'une certaine autorisation d'utiliser le pont suite à leurs contrats erronément décrits comme contrats de servitude.

Le rapport existant entre les réclamants et l'objet endommagé dans l'affaire *Gypsum Carrier Inc.* était beaucoup plus intime que celui qui existait entre la réclamante, National Steel Corporation, et le pont endommagé en l'espèce. Dans le premier cas, les réclamants faisaient usage de l'objet endommagé et ils avaient au moins certains droits contractuels le couvrant. On a également refusé le recouvrement dans deux autres décisions canadiennes importantes, *Star Village Tavern c. Nield*⁴ et *Hunt c. T. W. Johnstone Co. Ltd.*⁵ M. le juge

³ [1964] A.C. 465.

⁴ [1976] 6 W.W.R. 80.

⁵ (1977) 69 D.L.R. (3^e) 639.

These cases were reviewed by Collier J. in the *Gypsum Carrier Inc.* case and I will refrain from further commenting on them except to say that I fully agree with these decisions.

The fairly recent case of *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*⁶ is apparently the first one where the Supreme Court of Canada was called upon to consider whether judgment could be recovered in a negligence action for economic loss standing alone and not dependent upon physical injury. In that case, the plaintiff was the charterer of a log barge equipped with two cranes. The first defendant was the manufacturer and designer of the cranes and the second defendant was the sole distributor and representative of the manufacturer in the area. Both defendants were fully aware for some time of a serious defect in the design and construction of the cranes and they also knew that the plaintiff was going to use them and were fully aware of the express use to which the cranes would be put. Notwithstanding this, they failed to warn the plaintiff, who might otherwise have had the defects remedied during a period of the year when little or no work was available. It was also held that the defendants were fully aware of the fact that the plaintiff looked to them for advice regarding the machinery and for its inspection and repair when necessary.

Because of a fatal accident on another company's barge, which was equipped with an identical crane, the plaintiff was advised by the Workmen's Compensation Board of British Columbia to obtain a certificate as to the soundness of the cranes and, as a result of the inspection, the plaintiff was obliged to carry out repairs at the height of the very profitable working season. The plaintiff sued for the cost of repairing the cranes and for loss of use during the repair period.

The judgment of seven of the Judges constituting the majority of the Court, which upheld the judgment of the Trial Judge, was delivered by Ritchie J. It was held that there was no liability for the cost of repairs and for such economic loss as would have occurred in any event if the warning of the defects in the cranes had been given immediately, but, that there was liability for the

Collier a examiné ces arrêts dans l'affaire *Gypsum Carrier Inc.* et j'ajouterais simplement que je sous-cris entièrement à ces décisions.

^a L'arrêt assez récent *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*⁶, semble être le premier où la Cour suprême du Canada a été appelée à se prononcer, dans une action pour négligence, sur le ^b recouvrement de la perte économique seule et non ^c reliée à des dommages matériels. Dans cette affaire, la demanderesse était l'affrètement d'un chaland muni de deux grues. La première défenderesse avait conçu et fabriqué les grues et la ^d deuxième défenderesse était le seul distributeur et le seul représentant du fabricant dans la région. Les deux défenderesses savaient très bien depuis un certain temps que les grues présentaient un défaut de conception et de fabrication et que la ^e demanderesse devait les utiliser et elles savaient très bien à quel usage on destinait ces grues. Néanmoins, elles n'ont pas averti la demanderesse, qui aurait alors pu faire remédier à ces défauts pendant une période creuse de l'année. La Cour a ^f également conclu que les défenderesses savaient très bien que la demanderesse s'en remettait à elles pour tout avis concernant ces appareils et pour l'inspection et la réparation lorsqu'elles étaient nécessaires.

^f Suite à un accident fatal survenu sur le chaland d'une autre compagnie muni d'une grue identique, la Commission des accidents de travail de la Colombie-Britannique a requis la demanderesse ^g d'obtenir un certificat quant à la bonne condition des grues et, suite à l'inspection, la demanderesse a été obligée d'effectuer les réparations au cœur d'une saison de travail très profitable. La demanderesse a poursuivi pour les frais des réparations ^h des grues et pour la perte d'usage pendant les réparations.

Le juge Ritchie a prononcé le jugement de sept des juges qui constituent la majorité de la Cour, ⁱ lequel maintenait la décision du juge de première instance. Ils ont conclu à l'absence de responsabilité pour le coût des réparations et pour la perte économique qui serait survenue de toute façon si on avait immédiatement donné avis du défaut dans ^j les grues, mais ils ont conclu à l'existence de

⁶ [1974] S.C.R. 1189.

⁶ [1974] R.C.S. 1189.

excess of economic loss which occurred because of failure to warn. The dissenting view of the remaining two Judges, that is, Hall J. and Laskin J. (as he then was), was delivered by the latter. They would have allowed the cost of repairs in the amount of the consequent economic loss which would have occurred in any event if the repairs had been carried out during a slack season as well as the economic loss which occurred by reason of the repairs being carried out during the highly profitable period.

As to the cost of repairs in the economic loss which would have occurred even if the repairs had been carried out during the slack season, the majority of the Court disallowed both on the grounds that liability for the cost of repairing the damage to a defective article itself and for the economic loss flowing from the manufacturer's negligence is akin to liability under an express or implied warranty of fitness and is therefore of contractual origin and cannot be enforced against the manufacturer by a person not party to the contract.

The minority judgment would have found liability on the basis that a mere threat of physical harm, as well as physical harm itself, should also constitute grounds for recovery. It is abundantly clear, however, that the whole Court were of the view that the liability for the excess economic loss due to failure to warn was properly founded on a failure to warn where there was a clear duty to do so in that particular case and that such failure to warn constituted an independent tort on which the liability could be founded. Ritchie J. had this to say on behalf of the majority at page 1215 of the above-mentioned report:

... I am satisfied that in the present case there was a proximity of relationship giving rise to a duty to warn and that the damages awarded by the learned trial judge were recoverable as compensation for the direct and demonstrably foreseeable result of the breach of that duty. This being the case, I do not find it necessary to follow the sometimes winding paths leading to the formulation of a "policy decision."

Laskin J., on behalf of the minority, had this to say at page 1216:

I agree with the award of damages so far as it goes, but I would enlarge it to include as well the cost of repairs.

responsabilité pour la perte économique additionnelle qui a résulté du défaut de donner l'avis. L'opinion dissidente des deux autres juges, soit le juge Hall et le juge Laskin, (maintenant juge en chef), a été prononcée par ce dernier. Ils auraient accordé le coût des réparations pour le montant de la perte économique résultante qui serait survenue de toute façon si les réparations avaient été effectuées pendant la saison morte, de même que la perte économique qui a résulté des réparations effectuées pendant une saison très profitable.

La majorité de la Cour a refusé d'inclure le coût des réparations dans la perte économique qui serait survenue même si les réparations avaient été effectuées pendant la saison morte, au motif que la responsabilité du coût des réparations du dommage subi par l'objet défectueux lui-même et de la perte économique découlant de la négligence du fabricant ressemble à la responsabilité en vertu d'une garantie expresse ou implicite de bon état et, étant d'origine contractuelle, un tiers au contrat ne peut la faire valoir contre le fabricant.

Le jugement de la minorité aurait conclu à la responsabilité au motif que la simple menace de dommages physiques, de même que les dommages physiques eux-mêmes, devraient représenter des motifs de recouvrement. Il est bien clair, cependant, que l'ensemble de la Cour était d'opinion que la responsabilité pour la perte économique additionnelle résultant du défaut d'avertir était correctement fondée sur le défaut d'avertir lorsqu'il existait un devoir manifeste de ce faire en l'espèce et que ce défaut d'avertir représentait un délit indépendant pouvant servir de base à la responsabilité. A la page 1215 du recueil susmentionné, le juge Ritchie s'exprime ainsi au nom de la majorité:

... je suis convaincu qu'en l'espèce présente il y avait une proximité de rapport donnant naissance à une obligation d'avertir et que les dommages-intérêts adjugés par le savant juge de première instance étaient recouvrables à titre d'indemnité pour le résultat direct et démontrablement prévisible de la violation de cette obligation. Puisqu'il en est ainsi, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de suivre le sentier parfois tortueux qui mène à la formulation d'une «décision de ligne de conduite».

Au nom de la minorité, le juge Laskin s'exprime ainsi à la page 1216:

J'accepte l'adjudication des dommages-intérêts telle qu'elle a été faite, mais je l'étendrais pour inclure également le coût des réparations.

He had this to state at pages 1218 and 1219:

Support for such recovery in the present case will not lead to "liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class", to borrow an often-quoted statement of the late Judge Cardozo in *Ultramares Corp. v. Touche* (1931), 255 N.Y. 170, at 179. The pragmatic considerations which underlay *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875) 10 Q.B. 453 will not be eroded by the imposition of liability upon Washington as a negligent designer and manufacturer: cf. Fleming James, "Limitations on Liability for Economic Loss Caused by Negligence: A Pragmatic Appraisal", (1972), 12 Jo.S.P.T.L. 105. Liability here will not mean that it must also be imposed in the case of any negligent conduct where there is foreseeable economic loss; a typical instance would be claims by employees for lost wages where their employer's factory has been damaged and is shut down by reason of another's negligence. The present case is concerned with direct economic loss by a person whose use of the defendant Washington's product was a contemplated one, and not with indirect economic loss by third parties, for example, persons whose logs could not be loaded on the appellant's barge because of the withdrawal of the defective crane from service to undergo repairs. It is concerned (and here I repeat myself) with economic loss resulting directly from avoidance of threatened physical harm to property of the appellant if not also personal injury to persons in its employ.

The learned Judge also had this to say at pages 1221 and 1222:

This rationale embraces, in my opinion, threatened physical harm from a negligently designed and manufactured product resulting in economic loss. I need not decide whether it extends to claims for economic loss where there is no threat of physical harm or to claims for damage, without more, to the defective product.

It is therefore clear, in my view, that the *Rivtow* case, *supra*, does not in any way change the law as it was previously formulated and recognized by Canadian courts. Even if the minority judgment were followed at some later date, liability would only be extended from cases where there was actual physical harm to those where physical harm to the property of the claimant was threatened. There certainly was no threat of physical harm to the property of the claimant National Steel Corporation by Bethlehem Steel in the case at bar. Finally, from a factual standpoint, the *Rivtow* case, unlike the case at bar, would tend to fall within the general category of product cases such as the classical decision of *M'Alister (or Donoghue*

Il poursuit en ces termes aux pages 1218 et 1219:

Appliquer pareil recouvrement dans la présente affaire ne conduira pas (traduction) «à une responsabilité pour un montant indéterminé pour un temps indéterminé à l'égard d'une catégorie indéterminée», pour emprunter une déclaration fréquemment citée du défunt Juge Cardozo dans l'arrêt *Ultramares Corp. v. Touche* (1931), 255 N.Y. 170, p. 179. Les considérations pragmatiques qui sont à la base de l'arrêt *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453 ne seront pas dévalorisées par l'imposition d'une responsabilité à Washington comme fabricant et concepteur négligent: cf. Fleming James, «Limitations on Liability for Economic Loss Caused by Negligence: A Pragmatic Appraisal», (1972), 12 Jo.S.P.T.L. 105. La responsabilité ne signifiera pas ici qu'elle doit aussi être imposée dans tous les cas de conduite négligente où il y a une perte économique prévisible; un cas typique serait les réclamations faites par les employés pour perte de salaire lorsque l'usine de leur employeur a été endommagée et est fermée par suite de la négligence d'une autre personne. Dans la présente affaire, il s'agit d'une perte économique directe subie par une personne dont l'usage du produit de la défenderesse Washington était prévu, et non d'une perte économique indirecte subie par un tiers, par exemple, des personnes dont les billes ne pouvaient pas être chargées sur le chaland de l'appelante à cause du retrait du service de la grue défectueuse pour y effectuer des réparations. Il s'agit (je me répète) d'une perte économique résultant directement de l'évitement de dommages physiques menaçant la propriété de l'appelante sinon aussi de l'évitement de blessures aux personnes à son service.

Le savant juge ajoute aux pages 1221 et 1222:

A mon avis, ce principe s'applique à la menace de dommages physiques qui découle d'un produit conçu et fabriqué avec négligence et qui occasionne une perte économique. Je n'ai pas à décider s'il s'étend aux réclamations pour perte économique lorsqu'il n'y a pas menace de dommages physiques, ou aux réclamations pour dommages, sans plus, causés au produit défectueux.

A mon avis, il est donc manifeste que l'arrêt *Rivtow, supra*, ne modifie en aucune façon le droit tel que les tribunaux canadiens l'ont antérieurement formulé et reconnu. Même si on appliquait plus tard le jugement minoritaire, on ne ferait qu'étendre la responsabilité pour dommages physiques réels à la menace de dommages physiques aux biens du réclamant. En l'espèce, il n'y avait certainement aucune menace de dommages physiques aux biens de la réclamante National Steel Corporation, par Bethlehem Steel. Finalement, au point de vue des faits, contrairement à la présente affaire, l'arrêt *Rivtow* semblerait tomber dans la catégorie générale des affaires de produits tels que la décision classique de *M'Alister (or Donoghue) c.*

hue) v. *Stevenson*⁷ where special norms of liability apply.

It was suggested, although not forcibly argued, that recovery might be allowed on the grounds of public nuisance. The obstruction of the seaway, which might constitute the nuisance, was caused by an inadvertent act of negligence and not by any wilful or deliberate action of the plaintiff and the obstruction was not allowed to continue nor prolonged by any further wilful act or negligent act or omission of the plaintiff. There did not therefore exist in the plaintiff the required guilt or intent to commit the type of petty offence which is required to found an action for public nuisance as opposed to one for private nuisance. In stating this, I do not wish to convey the impression that if the plaintiff were guilty of creating a public nuisance, the damages claimed by the National Steel Corporation would necessarily be recoverable at law.

For the above reasons the claim of National Steel Corporation is disallowed in its entirety.

The second matter on which I reserved was the claim of Wayne Soap Company, a shipper of merchandise. The claimant shipped tallow by ship through the canal and claims the extra costs of having to ship the tallow by truck overland to Toronto where it could be loaded for shipment to Europe.

Since the claim of National Steel Corporation has not been allowed, it is patently obvious that, as this claimant is still further removed from the orbit of responsibility of Bethlehem Steel, its claim must also be disallowed. Furthermore, it would neither meet the foreseeability test nor the direct consequence (causality) test.

I also completely reject the argument that there should be a distinction between the right of recovering an economic loss which consists of a disbursement actually made as in the claim of Wayne Soap Company, where it claims for costs of trucking, and that which consists of loss of profits as in the case of National Steel Corporation.

⁷ [1932] A.C. 562.

*Stevenson*⁷ où on a appliqué des critères de responsabilité spéciaux.

On a suggéré, bien qu'on ne l'ait pas plaidé vigoureusement, que l'on pourrait permettre le recouvrement en raison de l'atteinte aux droits du public. L'obstruction de la voie maritime, qui pourrait représenter l'atteinte, résulte d'un acte négligent involontaire et non d'une action délibérée ou volontaire de la demanderesse et cette dernière n'a pas entretenu ni prolongé cette obstruction par d'autres actes ou omissions volontaires ou négligents. Il n'existe pas chez la demanderesse cette culpabilité ou intention nécessaire pour commettre ce type d'infraction nécessaire au fondement d'une action pour atteinte à l'intérêt public par opposition à une action pour atteinte à l'intérêt privé. Par cette déclaration je ne veux pas donner l'impression que si la demanderesse était coupable d'une atteinte à l'intérêt public, les dommages-intérêts réclamés par la National Steel Corporation seraient nécessairement recouvrables en droit.

Pour les raisons susmentionnées la réclamation de National Steel Corporation est complètement refusée.

Le deuxième point sur lequel j'ai réservé ma décision concerne la réclamation de Wayne Soap Company, un expéditeur de marchandise. Cette réclamante a expédié du suif sur un navire qui empruntait le canal et réclame les frais supplémentaires qu'elle a dû déboursier pour expédier le suif par camion à Toronto où il a pu être chargé pour transport vers l'Europe.

Puisque la réclamation de National Steel Corporation n'a pas été accueillie il est manifeste que, la présente réclamante étant encore plus éloignée de la sphère de responsabilité de Bethlehem Steel, sa réclamation doit également être refusée. De plus, elle ne répondait ni au critère de la prévisibilité ni à celui de la conséquence directe (causalité).

Je rejette également tout à fait la prétention voulant que l'on doive faire une distinction entre le droit de recouvrer une perte économique qui consiste en une somme réellement déboursée, comme dans la réclamation de Wayne Soap Company qui porte sur les frais de transport par camion, et celle qui consiste en un manque à gagner comme dans le cas de National Steel Corporation.

⁷ [1932] A.C. 562.

The final matter on which I reserved was the right of Bethlehem Steel Corporation to claim against the fund paid into Court, any amount which it might have to pay claimants in the U.S. action out of the total limited amount of \$850,000, which it paid into court in the United States. ^a

A shipowner has the right to claim against his own limitation fund amounts of damages which he may have been called upon to pay in another jurisdiction. (Refer *Leycester v. Logan*⁸; *Rankine v. Raschen*⁹; *The "Crathie"*¹⁰; *The "Kronprinz Olav"*¹¹; and *"T" Steam Coasters ("Coaster") v. Owners of Cargo Laden in "Dokka"*¹².) ^b

Section 648(4) of the *Canada Shipping Act* recognizes this principle and provides as follows:

648. ...

(4) In making a distribution under this section of the amount determined to be the liability of the owner of a ship, the Court may, having regard to any claim that may subsequently be established before a court outside Canada in respect of that liability, postpone the distribution of such part of the amount as it deems appropriate. ^c

This section allows postponement, at my discretion, of distribution of part of the amount of \$680,733.56 paid into Court in the present case. ^d

The right of recovery of the claimants in the U.S. action has not yet been determined. It appears that the very great majority of those claims, if not all of them, will fall within the same category as the claims of National Steel Corporation and of Wayne Soap Company which I have disallowed. It appears also, following a ruling by Krupanski J., who heard the application dealing with the limitation fund to be deposited in the U.S. action, that, following the same principles recognized by Canadian courts and most nations of the Western World, United States courts, in order to determine liability in tort cases, apply the *lex loci delicti commissi*. ^e

Le dernier point sur lequel j'ai réservé ma décision concerne le droit de Bethlehem Steel Corporation de réclamer contre le fonds consigné à la Cour, tout montant qu'elle pourrait avoir à payer à des réclamants dans l'action américaine, à même le montant total de \$850,000 qu'elle a consigné à la cour aux États-Unis.

Un propriétaire de navire a le droit de réclamer contre le fonds qu'il a consigné le montant des dommages qu'il a pu avoir à payer dans une autre juridiction. (Voir *Leycester c. Logan*⁸; *Rankine c. Raschen*⁹; *Le «Crathie»*¹⁰; *Le «Kronprinz Olav»*¹¹; et *«T» Steam Coasters («Coaster») c. Owners of Cargo Laden in «Dokka»*¹².) ^f

L'article 648(4) de la *Loi sur la marine marchande au Canada* reconnaît ce principe et prévoit ce qui suit:

648. ...

(4) En répartissant selon le présent article le montant auquel a été fixé la responsabilité du propriétaire d'un navire, la cour peut, compte tenu de toute réclamation qui peut subséquemment être établie devant un tribunal hors du Canada relativement à cette responsabilité, remettre à plus tard la répartition de la partie du montant qu'elle estime appropriée. ^g

Cet article permet de remettre à plus tard, à ma discrétion, la répartition d'une partie du montant de \$680,733.56 qui a été consigné à la Cour en l'espèce. ^h

Il n'a pas encore été décidé du droit de recouvrement des réclamants dans l'action américaine. Il semble que la plus grande partie de ces réclamations sinon toutes, tomberont dans la même catégorie que les réclamations de National Steel Corporation et de Wayne Soap Company que j'ai refusées. Il semble également, d'après une décision du juge Krupanski, qui a entendu la demande portant sur le fonds à consigner dans l'action américaine, que, suivant les mêmes principes reconnus par les tribunaux canadiens et ceux de la plupart des nations de l'Occident, les tribunaux américains appliquent la règle *lex loci delicti commissi* pour déterminer la responsabilité dans les cas de délit. ⁱ

⁸ (1857) 26 L.J. (N.S.) 306.

⁹ 4 Ct. of Sess. Cas. (4th series) 725.

¹⁰ [1897] P. 178.

¹¹ [1921] P. 52.

¹² (1921-2) 10 Ll. L.Rep. 592.

⁸ (1857) 26 L.J. (N.S.) 306.

⁹ 4 Ct. of Sess. Cas. (4th series) 725.

¹⁰ [1897] P. 178.

¹¹ [1921] P. 52.

¹² (1921-2) 10 Ll. L.Rep. 592.

It is nevertheless of prime importance to bear in mind that where the tort on which the claims are founded has been committed in Canada, this Court must not allow any credit against the limitation fund here for a claim declared valid by a foreign court unless that claim would have been recognized as valid at law in Canada; it would be nothing short of ludicrous to hold otherwise, for Canadian claimants would then be obliged to suffer a reduction in the amount to which they would otherwise have been entitled to receive from the fund merely because a claimant has chosen to appeal to a foreign jurisdiction rather than to a Canadian court where his claim would have failed. Thus, when exercising judicial discretion on the period of postponement to be allowed, if any, it is important to bear in mind that, even if a claim has been allowed in the U.S. action, it might still be subject to contestation here in so far as Bethlehem Steel's right to claim a credit therefor against the limitation fund here is concerned. In exercising that discretion, it must also be borne in mind that an indefinite or an exceedingly lengthy postponement would work an injustice against the other claimants who, after all, are obliged to see their otherwise legitimate claims reduced by reason of the special privilege allowed the shipowner by the legislation providing for limitation of liability. The accident occurred in August 1974 and all but three years have since elapsed. There have been several postponements and delays but they are not, in my view, attributable to Bethlehem Steel but rather to former claimants before this Court who are now claiming in the U.S. action.

There might still be some complicated issues to be decided in the U.S. action and, having no idea of the amount of work before the United States court, it becomes almost impossible to predict when it might finally dispose of the matter. Furthermore, it is patently obvious that I have no control over the time to be taken to resolve whatever issues might remain to be decided in that jurisdiction.

With these considerations in mind and, having regard to the state of the U.S. action as I presently view it, I feel that a partial interim distribution of the fund should take place immediately among all of the legitimate claimants with the exception of

Il est néanmoins de première importance de se souvenir que lorsque le délit d'où originent les réclamations a été commis au Canada, cette cour ne doit autoriser aucun prélèvement sur le fonds consigné ici pour une réclamation admise par un tribunal étranger sauf s'il s'agit d'une réclamation qui aurait également été reconnue valide en droit au Canada, il serait plutôt ridicule de juger autrement, puisque des réclamants canadiens seraient alors obligés de subir une réduction dans le montant qu'ils auraient autrement droit de recevoir du fonds, tout simplement parce qu'un réclamant a choisi de faire appel à une juridiction étrangère plutôt qu'à une cour canadienne où sa réclamation aurait échoué. Ainsi, dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les délais à accorder, le cas échéant, il est important de se rappeler que même si une réclamation a été accueillie dans l'action américaine, elle peut faire l'objet d'une opposition au Canada en ce qui a trait au droit de Bethlehem Steel de réclamer un crédit à cet effet contre le fonds qu'elle a consigné ici. Dans l'exercice de ce pouvoir, il faut également se souvenir qu'un délai indéfini ou beaucoup trop long serait préjudiciable aux autres réclamants qui, après tout, doivent subir une réduction de leurs réclamations par ailleurs légitimes en raison du privilège spécial que la loi prévoyant la limitation de responsabilité accorde au propriétaire du navire. L'accident est survenu en août 1974 et seulement trois ans se sont écoulés depuis. Il y a eu plusieurs remises et délais mais, à mon avis, ils sont imputables à d'anciens réclamants devant cette cour, maintenant réclamants devant la cour américaine, et non à Bethlehem Steel.

Il peut encore y avoir des questions compliquées à décider dans l'action américaine, et n'ayant aucune idée de la somme de travail devant la cour américaine, il devient presque impossible de prédire quand elle pourra finalement disposer de cette affaire. De plus, il est manifeste que je n'ai aucun contrôle sur le temps qu'il faudra pour résoudre les questions en litige dans cette juridiction.

En gardant à l'esprit ces observations et en tenant compte de la situation de l'action américaine telle que je la vois actuellement, je crois qu'il devrait y avoir immédiatement entre tous les réclamants légitimes, à l'exception de Bethlehem Steel,

Bethlehem Steel and that the ultimate date of final distribution should take place within six months.

There will therefore be a temporary pro rata provision made against the funds in favour of Bethlehem Steel as if it had a valid claim of \$850,000 (i.e.: the total amount paid into the limitation fund in the U.S. action) and, subject to that provision, immediate distribution of the remainder of the fund plus accumulated interest thereon to date shall take place pro rata among the other claimants in accordance with the claims which I have allowed.

The share of the fund represented by the \$850,000 claim of Bethlehem Steel shall be set aside to be distributed finally on or before the 1st of March, 1978.

At the time of final distribution the amount remaining shall be paid out as follows:

1. Should the claims allowed in the U.S. action and recognized as enforceable under our law, equal or exceed the amount of \$850,000, then the total amount remaining in the fund plus accumulated interest shall be paid out to Bethlehem Steel.

2. Should there be no such valid United States claims allowed, then the balance shall be paid out pro rata among the other successful claimants in this action.

3. Should the total of such valid proven claims as are allowed in the U.S. action be less than \$850,000, then the balance of the fund shall be distributed between Bethlehem Steel and the other successful claimants, as if such total allowed claims in the United States had been known at the present time and prorated with the other claims against the total fund.

4. Should there be no final decision from the United States Trial Court as of the 1st of March, 1978, as to the validity of the claims made there, then the balance of the fund shall be paid out pro rata among the successful claimants in this action without taking into account any possible liability of Bethlehem Steel in the U.S. action.

As there will always remain the possibility, remote as it may be, of a challenge of the validity

une répartition provisoire partielle et que la répartition finale devrait avoir lieu d'ici six mois.

On fera donc une réserve proportionnelle temporaire contre le fonds, en faveur de Bethlehem Steel, comme si elle avait une réclamation valide au montant de \$850,000 (c.-à-d. le montant total consigné dans l'action américaine) et, sujet à cette réserve, une répartition immédiate du surplus du fonds et des intérêts accumulés à date aura lieu au prorata entre les autres réclamants conformément aux réclamations que j'ai accueillies.

La réserve du fonds que représente la réclamation de \$850,000 de Bethlehem Steel, sera mise de côté pour une répartition finale au plus tard le 1^{er} mars 1978.

Au moment de la distribution finale le reliquat devra être payé de la façon suivante:

1. Si les réclamations accueillies dans l'action américaine et exécutoires en vertu de notre droit égalent ou excèdent le montant de \$850,000, alors, le montant total qui reste dans le fonds et les intérêts accumulés seront versés à Bethlehem Steel.

2. Si aucune réclamation n'est accueillie aux États-Unis, le solde sera versé au prorata entre les autres réclamants à la présente action dont les réclamations ont été accordées.

3. Si le total des réclamations accueillies dans l'action américaine est inférieur à \$850,000, alors, le solde du fonds sera distribué entre Bethlehem Steel et les autres réclamants dont les réclamations ont été accueillies, comme si on connaissait maintenant ce total des réclamations accueillies dans l'action américaine, et sera réparti au prorata des autres réclamations contre le fonds total.

4. Si, le 1^{er} mars 1978, le tribunal de première instance des États-Unis n'a rendu aucune décision finale, alors, le solde du fonds sera versé au prorata entre les réclamants à la présente action dont les réclamations ont été accueillies, sans tenir compte d'aucune responsabilité possible de Bethlehem Steel dans l'action américaine.

Comme il y aura toujours possibilité, si éloignée soit-elle, que l'on conteste la validité, selon notre

according to our law of any award made in the U.S. action, the above order for final distribution shall remain subject to any further order of this Court issued for the purpose of allowing it to finally dispose of any such challenge.

Except as otherwise specifically provided by any former order, Bethlehem Steel shall pay on a party-and-party basis all costs of all claimants before this Court, including unsuccessful claimants, but not those of any claimants who withdrew in order to claim in the U.S. action.

Formal judgment shall issue in accordance with these reasons and the oral findings announced in open Court at the time of the trial.

droit, de tout montant accordé dans l'action américaine, la présente ordonnance de distribution finale, demeure assujettie à toute autre ordonnance que la présente cour pourra rendre pour ^a disposer de toute contestation de cet ordre.

Sauf ordonnance antérieure spécifiant le contraire, Bethlehem Steel devra payer les frais, taxés sur la base de frais entre parties, de tous les réclaments devant cette cour, y compris ceux des réclaments dont les réclamations ont été rejetées, ^b mais non pas ceux des réclaments qui ont renoncé à leurs réclamations afin de les présenter dans l'action américaine.

^c Un jugement formel sera rendu en conformité des présents motifs et des conclusions orales prononcées à l'audience à l'époque du procès.

T-256-77

T-256-77

The Queen (Plaintiff)

v.

A. & A. Jewellers Limited (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, August 2, 1977.

Practice — Rule 419(1)(d) — Application to strike sentence from statement of defence — Rule 332(1) — Use of secondary information in affidavits — Deponent to swear to statements — Federal Court Rules 332(1) and 419(1)(d).

APPLICATION.

COUNSEL:

Paul J. Evraire for plaintiff.
Sydney L. Goldenberg for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Goodman & Carr, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application under Rule 419(1)(d) for an order striking out the sentence:

On or about the 21st day of July, 1976, the defendant was contacted by an official of Excise Tax Collections in Toronto who threatened to send a bailiff to the defendant's premises or to take proceedings to attach accounts receivable if the amount demanded as aforesaid was not immediately paid.

in paragraph 25 of the defence. The action is for sales and excise taxes and penalties.

In my opinion, the impugned sentence is irrelevant. On the face of it, it is neither a defence nor part of a defence on the question whether the defendant is liable for the taxes or penalties claimed. It is open to objection both under Rule 419(1)(a) and 419(1)(d). The plaintiff should not be obliged to plead to it. It will, therefore, be struck out.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a **A. & A. Jewellers Limited (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, le 2 août 1977.

^b *Pratique — Règle 419(1)d) — Demande visant à faire biffer une phrase de l'exposé de la défense — Règle 332(1) — Renseignements obtenus d'autres personnes énoncés dans un affidavit — L'auteur de l'affidavit doit déclarer ce qu'il sait — Règles 332(1) et 419(1)d) de la Cour fédérale.*

DEMANDE.

^c AVOCATS:

Paul J. Evraire pour la demanderesse.
Sydney L. Goldenberg pour la défenderesse.

^d PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Goodman & Carr, Toronto, pour la défenderesse.

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

^f LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'une requête faite sous le régime de la Règle 419(1)d) en vue d'obtenir une ordonnance biffant la phrase suivante du paragraphe 25 de l'exposé de la défense:

^g [TRADUCTION] Aux environs du 21 juillet 1976, la défenderesse reçut la visite d'un fonctionnaire du service de perception des taxes d'accise à Toronto qui menaçait d'envoyer un huissier dans les locaux de ladite défenderesse ou de commencer des procédures en vue de saisir des comptes à recevoir si le montant demandé, tel qu'il était mentionné plus haut, n'était pas immédiatement payé.

^h La poursuite a pour objet des ventes, des taxes d'accise et des amendes.

A mon avis, la phrase contestée est sans rapport avec la question. De toute évidence, elle n'est ni une défense, ni une partie de la défense relativement à la question de savoir si la défenderesse est passible des taxes ou amendes réclamées. La question est discutable à la fois en application de la Règle 419(1)a) et de la Règle 419(1)d). La demanderesse n'est pas obligée de plaider ce point. Il convient donc de l'écartier.

On the other hand, I agree with the submission of counsel for the defendant that the affidavit filed by the plaintiff in support of the application is purely argumentative. It is, therefore, useless. Moreover, in my view, it is not admissible under Rule 332(1). It says that the deponent, who does not state his profession or calling¹, is informed by a named person and verily believes the argumentative matter which is then set out. It says nothing to describe the person named or to identify him as being someone who has knowledge of what is to be related. It says nothing as to why, if the named person had knowledge, he did not make the affidavit himself.

Rule 332(1) provides:

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

It seems to have become a common practice in preparing material for use in interlocutory applications to ignore the first clause of this Rule and to use the second clause as a device to avoid the swearing of an affidavit by a person who knows the facts in favour of putting what he knows before the Court in the form of hearsay sworn by someone who knows nothing of them. This is not the object of the Rule. The Court is entitled to the sworn statement of the person who has personal knowledge of the facts when he is available. The second part of the Rule is merely permissive and is for use only when the best evidence, that is to say the oath of the person who knows, is for some acceptable or obvious reason not readily obtainable.

The order will go without costs.

¹ It is stated that the deponent is a member of a civil litigation group of the Department of Justice, but the affidavit does not disclose whether he is a solicitor, a clerk or an errand boy.

D'un autre côté, je suis d'accord avec la thèse de l'avocat de la défense quand il dit que la déclaration sous serment remise par la demanderesse à l'appui de sa requête est de la pure chicane. Ladite déclaration est donc inutile, et plus encore inadmissible à mon avis sous le régime de la Règle 332(1). Elle dit que le témoin, qui ne précise pas sa profession ou son métier¹, a reçu des renseignements d'une personne nommément désignée et qu'il croit sincèrement la matière prêtant à discussion, laquelle est ensuite énoncée. La déclaration ne décrit pas la personne nommée et ne l'identifie pas comme une personne ayant connaissance de ce qui est rapporté. Elle ne dit pas pourquoi la personne désignée ne fait pas la déclaration sous serment elle-même, si elle a eu connaissance des faits.

La Règle 332(1) est ainsi libellée:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

Dans la préparation du matériel à l'appui des requêtes interlocutoires, il semble devenu pratique courante d'écarter l'application de la première clause de cette Règle et d'utiliser la seconde comme moyen d'éviter la prestation du serment dans une déclaration par une personne au courant des faits et pour lui faire dire, devant la Cour, ce qu'elle sait, sous forme de ouï-dire auquel prête serment quelqu'un qui n'en a pas lui-même connaissance. Tel n'est pas le but de la Règle. La Cour a droit à la déclaration sous serment d'une personne qui a une connaissance personnelle des faits, lorsque ladite personne peut la fournir. La deuxième partie de la Règle est purement facultative, et doit être utilisée seulement lorsque la meilleure des preuves, à savoir la déposition sous serment de la personne qui sait, ne peut pas être obtenue immédiatement, pour des raisons admissibles ou évidentes.

L'ordonnance est rendue sans frais.

¹ Il est déclaré que le témoin déposant est membre de la Section du contentieux, affaires civiles, du ministère de la Justice, mais l'affidavit ne révèle pas s'il est procureur, commis ou messenger.

T-340-76

T-340-76

The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems & Equipment Limited *a*
(Plaintiff)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, August 17; Ottawa, August 22, 1977.

Practice — Application for directions — Agreed statement of facts and issues — Trial about to be set down pursuant to Rule 483 — Whether or not order necessary per Rule 474 or 475 — Federal Court Rules 474, 475, 483.

Plaintiff, with defendant's concurrence, applied for an order giving directions as to the case upon which a question of law is to be argued. The supporting affidavit exhibited an agreed statement of facts and issues. It was agreed not to call witnesses or adduce evidence other than in the agreed statement. The parties were not clear whether the order sought was within the contemplation of Rule 474 or 475, but felt an order for directions was necessary prior to making application to set down the trial or hearing, under Rule 483.

Held, the parties have leave to apply under Rule 483 to set a special case down for hearing in lieu of trial, said special case to consist of the agreed statement of facts and issues. Alternatively, if they wish the action tried, the parties may simply apply under Rule 483 to set the matter down for trial.

Emma Silver Mining Co. v. Grant (1879) 11 Ch. D. 918, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. Di Zio for plaintiff.

Katharine F. Braid for defendant.

SOLICITORS:

Harries, Houser, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. *j*

The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la compagnie de systèmes et d'équipement Rapid Data Limitée (*Demanderesse*)

c.

La Reine (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 17 août; Ottawa, le 22 août 1977.

Pratique — Demande d'instructions — Exposé conjoint des faits et des points litigieux — Inscription prochaine au rôle conformément à la Règle 483 — L'ordonnance doit-elle être rendue sous le régime de la Règle 474 ou 475? — Règles 474, 475 et 483 de la Cour fédérale.

La demanderesse, avec l'assentiment de la défenderesse, demande des instructions quant aux données sur lesquelles doit se fonder le débat sur une question de droit. L'affidavit à l'appui comporte un exposé conjoint des faits et des points litigieux. On s'entend pour ne pas produire de témoins ni présenter d'autres éléments de preuve que l'exposé conjoint. Les parties sont incertaines sur la question de savoir si l'ordonnance sollicitée entre dans le cadre de la Règle 474 ou 475, mais jugent nécessaire d'obtenir une telle ordonnance avant de présenter une demande fixant les temps et lieu de l'instruction ou de l'audition conformément à la Règle 483.

Arrêt: les parties ont la permission de demander que soit fixée, aux termes de la Règle 483, une date d'audition pour un mémoire spécial en remplacement de l'instruction, ledit mémoire spécial devant correspondre à l'exposé conjoint des faits et des points litigieux. Comme deuxième éventualité, si elles désirent que l'action soit instruite, les parties peuvent simplement demander, en vertu de la Règle 483, que soit fixée la date d'instruction.

Arrêt appliqué: *Emma Silver Mining Co. c. Grant* (1879) 11 Ch. D. 918.

DEMANDE.

h

AVOCATS:

A. Di Zio pour la demanderesse.

Katharine F. Braid pour la défenderesse.

i

PROCUREURS:

Harries, Houser, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is a motion on behalf of the plaintiff, with the defendant's concurrence,

... for an order giving directions as to the case upon which the following question of law shall be argued:

(a) Whether the defendant can set off against the plaintiff's claim for drawbacks the unrelated indebtedness of Rapid Data Systems & Equipment Limited for Income Tax and Excise Tax which arose prior to the appointment of the plaintiff;

Or for such further and other order as may seem just.

Exhibited to the affidavit filed in support of the motion is an agreed statement of facts and issues which fully sets out the material facts and defines the aforementioned issue of law. The parties intend to call no witnesses and to adduce no evidence other than the agreed statement.

The parties were not clear as to whether the order sought is within the contemplation of Rule 474 or 475 but felt that an order for directions as sought was necessary prior to the submission of an application to fix the time and place of trial or hearing under Rule 483.

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.

Rule 475. (1) The parties to any action or proposed action may concur in stating questions arising therein in the form of a special case for adjudication before trial or in lieu of trial.

(5) No special case stated by the parties shall be set down for argument without leave of the Court granted after the Court has satisfied itself that the decision of the special case is calculated to facilitate the determination of the matters in issue.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une requête présentée au nom de la demanderesse avec l'assentiment de la défenderesse. La requête vise l'obtention

[TRADUCTION] ... d'une ordonnance donnant des instructions quant aux données sur lesquelles doit se fonder le débat relatif au point suivant:

a) La défenderesse peut-elle faire valoir, à titre de compensation à l'encontre des drawbacks réclamés par la demanderesse, la dette non reliée à cette réclamation de La compagnie de systèmes et d'équipement Rapid Data Limitée qui résulte de l'impôt sur le revenu et de la taxe d'accise et qui a pris naissance avant la nomination du syndic;

ou toute autre ordonnance que la Cour estimera juste.

L'exposé conjoint des faits et des questions de droit, annexé à l'affidavit déposé à l'appui de la requête, énonce tous les faits essentiels et définit la question de droit susmentionnée. Les parties n'entendent pas produire de témoins ni présenter d'autres éléments de preuve que l'exposé conjoint.

Les parties, bien qu'incertaines sur la question de savoir si l'ordonnance sollicitée entre dans le cadre de la Règle 474 ou 475, ont jugé nécessaire d'obtenir une telle ordonnance avant de présenter une demande visant à fixer les temps et lieu de l'instruction ou de l'audition conformément à la Règle 483.

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).

Règle 475. (1) Les parties à une action intentée ou envisagée peuvent s'entendre pour exposer dans un mémoire spécial des points à décider dans cette action, en vue de faire statuer sur ces points avant l'instruction ou pour remplacer l'instruction.

(5) Aucun mémoire spécial soumis par les parties ne doit être inscrit au rôle pour débat sans la permission de la Cour, permission qu'elle accorde après s'être convaincue que le fait de statuer sur le mémoire spécial est propre à faciliter la décision des questions en litige.

It is not necessary in the circumstances to recite subsections (2),(3) and (4) of Rule 475.

At the hearing of the motion, I expressed my reservations as to the necessity of this application while indicating, of course, my accord with the desirability of proceeding to the hearing on the agreed basis. On reflection, I am confirmed in my initial reaction.

The situation contemplated by Rule 474 is one where, while there are a number of issues in an action, the disposition of one of them will likely have the effect of putting an end to the action¹. The directions which the Court may give under subsection (2) of that Rule must be aimed at that sort of disposition. Here, the situation is quite different. Indeed, the parties are agreed that there is only one issue and on all the evidence to be admitted.

Rule 475 contemplates a special case being stated to be adjudicated before trial or in lieu of trial of an action. Here, it appears that the parties desire to go to trial on an agreed basis. If that is so, then subsection (5) of Rule 475 does not require the concurrence of the Court in the parties' agreement to go to trial on no evidence other than that comprised in an agreed statement of facts nor their agreement to ask the Court to determine only a certain issue of law provided that the parties are also agreed that the determination of that issue is the final judgment sought. On the other hand, if I am mistaken in my impression of the parties' intention and they do indeed wish to have the defined issue of law determined by way of stating a special case rather than a trial of the action, I see no particular reason for standing in their way.

Accordingly, if the parties wish to proceed as contemplated by Rule 475, they may do so on the basis that the agreed statement of facts and issues submitted in support of this application shall be the special case. They must apply to set the special

¹ *Emma Silver Mining Company v. Grant* (1879) 11 Ch. D. 918 at p. 927.

Il n'est pas nécessaire, dans les circonstances, de citer les paragraphes (2),(3) et (4) de la Règle 475.

^a Au cours de l'audition sur la requête, j'ai émis des doutes quant à la nécessité de la présenter tout en soulignant, bien entendu, l'avantage de procéder à l'audition sur la base de l'entente. Après réflexion, je m'en tiens à ma première opinion.

^b

La situation envisagée à la Règle 474 est celle où, dans une affaire qui comporte un certain nombre de questions litigieuses, la solution d'une de ces questions aura probablement pour effet de mettre fin à l'action¹. Les instructions qu'il est loisible à la Cour de donner en vertu du paragraphe (2) de cette règle doivent viser à mettre fin à l'action. En l'espèce, la situation est tout à fait différente. De fait, les parties conviennent d'un seul point litigieux et de tous les éléments de preuve à être présentés au tribunal.

^c Aux termes de la Règle 475, la Cour peut statuer sur des points litigieux exposés dans un mémoire spécial, avant l'instruction ou pour remplacer l'instruction de l'action. En l'espèce, il semble que les parties ont l'intention de procéder à l'instruction de la cause conformément à ce qu'il a été convenu entre elles. Si tel est le cas, alors le paragraphe (5) de la Règle 475 n'exige pas que la Cour donne son assentiment à l'entente conclue entre les parties de procéder à l'instruction de la cause en se fondant uniquement sur la preuve invoquée dans l'exposé conjoint des faits et de demander à la Cour de ne statuer que sur une question de droit pourvu que les parties s'entendent pour que cette décision corresponde au jugement final recherché. Par ailleurs, si j'ai mal interprété l'intention des parties et que celles-ci, en fait, désirent que cette question de droit fasse l'objet d'une décision par voie de mémoire spécial plutôt que d'instruction de la cause, je ne vois aucune raison pour m'y opposer.

^d Par conséquent, les parties peuvent procéder en vertu de la Règle 475 à la condition que l'exposé conjoint des faits et des questions de droit, produit à l'appui de cette requête, constitue le mémoire spécial. Aux termes de la Règle 483, elles devront

¹ *Emma Silver Mining Company c. Grant* (1879) 11 Ch. D. 918, à la p. 927.

case down for hearing as prescribed by Rule 483. On the other hand, if the parties wish to have the action tried, the order sought is unnecessary and they are in a position to apply under Rule 483 without it. In either case, in the interest of eliminating unnecessary costs, the parties might consider, in the Rule 483 application, indicating whether they deem the services of a court reporter desirable.

ORDER

The parties have leave to apply under Rule 483 to set a special case down for hearing in lieu of trial, said special case to consist of the agreed statement of facts and issues dated August 1, 1977 which appears as Exhibit "A" to the affidavit of R. D. Walker filed herein. Alternatively, if they wish the action tried, the parties may simply apply under Rule 483 to set the matter down for trial.

demander à la Cour de fixer une date d'audition. Par ailleurs, si les parties désirent que l'action soit instruite, l'ordonnance recherchée n'est plus nécessaire et elles peuvent présenter leur requête aux termes de la Règle 483 sans y avoir recours. Dans l'un ou l'autre de ces cas, aux fins d'éliminer les frais inutiles, les parties pourraient indiquer dans leur demande en vertu de la Règle 483, si elles jugent à propos ou non de retenir les services d'un sténographe de la Cour.

ORDONNANCE

Les parties ont la permission de demander que soit fixée, aux termes de la Règle 483, une date d'audition pour le mémoire spécial en remplacement de l'instruction, ledit mémoire spécial devant correspondre à l'exposé conjoint des faits et des questions de droit en date du 1^{er} août 1977 qui apparaît comme pièce «A» en annexe à l'affidavit de R. D. Walker déposé en l'espèce. Comme deuxième éventualité, si les parties désirent que l'action soit instruite, elles peuvent simplement demander, en vertu de la Règle 483, que soit fixée la date d'instruction.

A-27-77

A-27-77

Manitoba Fisheries Limited (Appellant) (Plaintiff)

Manitoba Fisheries Limited (Appelante) (Demanderesse)

v.

a c.

The Queen (Respondent) (Defendant)

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Winnipeg, June 28; Toronto, July 25, 1977.

b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Winnipeg, le 28 juin; Toronto, le 25 juillet 1977.

Crown — Appeal from Trial Division's dismissal of application for entitlement to compensation — Acquisition by Crown of goodwill under Freshwater Fish Marketing Act rendering business, plant, and equipment valueless — Whether or not goodwill taken without compensation by statute, and compensation payable — Whether or not Exchequer Court Act provided substantive basis for awarding compensation — Whether or not deprivation of property contrary to Canadian Bill of Rights — Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13, ss. 2, 7, 21(1), 23(1) — Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, ss. 17, 18(1) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III).

c *Couronne — Appel du rejet par la Division de première instance d'une demande en vue d'obtenir une déclaration établissant le droit à une indemnité — Acquisition d'achalandage par la Couronne en vertu de la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, qui rend l'entreprise, les installations et l'équipement sans valeur — L'achalandage est-il pris sans indemnité en vertu d'une loi et une indemnité est-elle payable? — La Loi sur la Cour de l'Échiquier définit-elle les règles de droit positif qui régissent l'adjudication d'une indemnité? — La privation de la jouissance d'un bien est-elle contraire à la Déclaration canadienne des droits? — Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, c. F-13, art. 2, 7, 21(1) et 23(1) — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, c. E-11, art. 17 et 18(1) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III).*

This is an appeal from Trial Division's judgment dismissing appellant's application for declarations of entitlement to compensation for property taken and for the fair market value of business as a going concern. It had been alleged that respondent acquired business and goodwill under *Freshwater Fish Marketing Act*, and as no licences had been granted to private concerns under the Act, appellant lost business, goodwill and the value of its business assets. The Trial Judge found that goodwill had been taken by respondent without compensation and, therefore, the appellant argued that, in absence of clear statutory authority providing otherwise, compensation was payable. Secondly, the appellant argued that the *Exchequer Court Act* provided a substantive as well as jurisdictional basis for awarding compensation for the taking of property: that the Act was still in force when the right of action arose. Lastly, the appellant argued that its deprivation of enjoyment of property without compensation was contrary to the *Canadian Bill of Rights* for it occurred without due process of law.

d Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté la demande de l'appelante en vue d'obtenir une déclaration établissant qu'elle a droit à une indemnité pour le bien dont elle a été dépossédée et pour la juste valeur marchande d'une entreprise en marche. L'intimée allègue avoir acquis l'entreprise et l'achalandage en vertu de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* et, aucune licence n'ayant été délivrée à des entreprises privées en vertu de la Loi, l'appelante a perdu l'entreprise, l'achalandage et la valeur de ses avoirs commerciaux. Le juge de première instance a conclu que l'intimée avait pris l'achalandage sans indemnité et, par conséquent, l'appelante allègue qu'en l'absence d'une disposition claire de la loi en sens contraire, elle a droit à une indemnité. L'appelante allègue en deuxième lieu que la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* définit les règles de droit positif et de juridiction qui régissent l'adjudication d'une indemnité à la suite de la mainmise sur un bien; la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* était encore en vigueur quand le droit d'action a pris naissance. Enfin l'appelante allègue que la privation de la jouissance de son bien sans indemnité est contraire à la *Déclaration canadienne des droits* car elle a eu lieu sans application régulière de la loi.

Held, the appeal is dismissed. The Corporation did not purchase, confiscate, or in any other way acquire possession, in fact or law, of any of the physical or intangible assets belonging to the appellant. The Trial Judge correctly found that the statute, considered as a whole, did not purport to take any property with or without compensation. To establish the respondent's liability to compensate the appellant and others for loss of their business, a clear legislative intention to take the goodwill—(assuming it is property)—without paying for it must be shown. None can be divined, expressly or impliedly, from the Act. Sections 17 and 18(1) of the *Exchequer Court*

e *Arrêt*: l'appel est rejeté. L'Office n'a ni acheté ni confisqué, en fait ou en droit, l'un quelconque des biens corporels ou incorporels de l'appelante ni autrement acquis la possession de ces biens. Le juge de première instance a correctement conclu que la Loi, examinée dans son ensemble, n'a pas pour objet de prendre des biens avec ou sans indemnisation. Pour établir l'obligation de l'intimée d'indemniser l'appelante et ses concurrents par suite de la mainmise sur leurs entreprises, il faut démontrer que la Loi prévoit clairement la confiscation de l'achalandage—si l'on prend pour acquis qu'il s'agit d'un bien—sans indemnisation. Aucune intention semblable ne se

Act do not provide the basis of a claim for compensation, but merely clothed that Court with jurisdiction in the prosecution of claims, of the kinds envisaged in the sections, against the federal Crown. They do not create substantive rights in the factual situation at bar. The Act did not deprive appellant of the enjoyment of any property, and although its implementation resulted in putting the appellant out of business, that result did not occur due to any deprivation of the enjoyment of property in the sense that those words are used in the *Canadian Bill of Rights*.

Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd. [1920] A.C. 508, applied; *France Fenwick & Co. Ltd. v. The King* [1927] 1 K.B. 458, applied; *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.* [1960] A.C. 490, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

K. M. Arenson, D. McCaffrey, Q.C., and J. Lamont for appellant (plaintiff).

L. P. Chambers and S. M. Lyman for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Kaufman Arenson, Winnipeg, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, [[1977] 2 F.C. 457], wherein an action brought by the appellant for a declaration that it was entitled to compensation for property taken, was dismissed with costs. It was alleged that the appellant's business and goodwill were acquired by the respondent by virtue of the enactment of the *Freshwater Fish Marketing Act*¹, which I will hereinafter refer to as the "Act". The appellant also sought a further declaration that the appellant was entitled to "the fair market value of the said business as a going concern as at the 1st day of May 1969. . . ."

¹ R.S.C. 1970, c. F-13.

dégage ni expressément ni implicitement de la Loi. Les articles 17 et 18(1) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* ne fournissent pas de base à une demande d'indemnité; ils confèrent uniquement à cette cour juridiction dans les cas de réclamations, de la nature prévue par ces articles, contre la Couronne fédérale. Ils ne donnent pas naissance à des droits positifs dans la situation de fait en l'espèce. La Loi n'a pas privé l'appelante de la jouissance de ses biens, et même si sa mise en œuvre a eu pour effet de faire cesser les activités de l'appelante, cette conséquence n'est pas due à une privation de la jouissance de ses biens au sens que donne la *Déclaration canadienne des droits* à ces mots.

Arrêt appliqué: *Le procureur général c. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* [1920] A.C. 508; arrêt appliqué: *France Fenwick & Co. Ltd. c. Le Roi* [1927] 1 K.B. 458; arrêt appliqué: *Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.* [1960] A.C. 490.

APPEL.

AVOCATS:

K. M. Arenson, D. McCaffrey, c.r., et J. Lamont pour l'appelante (demanderesse).

L. P. Chambers et S. M. Lyman pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Kaufman Arenson, Winnipeg, pour l'appelante (demanderesse).

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

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

LE JUGE URIE: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance [[1977] 2 C.F. 457] qui a rejeté avec dépens une action intentée par l'appelante en vue d'obtenir une déclaration établissant qu'elle a droit à une indemnité pour le bien dont elle a été dépossédée. Il a été allégué que l'intimée a acquis l'entreprise et l'achalandage de l'appelante au titre de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*¹ ci-après appelée la «Loi». L'appelante a réclamé une autre déclaration établissant qu'elle a droit à [TRADUCTION] «la juste valeur marchande de ladite entreprise qui, au 1^{er} mai 1969, était une entreprise en marche. . . .»

¹ S.R.C. 1970, c. F-13.

Briefly, the relevant facts are these.

The appellant, since at least 1926 or 1927, marketed freshwater fish. The fish were purchased from independent fishermen at various points in Manitoba and were processed in various ways, at plants owned by the appellant. The processed product was sold principally to buyers in the United States. It was, apparently, a highly competitive business. However, the learned Trial Judge found as a fact that the appellant, and other firms like it, had built up individual clienteles and competitive positions in the industry. He further held [at page 461] that, on the evidence, "there was goodwill, in the legal and business sense, attaching to the plaintiff's operation" the value of which it was not necessary for him to fix since the parties agreed that any compensation payable in respect thereof would be the subject of agreement between them or, failing that, determined by a Judge of the Trial Division. Whether or not the learned Trial Judge erred in his determination as to the existence or non-existence of goodwill in the appellant's business need not, it seems to me, be explored in these reasons since, for the purpose thereof, I will assume that he was correct in making this finding.

The *Freshwater Fish Marketing Act* was apparently enacted by Parliament at the request of the Provinces of Alberta, Saskatchewan, Manitoba and Ontario and the Northwest Territories. The appellant contended at trial and before this Court that the practical effect of the legislation and the manner in which it was administered was to put the appellant out of business and to take from it its goodwill vesting it in the Freshwater Fish Marketing Corporation, the Crown corporation established pursuant to section 3(1) of the Act, without compensation. Since by section 14 the Corporation is, for all purposes of the Act, an agent of Her Majesty, the appellant's action was brought against her. It was also contended that the plant and equipment of the appellant were rendered valueless by the consequences of the legislation and again no compensation has been paid.

The appellant's counsel conceded in argument in this Court, and apparently at trial, that in order to found its claim for compensation it must establish

Les faits pertinents se résument comme suit.

L'appelante, depuis au moins 1926 ou 1927, faisait la commercialisation du poisson d'eau douce acheté à des pêcheurs indépendants de divers endroits du Manitoba et ensuite transformé de plusieurs façons à ses établissements. Le produit transformé était vendu principalement à des clients américains. Il s'agissait, apparemment, d'une entreprise très compétitive. Toutefois, le savant juge de première instance a conclu que l'appelante et ses concurrents possédaient leur propre clientèle et occupaient une place compétitive dans cette industrie. Il a de plus conclu [à la page 461] que d'après la preuve, «d'entreprise de la demanderesse comportait un achalandage, au sens commercial et juridique du terme» dont il n'avait pas à déterminer la valeur puisque 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 la Division de première instance. A mon avis, il n'est pas nécessaire de discuter de la question de savoir si le savant juge de première instance a erré ou non lorsqu'il s'est prononcé sur l'existence de l'achalandage dans l'entreprise de l'appelante puisque, aux fins des présents motifs, je prends pour acquis que sa décision était bien fondée.

La *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* a été adoptée par le Parlement à la demande des provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba et de l'Ontario et des territoires du Nord-Ouest. L'appelante a prétendu en première instance et devant la présente cour que la manière dont la Loi a été appliquée a eu pour effet pratique de lui faire cesser ses activités et de lui prendre son achalandage, le remettant à l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce, une société de la Couronne créée conformément à l'article 3(1) de la Loi, sans aucune indemnisation. L'action de l'appelante a été intentée contre Sa Majesté la Reine puisque, en vertu de l'article 14, l'Office est pour tous les objets de la Loi mandataire de Sa Majesté. L'appelante a également prétendu que ses établissements et son matériel ont perdu toute valeur par suite des effets de la Loi et là encore, aucune indemnité n'a été payée.

Les avocats de l'appelante ont reconnu dans leur argumentation devant cette cour et en première instance que pour fonder sa demande d'indemnité,

a statutory right. As I understood them, counsel for the appellant based their respective arguments on three grounds:

1) Having found that property of the appellant, namely goodwill, had been taken by the respondent without payment of compensation, unless clear statutory authority could be found for taking in such a way, compensation for goodwill, in the broadest sense of that word, was payable to the appellant. Since the Act here under scrutiny does not provide authority for taking without payment of compensation, the appellant is entitled to be compensated for its property so taken.

2) The *Exchequer Court Act* provides a substantive, as well as jurisdictional, basis for the awarding of compensation for the taking of property. In this instance, because the right thereto arose before the repeal of that Act when the *Federal Court Act* came into force, the statutory basis for payment of compensation can be found therein.

3) The appellant was deprived of the enjoyment of its property without compensation having been paid. Failure to pay compensation means that the Crown took such action without "due process of law" and thus was contrary to section 1 of the *Canadian Bill of Rights* as that section is to be interpreted by the imperative provisions of section 2(e)² of that Act.

Before dealing with these arguments, the Act should be examined to the extent necessary to determine the validity of the appellant's contentions.

As previously indicated, the Act established the Freshwater Fish Marketing Corporation as an agent 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. . . .³

²S.C. 1960, c. 44. See R.S.C. 1970, Appendix III.

³Section 7.

il lui faut établir un droit reconnu par la loi. Si je les ai bien compris, ils ont invoqué trois arguments principaux à l'appui de leur thèse respective:

a 1) Vu que l'appelante a été dépossédée par l'intimée de l'un de ses biens, à savoir son achalandage (dans son sens le plus général) et n'a reçu, en retour, aucune indemnité, une telle somme doit lui être versée à moins qu'une disposition claire et précise de la Loi ne permette à l'intimée une telle mainmise. Mais puisque la Loi en l'espèce ne permet pas une telle mainmise sans le versement d'une indemnité, l'appelante a droit à une indemnité pour le bien dont elle a été dépossédée.

b 2) La Loi sur la Cour de l'Échiquier définit les règles de droit positif et de juridiction qui régissent l'adjudication d'une indemnité à la suite de la mainmise sur un bien. En l'espèce, le fondement du droit à l'indemnité se retrouve dans la Loi sur la Cour de l'Échiquier puisque ce droit est né avant l'abrogation de cette loi qui a été remplacée par la Loi sur la Cour fédérale.

c 3) L'appelante a été privée de la jouissance de son bien sans qu'aucune indemnité ne soit payée. Le défaut de payer une indemnité signifie que la Couronne a pris cette mesure sans respecter l'«application régulière de la loi». Elle a donc agi contrairement à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* qui doit être interprété en fonction des dispositions impératives de l'article 2(e)² de cette loi.

d Avant d'étudier ces arguments, il convient d'examiner la Loi dans la mesure où cela est nécessaire pour statuer sur la validité des prétentions de l'appelante.

e Comme je l'ai déjà souligné, la Loi a créé l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce, mandataire de la Couronne fédérale. L'Office a été établi

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. . . .³

²S.C. 1960, c. 44. Voir S.R.C. 1970, Appendice III.

³Article 7.

and for that purpose was granted a number of powers.⁴

Part III of the Act is entitled, "Regulation of Interprovincial and Export Trade" and includes sections 20 to 32 inclusive.

Section 23 confers on the Corporation certain duties and powers and subsection (1) sufficiently describes them for the purposes of this judgment.

23. (1) Subject to section 21, 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 species of fish upon which the marketing rights are conferred are set forth in a Schedule to the Act to which schedule additions and deletions may be made from time to time. "Participating province" is defined in section 2 to mean

... a province or territory in respect of which there is in force an agreement entered into under section 25 with the government of that province or territory;

Section 21(1) is a key section and reads as follows:

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.

Section 25 authorizes the Minister designated to act for purposes of the Act to enter into agreements with Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario and the Northwest Territories. Subsection (2) authorizes these agreements to provide, *inter alia*, for:

et, à ces fins, possède un certain nombre de pouvoirs.⁴

La Partie III de la Loi intitulée «Réglementation du commerce interprovincial et du commerce d'exportation» renferme les articles 20 à 32 inclusivement.

L'article 23 donne à l'Office certains droits et pouvoirs qui sont décrits au paragraphe (1) de façon suffisante pour les fins du présent jugement.

23. (1) Sous réserve des dispositions de l'article 21, 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.

Les espèces de poisson qui sont touchées par les droits de commercialisation sont indiquées dans une annexe à la Loi qui peut, de temps à autre, être modifiée. «Province participante» désigne, comme l'indique l'article 2,

... une province ou un territoire relativement auxquels est en vigueur une entente conclue en vertu de l'article 25 avec le gouvernement de cette province ou de ce territoire;

La disposition clé est l'article 21(1):

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.

L'article 25 autorise le Ministre désigné pour agir aux fins de la Loi à conclure des accords avec l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba, l'Ontario et les territoires du Nord-Ouest. Aux termes du paragraphe (2), ces accords peuvent prévoir, entre autres:

⁴ Section 7(a) to (i).

⁴ Article 7a) à i).

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; ...

The evidence discloses that such an agreement was entered into with the Province of Manitoba in June 1969 but no compensation was paid to the appellant for any of its plant or equipment since none actually was taken by the Crown nor has compensation been paid for any plant or equipment made redundant by reason of the operations of the Corporation. Neither was the appellant granted a licence by the Corporation nor was it exempted from the operation of Part III of the Act so that, effectively, the appellant was put out of business.

The evidence also discloses, in the words of the learned Trial Judge [at page 465], that 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."

With the statutory scheme in mind, the three contentions of the appellant to which I earlier referred may now be examined.

Dealing with the first contention it appears to be founded on a false premise, namely, that the learned Trial Judge found that the goodwill of the appellant had been taken by the respondent. I do not read his judgment as having so found although he did hold that there was goodwill attaching to the appellant's business operations. Assuming, however, that goodwill is property, did the Corporation take that property from the appellant? If that question is answered in the affirmative, then, as appears from the jurisprudence, there must be found a clear legislative intent to do so without compensation.

The Trial Judge found, on consideration of the whole statute, that it did not purport to take any property in any of the participating provinces from anyone, with or without compensation. It is a conclusion with which I must agree. The object of the legislation in establishing the Corporation was as set out in section 23(1) and may be generally described as being for the orderly marketing of

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; ...

La preuve révèle qu'une telle entente a été conclue avec le Manitoba en juin 1969 mais qu'aucune indemnité n'a été versée à l'appelante pour l'un quelconque de ses établissements ou matériel puisque la Couronne ne l'a dépossédée d'aucun de ses biens ni pour l'un quelconque de ses établissements ou matériel devenu superflu du fait des activités exercées par l'Office. De plus, l'Office n'a pas délivré à l'appelante de licence et cette dernière n'a pas été soustraite à l'application de la Partie III de la Loi de sorte que, en fait, l'appelante a cessé ses activités.

La preuve démontre également (je reprends les termes du savant juge de première instance [à la page 465]) que «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.»

En tenant compte de l'esprit de la Loi, je peux maintenant passer à l'étude des trois arguments de l'appelante que j'ai cités plus tôt.

Le premier argument semble reposer sur une fausse prémisse, à savoir que le savant juge de première instance a conclu que l'achalandage de l'appelante a été pris par l'intimée. J'estime que sa décision ne doit pas être interprétée de cette façon bien qu'il ait conclu que l'entreprise comportait un achalandage. Si l'on prend pour acquis, toutefois, que l'achalandage est un bien, doit-on conclure que l'Office l'a pris à l'appelante? Dans l'affirmative, il faut que la Loi ait envisagé de le faire sans indemnisation, tel qu'il se dégage de la jurisprudence à cet effet.

Le juge de première instance, après avoir examiné l'ensemble de la Loi, a conclu qu'elle n'a pas pour objet de prendre, dans les provinces participantes, les biens d'une personne avec ou sans indemnisation. Je souscris à cette conclusion. La Loi, en créant l'Office, vise, comme l'indique l'article 23(1), la commercialisation ordonnée du poisson et des produits du poisson, les bénéfices décou-

fish and fish products with the consequential benefits said to flow from such a scheme accruing to the fishermen. While the Corporation has been endowed with exclusive rights, provision has been made for the licensing of others to participate in the export and interprovincial marketing of fish and fish products.

In order to establish the liability of the respondent to compensate the appellant and others for the loss of their business, it would have to be shown that in the legislation there was a clear intention to take the goodwill of the appellant, assuming that it is property, without paying for it. In my view, no such intention can be divined either expressly or impliedly from the Act here under consideration.

There can be no question that a statute is not to be construed as taking away the property of a subject without compensation.⁵ Clear and unmistakable words showing that it was the intention of Parliament that it is not to be paid, must be found in the legislation. That principle has linked with it the further requirement that the taking must be one which involves the actual, physical assumption of possession or use of the property by the Crown.

As was stated in the *France Fenwick* case⁶ by Wright J.:

... but I shall assume that the Crown has no right at common law to take a subject's property for reasons of State without paying compensation. I think, however, that the rule can only apply (if it does apply) to a case where property is actually taken possession of, or used by, the Government, or where, by the order of a competent authority, it is placed at the disposal of the Government. A mere negative prohibition, though it involves interference with an owner's enjoyment of property, does not, I think, merely because it is obeyed, carry with it at common law any right to compensation. A subject cannot at common law claim compensation merely because he obeys a lawful order of the State.

Lord Radcliffe noted the distinction too in his judgment in *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.*⁷ at pages 524-525.

⁵ *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* [1920] A.C. 508 at p. 541.

⁶ *France Fenwick & Co. Ltd. v. The King* [1927] 1 K.B. 458 at p. 467.

⁷ *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.* [1960] A.C. 490.

lant d'un tel arrangement devant revenir aux pêcheurs. Malgré les droits exclusifs conférés à l'Office, la Loi prévoit la délivrance de licences qui permettent à leurs titulaires de participer à l'exportation et à la commercialisation interprovinciale du poisson et des produits du poisson.

Pour établir l'obligation de l'intimée d'indemniser l'appelante et ses concurrents par suite de la mainmise sur leurs entreprises, il aurait fallu démontrer que la Loi prévoit clairement la confiscation de l'achalandage de l'appelante (si l'on prend pour acquis qu'il s'agit d'un bien) sans indemnisation. A mon avis, aucune intention semblable ne se dégage ni expressément ni implicitement de la Loi en l'espèce.

Il ne fait aucun doute qu'une loi ne peut être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation.⁵ Le contraire doit y être prévu en termes clairs et nets. A ce principe vient s'ajouter une exigence additionnelle, à savoir que la mainmise doit comporter que la Couronne s'approprie réellement, matériellement la jouissance ou l'usage du bien.

Le juge Wright, dans l'arrêt *France Fenwick*⁶ déclarait:

[TRADUCTION] ... mais je prends pour acquis que la Couronne n'a pas le droit, en *common law*, de déposséder une personne de ses biens pour des raisons d'ordre public sans indemnisation. J'estime, toutefois, que la règle ne peut s'appliquer (si, en fait, elle s'applique) que dans des circonstances où le gouvernement a réellement pris possession de ce bien ou en a fait usage ou dans des circonstances où, à la suite d'une ordonnance rendue par une autorité compétente, le bien est mis à la disposition du gouvernement. Une simple interdiction, bien qu'elle implique une ingérence dans le droit de jouissance du propriétaire sur son bien, n'emporte pas, en *common law*, je crois, du fait qu'elle soit simplement respectée, droit à une indemnité. Une personne ne peut, en *common law*, réclamer une indemnité simplement parce qu'elle obéit à un ordre légitime du gouvernement.

Lord Radcliffe a également souligné cette distinction dans *Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.*⁷, aux pages 524-525.

⁵ *Le procureur général c. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* [1920] A.C. 508, à la p. 541.

⁶ *France Fenwick & Co. Ltd. c. Le Roi* [1927] 1 K.B. 458, à la p. 467.

⁷ *Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.* [1960] A.C. 490.

I am of the opinion that it is clear from the stated objects and purposes of the *Freshwater Fish Marketing Act*, from the whole scheme of the Act and from a plain reading of the statute as a whole that it neither directly nor indirectly discloses an intention to take from anyone any kind of property, including in that term proprietary rights as well as physical assets. The Corporation did not purchase, confiscate or in any other way acquire possession, in fact or in law, of any of the physical or intangible assets belonging to the appellant. There was no "taking", "taking away" or "taking over" of any such assets in any realistic interpretation of those words.⁸ That being so the question of whether or not the statute provides clear directions that no compensation is to be paid for property taken does not arise.

That view is not affected by the presence of section 25(2)(c) in the Act since section 25 as a whole merely empowers the Minister to enter into agreements with participating provinces containing certain provisions among which may be an undertaking by any such province to compensate an owner for plant and equipment which will or may become redundant by reason of the operations of the Corporation. Paragraph (c) is not the source of any rights to an owner and, as the learned Trial Judge observed [at page 469]:

There is . . . no intention, inference, or suggestion the federal Crown should be the direct source of such compensation.

The appellant's next contention was that sections 17⁹ and 18(1)¹⁰ of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1970, c. E-11, provide the basis of a claim for compensation.

⁸ See *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.*, *supra*, at p. 517.

⁹ 17. The [Exchequer] Court has exclusive original jurisdiction in all cases in which the land, goods or money of the subject are in the possession of the Crown, or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown.

¹⁰ 18. (1) The [Exchequer] Court also has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

(a) every claim against the Crown for property taken for any public purpose;

Je suis d'avis que la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* n'envisage pas, directement ou indirectement, de déposséder qui que ce soit de ses biens, ce terme désignant à la fois ses droits de propriété et ses actifs corporels. Cela ressort clairement de l'objet et du but (énoncés plus haut), de l'esprit général et de l'interprétation claire de la Loi dans son ensemble. L'Office n'a ni acheté, ni confisqué, en fait ou en droit, l'un quelconque des biens corporels ou incorporels de l'appelante, ni autrement acquis la possession de ces biens. Il n'y a eu aucune «mainmise», «appropriation» ou «prise en charge» de ces biens au sens réaliste de ces termes.⁸ Cela étant, la question de savoir si la Loi fournit ou non des directives claires selon lesquelles il n'y a pas d'indemnisation en raison d'une mainmise sur des biens, n'est nullement soulevée.

L'article 25(2)(c) de la Loi ne porte pas atteinte à ce point de vue puisque l'article 25, dans son ensemble, donne simplement au Ministre le pouvoir de conclure avec les provinces participantes des accords comportant certaines dispositions dont l'engagement, par l'une quelconque de ces provinces, de payer une indemnité au propriétaire d'un établissement ou de matériel lorsqu'un tel établissement ou matériel devient ou peut devenir superflu du fait d'activités exercées par l'Office. L'alinéa c) ne crée aucun droit en faveur du propriétaire et, comme l'a fait remarquer le savant juge de première instance [à la page 469]:

. . . il ne contient aucune intention ou proposition portant que la Couronne fédérale doit fournir cette indemnité.

Le deuxième argument de l'appelante fonde la demande d'indemnité sur les articles 17⁹ et 18(1)¹⁰ de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1970, c. E-11.

⁸ Voir *Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.*, précité, à la p. 517.

⁹ 17. La Cour de l'Échiquier a compétence exclusive en première instance dans tous les cas où un immeuble, des effets ou deniers d'un particulier sont en la possession de la Couronne, ou dans lesquels la réclamation découle d'un contrat passé par la Couronne ou en son nom.

¹⁰ 18. (1) La Cour [de l'Échiquier] a aussi compétence exclusive en première instance pour entendre et juger:

a) toute réclamation contre la Couronne pour expropriation de biens pour des fins publiques;

In my view, those sections merely clothed the Exchequer Court with jurisdiction in the prosecution of claims, of the kind envisaged in the sections, against the federal Crown. Whether or not they created substantive rights in other situations, upon which I express no opinion, they certainly did not do so in the factual situation of the case at bar.

There was not any taking of any of the appellant's property, as has already been shown, whether for public purpose or otherwise. Neither did any land, goods or money of the appellant come into the possession of the Crown, no matter how broadly those words are interpreted. Thus, in my opinion, the *Exchequer Court Act* does not provide any foundation for the appellant's action.

The third ground upon which the appellant relied was the *Canadian Bill of Rights* and in particular sections 1(a) and 2(e) thereof. Those sections read as follows:

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;

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;

The learned Trial Judge rejected this argument on the ground that the legislation, properly construed, does not purport to deprive the appellant or anyone else of the enjoyment of his property. The *Canadian Bill of Rights*, therefore, did not have to be involved in this instance. With this conclusion I agree.

Considerable support for so viewing the legislation is derived from a very recent decision of the

A mon avis, ces articles confèrent uniquement à la Cour de l'Échiquier juridiction dans les cas de réclamations, de la nature prévue par ces articles, contre la Couronne fédérale. Malgré le fait que ces articles aient pu, en d'autres circonstances, donner naissance à des droits positifs (une question sur laquelle je ne me prononce pas), ce n'est certainement pas le cas en l'espèce.

Comme il a déjà été démontré, il n'y a eu aucune mainmise, pour des fins publiques ou autres, sur les biens de l'appelante. De plus, la Couronne n'est pas entrée en possession de terrains, d'effets, ou de deniers, quelle que soit l'interprétation la plus large que l'on puisse donner à ces termes. Par conséquent, à mon avis, l'action de l'appelante ne peut être fondée sur la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*.

En ce qui a trait au troisième argument, l'appelante s'appuie sur la *Déclaration canadienne des droits* et plus particulièrement sur ses articles 1a) et 2e). Ces articles sont libellés comme 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;

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

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;

Le savant juge de première instance a rejeté cet argument au motif que la Loi, interprétée de façon juste, n'a pas pour objet de priver l'appelante ou qui que ce soit de la jouissance de ses biens. Par conséquent, la *Déclaration canadienne des droits* n'avait pas à être invoquée en l'espèce. Je souscris à cette conclusion.

Une décision très récente rendue par le Conseil privé dans *Government of Malaysia c. Selangor*

Privy Council in *Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association*.¹¹ The headnote of the report sufficiently sets forth the facts of the case.

The Constitution of Malaysia provides by article 13:

(1) No person shall be deprived of property save in accordance with law. (2) No law shall provide for the compulsory acquisition or use of property without adequate compensation.

In 1969 six licensed pilots formed a partnership (the "association") to provide pilotage services in Port Swettenham. The association had physical assets and employed other licensed pilots. Its income was the pilotage dues earned by the pilots. In 1972, under powers conferred by section 29A of the Port Authorities Act 1963, the port authority declared Port Swettenham a pilotage district thereby making it an offence by virtue of section 35A of the Act for pilots other than those employed by the port authority to provide pilotage services in the port. The port authority offered employment to all licensed pilots, purchased the physical assets of the association and began to operate a pilot service. The association brought an action against the port authority and the Government of Malaysia for declarations that they were entitled to compensation for the loss of the goodwill of the business and that section 35A of the Port Authorities Act was unconstitutional and of no effect. The action was dismissed. On appeal the Federal Court granted a declaration that the association was entitled to compensation for loss of goodwill.

On a further appeal to the Privy Council the judgment of the Federal Court was reversed.

It is noteworthy, I think that article 13(1) of the Constitution of Malaysia and section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* each use the word "deprived" in connection with "property". The former, of course, uses the phrase "deprived of property", while the latter speaks of being "deprived" of "the enjoyment of property". I do not think that anything turns on that difference in language.

Viscount Dilhorne, writing for the majority of the Privy Council, at pages 905-906 of the report has this to say about the interpretation to be given to the word "deprived" in the context in which it was used in the Constitution.

The first question for consideration is whether this restriction on the exercise of a pilot's rights given by the grant of a licence amounted to a deprivation of property. An ordinary driving licence in the United Kingdom entitles its holder to drive many

*Pilot Association*¹¹ vient appuyer de façon considérable cette interprétation de la loi. Le sommaire de l'arrêt expose de façon satisfaisante les faits de l'espèce.

a [TRADUCTION] L'article 13 de la constitution de la Malaisie prévoit que:

(1) Nul ne doit être privé de ses biens, sauf dispositions contraires d'une loi. (2) Toute loi doit prévoir une juste compensation dans les cas d'acquisition ou d'usage obligatoire de biens.

b En 1969, six pilotes brevetés ont constitué une société (l'«association») aux fins de fournir des services de pilotage à Port Swettenham. L'association détenait des actifs corporels et embauchait d'autres pilotes brevetés. Les revenus de la société provenaient des droits de pilotage versés aux pilotes. En 1972, conformément aux pouvoirs conférés par l'article 29A de la Port Authorities Act, 1963, les autorités du port ont déclaré Port Swettenham district de pilotage interdisant ainsi aux pilotes autres que ceux embauchés par les autorités de fournir des services de pilotage dans le port, aux termes de l'article 35A de la Loi, qui crée l'infraction à cet effet. Les autorités du port ont offert du travail à tous les pilotes brevetés, ont acheté les actifs corporels de l'association et ont commencé l'exploitation du service. L'association a intenté une action contre les autorités du port et le gouvernement de la Malaisie afin d'obtenir un jugement déclarant, d'une part, que les pilotes avaient droit à une indemnité en raison de la perte de l'achalandage de l'entreprise et, d'autre part, que l'article 35A de la Port Authorities Act était inconstitutionnel et de nul effet. L'action a été rejetée. En appel, la Cour fédérale a rendu un jugement déclarant que l'association avait droit à une indemnité en raison de la perte de l'achalandage.

f En appel devant le Conseil privé, la décision de la Cour fédérale fut infirmée.

g Il convient de souligner, je crois, que l'article 13(1) de la constitution de la Malaisie et l'article 1(a) de la *Déclaration canadienne des droits* emploient tous les deux le terme «privé» en relation avec les «biens». Le texte malais emploie l'expression «privé de ses biens», alors que le texte canadien parle d'être «privé» de «la jouissance de ses biens». J'estime que cette différence au niveau du vocabulaire ne soulève pas de difficultés.

i Le vicomte Dilhorne, rendant jugement au nom de la majorité du Conseil privé, a expliqué, aux pages 905-906 du recueil, le sens du terme «privé» tel qu'il a été employé dans la constitution.

j [TRADUCTION] La première question consiste à savoir si l'exercice restreint des droits d'un pilote, conférés par une licence, équivaut à une privation de ses biens. Au Royaume-Uni, un permis de conduire ordinaire donne à son titulaire le

¹¹ [1977] 2 W.L.R. 901.

¹¹ [1977] 2 W.L.R. 901.

classes of vehicles, including heavy locomotives. If Parliament in its wisdom thought it advisable that in future drivers of heavy locomotives should have a special test and that unless the holders of driving licences had passed that test, they should not drive heavy locomotives, could it be said that all holders of driving licences were in consequence deprived of property? Does disqualification from holding a driving licence involve deprivation of property? In the opinion of their Lordships, the answer to these questions is in the negative. In their view the restriction placed on the activities of individual licensed pilots did not deprive them of property and if this be the case, it is hard to see that it can be said to have deprived the licensed pilots who were partners in the association of property. All they lost was the right to act as pilots unless employed by the authority and the right to employ others on pilotage, neither right being property. The result was that the association could no longer carry on its business and employ licensed pilots but unless it was deprived of property otherwise than in accordance with law or its property was compulsorily acquired or used by the port authority, there was no breach of article 13.

Again, at pages 907-908 he said:

Deprivation may take many forms. A person may be deprived of his property by another acquiring it or using it but those are not the only ways by which he can be deprived. As a matter of drafting, it would be wrong to use the word "deprived" in article 13(1) if it meant and only meant acquisition or use when those words are used in article 13(2). Great care is usually taken in the drafting of constitutions. Their Lordships agree that a person may be deprived of his property by a mere negative or restrictive provision but it does not follow that such a provision which leads to deprivation also leads to compulsory acquisition or use. If in the present case the association was in consequence of the amending Act deprived of property, there was no breach of article 13(1) for that deprivation was in accordance with a law which it was within the competence of the legislature to pass.

It may be that the association by its enjoyment over a considerable period of time of a monopoly in the provision of pilotage services had acquired a goodwill, the value of which would be reflected on a sale by it of its business and of which it was deprived by the amending Act. But if it were so, it does not follow that the goodwill was acquired by the port authority from the association and in the opinion of the majority of their Lordships it was not. [The emphasis is mine.]

I am of the opinion that what was said by Viscount Dilhorne is equally applicable to the interpretation of section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* and thus lends strong support to the conclusion of the learned Trial Judge, with which I agree, that the Act here in question did not deprive

droit de conduire de nombreuses catégories de véhicules, dont les locomotives lourdes. Si le Parlement avait jugé bon qu'à l'avenir, les conducteurs de locomotives lourdes devaient subir un examen spécial et qu'à moins d'avoir réussi cet examen, les titulaires de permis de conduire ne devaient pas conduire de telles locomotives, pourrait-on conclure que tous les titulaires de permis de conduire étaient, par conséquent, privés de leurs biens? Une personne inhabile à détenir un permis de conduire est-elle par conséquent privée de ses biens? Selon leurs Seigneuries, il faut répondre à ces questions de façon négative. A leur avis, la restriction apportée aux activités de chacun des pilotes brevetés ne les a pas privés de leurs biens et si tel est le cas, on peut difficilement dire que cette restriction a eu pour effet de priver les pilotes brevetés, qui étaient des associés dans l'entreprise, de leurs biens. Ils n'ont perdu que leur droit de travailler en leur qualité de pilotes à moins d'avoir été embauchés par les autorités et leur droit d'embaucher d'autres personnes dans leur service de pilotage; ni l'un ni l'autre de ces droits ne constituent un bien. Par conséquent, la société ne pouvait plus continuer ses affaires et embaucher des pilotes brevetés. Si la société avait été privée de ses biens autrement que d'après les termes de la loi ou si ses biens avaient fait l'objet d'une acquisition ou d'un usage obligatoire par les autorités du port, il y aurait eu violation de l'article 13; toutefois, ce n'est pas le cas en l'espèce.

Il a de plus déclaré aux pages 907-908:

[TRADUCTION] Une personne peut être privée de ses biens de plusieurs façons. Un tiers peut en faire l'acquisition ou en faire usage mais ce ne sont pas là les seuls moyens qui peuvent conduire une personne à être privée de ses biens. Du point de vue de la rédaction, il serait faux d'employer le mot «privé» à l'article 13(1) si le sens de ce mot ne se limitait qu'à l'acquisition ou l'usage puisque ces termes sont employés à l'article 13(2). Les constitutions sont normalement rédigées avec beaucoup de soin. Leurs Seigneuries s'accordent à dire qu'une personne peut être privée de ses biens par une simple disposition négative ou restrictive mais il ne s'ensuit pas qu'une telle disposition qui a pour effet de priver une personne de ses biens emporte l'idée d'une acquisition ou d'un usage obligatoire. Même si en l'espèce, la loi modificatrice a eu pour effet de priver la société de ses biens, l'article 13(1) n'a pas été violé puisque cette privation a eu lieu conformément à une loi que le Parlement avait la compétence d'adopter.

Il se peut que la société, en jouissant depuis un temps considérable d'un monopole dans le domaine des services de pilotage, ait acquis un achalandage dont la valeur pourrait être concrétisée par la vente de l'entreprise mais dont la société a été privée par le fait de la loi modificatrice. Mais si tel était le cas, il n'en résulte pas que les autorités du port aient acquis de la société son achalandage et, selon la majorité de leurs Seigneuries, cela ne s'est pas produit en l'espèce. [C'est moi qui souligne.]

Je suis d'avis que l'interprétation donnée par le vicomte Dilhorne s'applique également à l'interprétation de l'article 1(a) de la *Déclaration canadienne des droits* et vient par conséquent appuyer très fortement la conclusion du savant juge de première instance, à laquelle je souscris, selon

the appellant of the enjoyment of any property. Unfortunately, implementation of the legislation had the effect of putting the appellant out of business but that result did not occur due to any deprivation of property of the appellant by the respondent. As earlier stated, the Crown did not acquire, possess or use any property of the appellant, either tangible or intangible, unless it could be said that the fishermen who supplied the appellant with their fish or the customers to whom the appellant sold its fish and fish products had become their property. Obviously that could not be so because either the fishermen or the customers could, if they so desired, do business with anyone they wished. They were not the exclusive property of the appellant or anyone else, as the admittedly highly competitive nature of the business indicates. What the appellant lost was not property but was its right to carry on the business in which it had been engaged, without a licence. If that loss included whatever goodwill the appellant had, it was not taken by the Corporation.

Having said that, clearly there was no deprivation of the enjoyment of property, in the sense that those words are used in the *Canadian Bill of Rights*. That being so, no failure of "due process" was involved. Even if section 2 "may have grafted on what was formerly regarded as 'due process' of law requirements of a higher standard than formerly prevailed for the protection of the human rights and fundamental freedoms of the individual recognized and declared by section 1(a)",¹² such higher standard could not apply in this case because there was no underlying deprivation of property necessitating the application of such higher standard, even assuming that such a new standard was created by paragraph (e) of section 2. I am, therefore of the view that there has been no breach of the *Canadian Bill of Rights* in this case.

For all of the above reasons, the appeal must be dismissed with costs. In view of this conclusion, it is unnecessary to deal with the appellant's submissions with respect to the question of interest, if

¹² *Armstrong v. The State of Wisconsin and The United States of America* [1973] F.C. 437 per Thurlow J. at p. 439.

laquelle la Loi en l'espèce n'a pas privé l'appelante de la jouissance de ses biens. Malheureusement, la mise en œuvre de la Loi a eu pour effet de faire cesser les activités de l'appelante mais cette conséquence n'est pas due au fait que l'intimée a privé l'appelante de ses biens. Comme je l'ai déjà mentionné, la Couronne n'a pas fait l'acquisition, ni pris possession ou fait usage des biens de l'appelante, corporels ou incorporels, à moins que l'on puisse dire que les pêcheurs qui approvisionnaient l'appelante en poisson ou les clients à qui l'appelante vendait du poisson ou des produits de poisson soient devenus la propriété de l'appelante. Il est évident qu'il ne pouvait en être ainsi puisqu'il était loisible aux pêcheurs ou aux clients de faire affaire avec qui ils désiraient. Cet achalandage n'était pas la propriété exclusive de l'appelante ou de qui que ce soit, comme l'indique la nature, reconnue hautement compétitive, de l'entreprise. L'appelante n'a pas perdu de biens mais le droit d'exercer le commerce auquel elle se livrait, sans licence. Si cette perte incluait une partie quelconque de l'achalandage de l'appelante, alors cet achalandage n'a pas été pris par l'Office.

Cela dit, il est clair que l'appelante n'a pas été privée de la jouissance de ses biens, au sens que donne la *Déclaration canadienne des droits* à ces mots. Par conséquent, il y a eu «application régulière» de la Loi. Même si l'article 2 a «pu greffer sur ce qu'on considérait jusque-là comme étant l'application régulière» de la loi, des exigences plus grandes que celles qui prévalaient antérieurement à l'égard de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales de l'individu que reconnaît et sanctionne l'article 1a)¹², de telles exigences ne peuvent, en l'espèce, être appliquées puisqu'il n'y a pas eu privation fondamentale de biens nécessitant l'application de ces dites exigences, même si l'on prend pour acquis que ces nouvelles exigences ont été créées par l'article 2e). Par conséquent, je suis d'avis qu'il n'y a pas eu violation, en l'espèce, de la *Déclaration canadienne des droits*.

Pour ces motifs, l'appel doit être rejeté avec dépens. Compte tenu de cette conclusion, il ne sera pas nécessaire d'étudier la prétention de l'appelante portant sur les intérêts qu'aurait été tenue ou

¹² *Armstrong c. L'État du Wisconsin et les États-Unis d'Amérique* [1973] C.F. 437, le juge Thurlow, à la p. 439.

any, which might have been payable on any compensation which the respondent might have been required to pay if she had been found liable.

I do not wish to leave this case without saying that I fully recognize that the result may appear harsh but, as was pointed out by the learned Trial Judge, our responsibility is to interpret the law as we see it and we must leave to others the obligation to so frame it that unfairness does not result in the implementation thereof.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

non de verser l'intimée si elle avait été condamnée à payer une indemnité.

^a Je tiens à terminer l'exposé de ces motifs en disant ceci: je conçois pleinement que les conséquences peuvent paraître dures mais, comme l'a souligné le savant juge de première instance, notre devoir consiste à interpréter la loi comme nous la concevons et nous devons laisser à d'autres le soin de la rédiger de manière que sa mise en œuvre n'ait pas pour effet de créer une injustice.

* * *

^c LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris à ces motifs.

A-208-77

A-208-77

Edgar Lloyd Fisher and Anita Inis Fisher
(Applicants)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, July 28, 1977.

Judicial review — Practice — Whether solicitor could be assessed costs personally under Rule 348(1)(b) — Misconduct that of agent — Judge sitting as persona designata under Expropriation Act and applying Federal Court Rules in absence of procedural direction — Whether or not order properly made — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 35, 36 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 46(2), 52(d) — Federal Court Rule 348(1)(b).

Although the applicants in this section 28 application were allowed to withdraw, counsel, in his personal capacity, brought a section 28 application, under the same style of cause, to set aside an order of a judge sitting as *persona designata* under the *Expropriation Act*, and pursuant to the *Federal Court Rules*, in so far as it directed him to personally pay certain of the solicitor-client costs taxed against his clients. The applicant argued that the Judge had been biased, and the *Federal Court Rules* misapplied, and disclaimed responsibility for the misconduct of his agent giving rise to the order in question.

Held, the application is dismissed. As laid down in *Myers v. Elman*, the principal clearly is liable for the misconduct of his agent. A judge sitting as *persona designata* under section 35 of the *Expropriation Act* can, by section 36(1), direct costs to be paid by any party to the proceedings. In the absence of procedural direction, the judge can rely on section 46(2) of the *Federal Court Act*, and apply Rule 348 requiring the solicitor to pay the costs assessed against his clients. Unless the Judge erred in law, this Rule's application is a matter of judicial discretion not properly the subject of a section 28 application. The issue of bias was based on one sentence in the reasons for judgment, and without further evidence, is unfounded. However, as the form of the order is not in strict compliance with Rule 348, it is referred back to the judge *persona designata* to be dealt with as directed.

Myers v. Elman [1940] A.C. 282, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

H. S. D. Paisley for applicants.
D. Estrin for himself.
Thomas Dunne for respondent.

Edgar Lloyd Fisher et Anita Inis Fisher (*Requérants*)

a c.

La Reine (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 28 juillet 1977.

Examen judiciaire — Pratique — Un procureur peut-il être appelé à payer personnellement les frais en vertu de la Règle 348(1)(b)? — Faute d'un mandataire — Un juge siégeant en qualité de persona designata en vertu de la Loi sur l'expropriation a appliqué les Règles de la Cour fédérale en l'absence de procédures prévues — L'ordonnance est-elle bien fondée? — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 16, art. 35 et 36 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 46(2) et 52d) — Règle 348(1)(b) de la Cour fédérale.

Les auteurs de cette demande en vertu de l'article 28 ont été autorisés à se retirer, mais l'avocat, à titre personnel, a formulé une demande en vertu de l'article 28, sous le même intitulé de cause, visant à faire annuler une ordonnance d'un juge siégeant en qualité de *persona designata*, aux termes de la *Loi sur l'expropriation* et en vertu des *Règles de la Cour fédérale*, dans la mesure où elle lui enjoignait de payer personnellement certains frais taxés sur une base procureur-client contre ses clients. Le requérant allègue que le juge a fait preuve de partialité, que les *Règles de la Cour fédérale* ont été mal appliquées et qu'il ne peut être tenu responsable de la faute de son mandataire qui a donné lieu à l'ordonnance en cause.

Arrêt: la demande est rejetée. Ainsi que l'établit *Myers c. Elman*, le mandat est clairement responsable de la conduite abusive de son mandataire. Un juge siégeant en qualité de *persona designata* aux termes de l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation* peut, en vertu de l'article 36(1), ordonner que les frais soient payés par l'une ou l'autre des parties aux procédures. En l'absence de procédures prévues, le juge peut recourir à l'article 46(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et appliquer la Règle 348 pour ordonner que le procureur paie les frais fixés contre ses clients. A moins que le juge n'ait erré en droit, l'application de cette règle relève du pouvoir discrétionnaire du juge et ne peut faire l'objet d'une demande en vertu de l'article 28. La question de partialité s'appuie sur une seule phrase des motifs du jugement et, faute d'éléments de preuve additionnels, elle est sans fondement. Cependant, comme le libellé de l'ordonnance ne respecte pas tout à fait la Règle 348, elle est renvoyée au juge siégeant en qualité de *persona designata* afin qu'il rende une ordonnance conforme aux directives données.

Arrêt appliqué: *Myers c. Elman* [1940] A.C. 282.

DEMANDE.

AVOCATS:

H. S. D. Paisley pour les requérants.
D. Estrin pour lui-même.
Thomas Dunne pour l'intimée.

SOLICITORS:

Blaney, Pasternak, Smela & Watson,
Toronto, for applicants.

D. Estrin, Toronto, for himself.

McTaggart, Potts, Stone & Herridge,
Toronto, for respondent.

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

URIE J.: The applicants in this section 28 application at the opening of Court this morning, applied to withdraw, on consent, their application and such withdrawal was granted. However, counsel who had appeared on behalf of the applicants throughout the proceedings to date, in his personal capacity brought a section 28 application, under the same style of cause, to set aside the order of Mahoney J. of the Trial Division sitting *persona designata* pursuant to section 35¹ of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, (hereunder called the "Act") in so far as it directed that the counsel, David Estrin, personally pay certain of the taxed solicitor-client costs assessed against his clients.

The applicants' argument, as I understood it, falls into four divisions:

¹ 35. (1) When the Minister, or a person acting for him, is prevented from entering upon or taking physical possession or making use of any land to the extent of any interest expropriated under this Part, a judge of the Court or any judge of a superior court of a province may, on proof of the expropriation and, when required, of the right of the Crown to take physical possession or make use thereof, and after notice to show cause given in such manner and to such persons who shall be parties to the proceedings as the judge prescribes, issue his warrant in accordance with the form set out in Schedule I to this Act to the appropriate sheriff directing him to put the Minister, or a person authorized to act for him, in physical possession of the land to the extent of the interest expropriated.

(2) The sheriff shall forthwith execute a warrant issued to him under this section and shall make return of the warrant to the court to which the judge who issued it belongs, and of the manner in which it was executed.

PROCUREURS:

Blaney, Pasternak, Smela & Watson,
Toronto, pour les requérants.

^a *D. Estrin,* Toronto, pour lui-même.

McTaggart, Potts, Stone & Herridge,
Toronto, pour l'intimé.

^b *Ce qui suit est la version française des motifs
du jugement de la Cour prononcés à l'audience
par*

^c LE JUGE URIE: Il s'agit ici d'une demande en vertu de l'article 28. Les requérants en l'espèce ont demandé, d'un commun accord, au début de l'audience ce matin, que soit retirée leur demande, ce qui a été accordé. Toutefois, l'avocat qui a comparu au nom des requérants dans toutes les procédures entamées jusqu'à ce jour a présenté, en sa qualité personnelle, une demande en vertu de l'article 28, avec le même intitulé, pour annuler l'ordonnance du juge Mahoney siégeant en qualité de *persona designata* conformément à l'article 35¹ de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, (ci-après appelée la «Loi») dans la mesure où elle ordonnait à l'avocat, David Estrin, de payer personnellement une partie des frais taxés sur une base procureur-client et fixés contre ses clients.

^g La thèse des requérants, si je l'ai bien comprise, est divisée en quatre points:

^h ¹ 35. (1) Lorsque le Ministre ou quelqu'un qui agit pour son compte est empêché de pénétrer sur les lieux, ou de prendre matériellement possession ou de faire usage d'un immeuble, dans les limites de tout droit exproprié en vertu de la présente Partie, un juge du tribunal ou un juge d'une cour supérieure d'une province peut, sur preuve de l'expropriation et, si nécessaire, sur preuve du droit de la Couronne d'en prendre matériellement possession ou d'en faire usage, et après avoir donné de la manière prescrite par le juge aux personnes que ce dernier désigne et qui doivent être parties aux procédures un avis les invitant à exposer leurs raisons, émettre son mandat, conforme à la formule énoncée à l'annexe I de la présente loi, au shérif compétent lui enjoignant de mettre le Ministre ou une personne autorisée à agir en son nom, en possession matérielle de l'immeuble, dans les limites du droit exproprié.

ⁱ (2) Le shérif doit immédiatement exécuter un mandat qui lui est émis en vertu du présent article et faire rapport au tribunal dont fait partie le juge qui l'a émis, sur l'exécution du mandat et la façon dont il a été exécuté.

(1) that because the misconduct of counsel which caused the learned Judge to make the order as to payment of costs was not the misconduct of Mr. Estrin but that of another counsel, acting for him, Mr. Estrin could not be held liable for such misconduct;

(2) that he was not a "party" to the proceedings and thus costs could not be assessed against him under section 36² of the Act;

(3) that the learned Judge had no authority to invoke the Rules of the Federal Court to order costs to be paid by a solicitor. Furthermore, even if he could, those Rules did not authorize him to assess costs to be paid personally by a solicitor but, at best, in this case he could be ordered to repay any costs assessed against his clients, as the unsuccessful litigants, and paid by them (see Rule 348(1)(b))³;

² 36. (1) Subject to subsection (2), the costs of and incident to any proceedings in the Court under this Part are in the discretion of the Court or, in the case of proceedings before a judge of the Court or a judge of the superior court of a province, in the discretion of the judge, and the Court or the judge may direct that the whole or any part of such costs be paid by the Crown or by any party to the proceedings.

(2) Where the amount of the compensation adjudged under this Part to be payable to a party to any proceedings in the Court under section 29 in respect of an expropriated interest does not exceed the total amount of any offer made under section 14 and any subsequent offer made to such party in respect thereof before the commencement of the trial of the proceedings, the Court shall, unless it finds the amount of the compensation claimed by such party in the proceedings to have been unreasonable, direct that the whole of such party's costs of and incident to the proceedings be paid by the Crown, and where the amount of the compensation so adjudged to be payable to such party exceeds that total amount, 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.

³ *Rule 348.* (1) Where in any proceedings costs are incurred improperly or without reasonable cause or are wasted by undue delay or by any other misconduct or default, the Court may make against any attorney or solicitor whom it considers to be responsible (whether personally or through a servant or agent) an order

(b) directing the attorney or solicitor to repay to his client costs which the client has been ordered to pay to other parties to the proceedings; . . .

(1) Étant donné que la faute à l'origine de l'ordonnance du savant juge portant sur le paiement des frais ne peut être imputée à M^c Estrin mais à un autre avocat, M^c Estrin ne peut être tenu responsable d'une telle faute;

(2) M^c Estrin n'étant pas une «partie» aux procédures, il ne peut être tenu d'acquitter les frais en vertu de l'article 36² de la Loi;

(3) Le savant juge n'avait pas le pouvoir d'invoquer les *Règles de la Cour fédérale* afin d'ordonner que les frais soient payés par un avocat. De plus, advenant qu'il ait eu ce pouvoir, ces règles ne l'autorisaient pas à fixer les frais à être payés personnellement par un avocat. Mais, en mettant les choses au mieux, la Cour pourrait, en l'espèce, lui ordonner de rembourser tous frais que ses clients, en leur qualité de parties perdantes, ont été condamnés à payer (voir la Règle 348(1)(b))³;

² 36. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais des procédures devant le tribunal en vertu de la présente Partie et les frais accessoires à ces procédures, sont laissés à la discrétion du tribunal ou, dans le cas de procédures devant un juge du tribunal ou un juge de la cour supérieure d'une province, à la discrétion dudit juge. Le tribunal ou le juge peuvent ordonner, qu'en tout ou partie, ces frais soient acquittés par la Couronne ou par une partie auxdites procédures.

(2) Lorsque le montant de l'indemnité allouée en vertu de la présente Partie, à une partie à des procédures devant le tribunal en vertu de l'article 29, pour un droit exproprié, ne dépasse pas le montant total de toute offre faite à cette partie en vertu de l'article 14 et de toute offre subséquente à elle faite pour ce droit avant le début de l'instruction des procédures, le tribunal doit, sauf s'il conclut que le montant de l'indemnité réclamée par cette partie dans les procédures était déraisonnable, ordonner que la totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par cette partie soit payée par la Couronne, et lorsque le montant de l'indemnité ainsi allouée à cette partie dépasse ce montant total, 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.

³ *Règle 348.* (1) Lorsque, dans des procédures, des frais sont engagés abusivement ou sans raison valable ou qu'il y a eu gaspillage du fait d'un retard indû ou de quelque autre faute ou manquement, la Cour pourra rendre contre un procureur ou *solicitor* qu'elle considère responsable en l'occurrence (qu'il s'agisse de responsabilité personnelle ou de responsabilité pour fait d'autrui) une ordonnance

(b) prescrivant au procureur ou *solicitor* de rembourser à son client les frais que le client a été condamné à payer aux autres parties aux procédures, . . .

(4) that the reasons for judgment disclose that the learned Judge was biased against Mr. Estrin and such bias was reflected in his order that the costs be paid by Mr. Estrin.

With respect to the first argument, Mr. Estrin who had been unable to be present on the cross-examination on certain affidavits filed in the proceedings under section 35, had retained another counsel to attend on his behalf. Mr. Estrin conceded the second counsel was acting as his agent.

The reasoning, therefore, of Lord Wright in his speech in the House of Lords in *Myers v. Elman*⁴ at pages 319 and 321 applies.

The underlying principle is that the Court has a right and a duty to supervise the conduct of its solicitors, and visit with penalties any conduct of a solicitor which is of such a nature as to tend to defeat justice in the very cause in which he is engaged professionally as was said by Abinger C.B. in *Stephens v. Hill*.

It would perhaps be more accurate to describe it as conduct which involves a failure on the part of a solicitor to fulfil his duty to the Court and to realize his duty to aid in promoting in his own sphere the cause of justice.

There was improper conduct, though the solicitor was not personally implicated. Jervis C.J. thus sums up the position: "as it was done in his office, and by a person for whom he is responsible, and as he received the money, I think he is so far implicated as to make him responsible." It is no doubt true that a solicitor will not be struck off the Rolls or suspended, unless he is personally implicated, but with the greatest respect I can find neither reason nor authority for the view of the Court of Appeal that the discretionary and remedial jurisdiction of the Court to order reimbursement of costs or expenses thrown away owing to his improper conduct in a case cannot be exercised unless the solicitor is personally implicated.

In my view, therefore, the applicant's argument fails on this branch and clearly he is liable for the misconduct of his agent.

Submissions (2) and (3) may be more conveniently dealt with together. Section 36(1) of the Act authorizes a Judge of this Court, sitting *persona designata*, pursuant to section 35 on an application for a warrant of possession, to direct that costs be paid by any "party" to the proceedings. There is

(4) Les motifs du jugement révèlent que le savant juge a fait preuve de partialité envers M^e Estrin et que cette partialité s'est traduite par l'ordonnance enjoignant à M^e Estrin de payer les frais.

^a En ce qui a trait au premier point, M^e Estrin, qui n'a pu être présent aux interrogatoires portant sur certains affidavits déposés au cours des procédures entamées en vertu de l'article 35, a demandé à un autre avocat d'y assister en son nom. M^c Estrin a admis que le second avocat agissait à titre de mandataire.

Par conséquent, le raisonnement de lord Wright devant la Chambre des Lords dans *Myers c. Elman*⁴ aux pages 319 et 321 s'applique.

^c [TRADUCTION] Le principe fondamental veut que la Cour ait le droit et le pouvoir de surveiller la conduite de ses avocats et de frapper d'une sanction toute conduite d'un avocat qui est de nature à contrarier la justice dans les causes où il agit à titre professionnel, comme l'a dit Abinger C.B. dans *Stephens c. Hill*.

^e Il serait peut-être plus juste de le décrire comme une conduite qui implique une faute de l'avocat dans l'accomplissement de son devoir envers la Cour et de son obligation d'aider à la promotion et la justice dans son propre domaine.

^f Il y a eu conduite abusive bien que l'avocat n'ait pas été personnellement impliqué. Le juge en chef Jervis résume comme suit la thèse: «considérant que les transactions ont eu lieu dans son bureau et ont été menées par une personne dont il répond et considérant qu'il bénéficiait des sommes perçues, j'estime qu'il est impliqué au point de le rendre responsable.» Il est certes vrai qu'un avocat ne sera pas rayé du tableau de l'ordre ou suspendu à moins d'être personnellement impliqué mais, en toute déférence, je ne puis trouver ni motif, ni précédent ou texte de doctrine pour appuyer l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle la compétence discrétionnaire et compensatoire de la Cour d'ordonner le remboursement de dépens ou de frais, dont le gaspillage est dû à sa conduite abusive dans une affaire, ne peut être exercée à moins que l'avocat ne soit personnellement impliqué.

^h Par conséquent, à mon avis, la thèse du requérant a échoué sur ce point. L'avocat est clairement responsable de la conduite abusive de son mandataire.

ⁱ Par souci de commodité, les points (2) et (3) seront traités en même temps. L'article 36(1) de la Loi autorise un juge de cette cour, siégeant en qualité de *persona designata* aux termes de l'article 35 qui vise une demande de mandat de prise de possession, à ordonner que les frais soient payés

⁴ [1940] A.C. 282.

⁴ [1940] A.C. 282.

no direction as to how the costs may be paid, including any direction that authorizes that they be paid by a solicitor or counsel. As a result of this lack of procedural direction resort may be had to section 46(2) of the *Federal Court Act*⁵. Since the *Expropriation Act* contains no provision for directing payment of costs assessed against a "party" by his solicitor, Mahoney J. on the authority of section 46(2) purported to apply Rule 348 of the Rules of this Court in directing that Mr. Estrin pay the costs assessed against his clients, due to Estrin's agent having "determined to reduce the examinations to a shambles". In my view, he was quite entitled to do so disregarding for the moment the question of the correctness of the precise form of the order he made.

Whether or not this Rule should be applied is a matter of discretion of the presiding Judge, the exercise of which ought not to be interfered with on a section 28 application, unless in doing so he erred in law, i.e., unless he proceeded on a wrong principle or there was no evidence upon which he properly could have drawn the inferences which he did, these having formed the foundation of his order.

The learned Trial Judge found as follows:

The only reasonable conclusion that I could draw from a perusal of the transcripts in question was that Turner, deliberately or by reason of gross ineptitude, on instructions from Mr. Estrin or on his own initiative, had determined to reduce the examinations to a shambles. He succeeded in that and, in doing so, apparently had failed to fulfil his duty as an officer of the court.

Mr. Estrin conceded that there was evidence upon which the Judge could have so found and it is apparent from a perusal of the transcript of the cross-examination that he was amply justified in so finding so that Mr. Estrin's candid concession is justified. That being so, there has been no error demonstrated in submissions (2) and (3).

⁵ 46. . . .

(2) Rules and orders made under this section may extend to matters arising out of or in the course of proceedings under any Act involving practice and procedure or otherwise, for which no provision is made by that or any other Act but for which it is found necessary to provide in order to ensure the proper working of that Act and the better attainment of its objects.

par une «partie» aux procédures. L'article ne prévoit pas la manière dont ces frais seront payés et ne donne pas le pouvoir de les faire payer par un procureur ou un avocat. Ces questions de procédure n'ayant pas été couvertes par l'article, on peut recourir à l'article 46(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵. Puisque la *Loi sur l'expropriation* ne renferme aucune disposition visant à ordonner que le paiement des frais fixés contre une «partie» soit imputé à son procureur, le juge Mahoney, en se fondant sur l'article 46(2), a déduit qu'il fallait appliquer la Règle 348 de cette cour pour ordonner que M^e Estrin paie les frais fixés contre ses clients, parce que le mandataire de ce dernier a «décidé de faire des interrogatoires un véritable fiasco». A mon avis, il avait le droit d'agir ainsi. Je ne tiendrai pas compte, pour l'instant, du libellé de son ordonnance.

La question de savoir si cette règle doit être appliquée relève du pouvoir discrétionnaire du juge qui entend l'affaire. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne doit pas être entravé par une demande introduite en vertu de l'article 28 à moins que le juge, en exerçant ce pouvoir, n'ait erré en droit, c.-à-d. à moins qu'il ne se soit fondé sur un principe faux ou que les faits ne lui aient pas permis de tirer, de façon juste, les déductions qui constituent le fondement de son ordonnance.

Le savant juge de première instance a conclu en ces termes:

La seule conclusion raisonnable que je peux tirer de la lecture des transcriptions en cause est que M^e Turner, délibérément ou à cause d'une inaptitude flagrante, sur les instructions de M^e Estrin ou de son propre chef, a décidé de faire des interrogatoires un véritable fiasco. Il a réussi et, ce faisant, il n'a évidemment pas rempli son devoir d'officier de la Cour.

M^e Estrin a admis l'existence d'éléments de preuve qui ont pu amener le juge à cette conclusion et il ressort de la lecture des transcriptions des interrogatoires que sa décision était amplement justifiée de sorte que l'admission franche de M^e Estrin est également justifiée. Ainsi, les erreurs dont font état les points (2) et (3) n'ont pas été démontrées.

⁵ 46. . . .

(2) Les règles et ordonnances établies en vertu du présent article peuvent couvrir des questions de pratique et de procédure ou autres, soulevées lors de procédures faites en vertu d'une loi, qui ne sont pas prévues dans cette loi ou toute autre loi, et qu'il est jugé nécessaire de réglementer pour permettre de bien appliquer ladite loi et de mieux en réaliser les objets.

Finally, while the question of bias was raised and argued, it was based solely on one sentence in Mr. Justice Mahoney's reasons for judgment. We were not apprised of any evidence to further support such an argument. While the learned Judge may have used somewhat unfortunate language in the sentence complained of, it certainly does not show in any way that he was biased toward Mr. Estrin or his clients.

As noted earlier, the form of Mahoney J.'s order does not precisely comply with Rule 348. However, pursuant to section 52(d) of the *Federal Court Act*, we are empowered to set aside the decision and refer the matter back to Mr. Justice Mahoney sitting as *persona designata* pursuant to section 35 of the *Expropriation Act*, for determination in accordance with such directions as this Court considers to be appropriate.

Accordingly, I would set the decision aside and refer the matter back to Mr. Justice Mahoney with the direction that the first two lines of paragraph 3 of the order be deleted and the following be substituted therefor:

3. Mr. David Estrin Esq., shall repay to the respondents herein that portion of the Costs which the respondents are, by paragraph 5 hereof, ordered to pay to the applicant, and which relates to the following matters:

I would make the further direction that paragraph 5 of the said order of Mr. Justice Mahoney be deleted and the following be substituted therefor:

5. The respondents shall pay to the applicant one-third of all costs taxed in this and the other two applications.

In all other respects the order of Mahoney J. should be confirmed.

Enfin, bien que la question de la partialité ait été soulevée et débattue, elle était fondée sur une seule phrase des motifs de jugement du juge Mahoney. Aucun élément de preuve additionnel à l'appui de cet argument n'a été porté à notre connaissance. Bien que le savant juge ait pu employer un langage quelque peu malheureux dans la phrase qui a fait l'objet de la plainte, les termes employés ne traduisent aucunement la partialité du juge envers M^e Estrin ou ses clients.

Comme on l'a déjà mentionné, le libellé de l'ordonnance du juge Mahoney ne respecte pas tout à fait la Règle 348. Toutefois, conformément à l'article 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, nous avons le pouvoir d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire devant le juge Mahoney siégeant en qualité de *persona designata* conformément à l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation* afin que ce dernier rende une décision conforme aux directives que cette cour estime appropriées.

Par conséquent, je suis d'avis d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire devant le juge Mahoney en lui ordonnant de rayer les deux premières lignes du paragraphe 3 de l'ordonnance et de les remplacer par ce qui suit:

3. M^e David Estrin doit rembourser aux intimés en cause la partie des frais que les intimés sont tenus de payer à la requérante, en vertu du paragraphe 5 énoncé ci-après, et qui porte sur ce qui suit:

De plus, j'ordonne que le paragraphe 5 de ladite ordonnance soit rayé et remplacé par le paragraphe suivant:

5. Les intimés doivent payer à la requérante le tiers de tous les frais taxés dans la présente demande et dans les deux autres.

A tous autres égards, l'ordonnance du juge Mahoney est confirmée.

T-2438-77

T-2438-77

Société des Produits Marnier-Lapostolle (*Appel-
lant*) (*Opponent*)

v.

Robert Macnish & Company Limited (*Respond-
ent*) (*Applicant*)

and

Registrar of Trade Marks (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, November
16; Ottawa, November 28, 1977.

Trade marks — Design submitted for use with “distilled alcoholic beverages” — Previous marks for whisky only — Opposition summarily rejected without hearing — Whether or not Registrar’s decision to be overturned and normal opposition procedure followed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2), 12(1), 16(1), 37(4).

Appellant disputes the decision of the Registrar of Trade Marks summarily rejecting, without hearing for lack of substantive issue, its opposition to respondent’s application for the registration of a “trade mark and design”. The design featured “Grand Macnish” in Gothic letters, and was intended for use with “distilled alcoholic beverages”. The Registrar considered this design and the one in use by appellant and decided that there was no possibility of confusion arising. Appellant maintains that the decision should be overturned, because it was premature and erroneous in fact and law, and that the opposition procedure should be allowed to follow its course.

Held, the appeal is allowed and the matter is referred back to the Registrar for opposition procedure to take its course. The registered trade marks already owned by applicant apply only to a particular type of alcoholic beverage—whisky or Scotch whisky. The design in the new application, however, is to be used for any kind of distilled alcoholic beverage. This information gives rise to two questions. Firstly, as a question of law, can the owner of a trade mark associated with certain specific wares “extend the application” of that mark by securing the right of using for other wares a design primarily intended to display the trade mark previously used by him? Secondly, as a question of fact and law, if applicant intends to use its new design for beverages of the same type as those that have long been marketed by appellant, that is for liqueurs and in particular orange liqueurs, would a possibility of confusion not occur between the proposed mark and the appellant’s mark? Once such a possibility is admitted, must it not be regarded as constituting an obstacle to the application as submitted? Appellant’s opposition is not futile considered in light of all the information on the record.

Société des Produits Marnier-Lapostolle (*Appel-
lante*) (*Opposante*)

a c.

Robert Macnish & Company Limited (*Intimée*)
(*Requérante*)

b et

Le registraire des marques de commerce (*Mis-
en-cause*)

Division de première instance, le juge Marceau—
c Montréal, le 16 novembre; Ottawa, le 28 novembre
1977.

Marques de commerce — Dessin présenté pour emploi en liaison avec des boissons alcooliques — Marques antérieures uniquement pour le whisky — Opposition rejetée sommairement sans audition — La décision du registraire doit-elle être annulée et faut-il suivre la procédure normale d’opposition? — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(2), 12(1), 16(1) et 37(4).

L’appelante conteste la décision du registraire des marques de commerce qui a rejeté sommairement, sans audition, parce qu’elle ne soulevait aucune question sérieuse, son opposition à la demande de l’intimée visant l’enregistrement d’une «marque de commerce et dessin». Le dessin fait ressortir les mots «Grand Macnish» écrits en lettres gothiques et est destiné à être employé en liaison avec des boissons alcooliques. Après examen de ce dessin et de celui employé par l’appelante, le registraire a conclu qu’il n’y avait aucune possibilité de confusion. L’appelante soutient que la décision doit être annulée parce que prématurée et erronée en fait et en droit, et que la procédure d’opposition doit suivre son cours.

Arrêt: l’appel est accueilli et le dossier référé au registraire pour que la procédure d’opposition suive son cours. Les marques de commerce dont la requérante est déjà propriétaire ne sont applicables qu’à une espèce particulière de boissons alcooliques, le whisky et le scotch-whisky. Le dessin qui fait l’objet de la nouvelle demande est prévu, lui, comme devant être utilisé pour n’importe quelle boisson alcoolique. Cette donnée soulève deux questions. La première est une question de droit: le propriétaire d’une marque de commerce liée à certaines marchandises spécifiques peut-il «étendre la base d’application» de cette marque en obtenant le droit d’utiliser pour des marchandises autres un dessin dont le but principal est de mettre en évidence cette marque de commerce déjà utilisée par lui? La seconde est à la fois une question de droit et de fait: si la requérante entend utiliser son nouveau dessin pour des boissons de même espèce que celles depuis longtemps mises en marché par l’appelante, soit des liqueurs et plus spécialement des liqueurs d’orange, ne se présenterait-il pas alors une possibilité de confusion entre la marque proposée et celle de l’appelante et une telle possibilité, une fois admise, ne doit-elle pas être tenue comme faisant obstacle à la demande telle que soumise? L’opposition de l’appelante n’est pas futile, considérée eu égard à toute les données du dossier.

APPEAL.

COUNSEL:

Hughes Richard for appellant-opponent.
Claude Joyal for respondent-applicant and
 mis-en-cause. ^a

SOLICITORS:

Léger, Robic, Rouleau & Richard, Montreal, ^b
 for appellant-opponent.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent-applicant and mis-en-cause.

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

MARCEAU J.: The appellant disputes the decision of the mis-en-cause, the Registrar of Trade Marks, who, on April 18, 1977, pursuant to section 37(4) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, rejected its opposition to respondent's application for registration of a [TRANSLATION] "trade mark and design". Section 37(4)¹ authorizes the Registrar to reject summarily, without a hearing or presentation of evidence, any opposition that appears to him to be futile because *prima facie* it raises no "substantial issue for decision". Appellant maintains that the summary rejection of its opposition was premature and erroneous both in fact and in law, and that the decision should therefore be set aside and the record returned to the Registrar so that the opposition procedure may follow its normal course. Respondent did not appear before this Court; only the Registrar, as mis-en-cause, disputed the validity of the appeal. ^f

The following facts appear to me to be relevant. The trade mark in question consists of a design that frames and sets off a number of words, in particular the words "Grand Macnish" written in Gothic letters. In December 1975 respondent applied for registration of this design, noting that it had in fact been using the design for some time and describing the wares in association with which it intended to use the design as "distilled alcoholic beverages". On December 23, 1976, appellant filed ^h

¹ 37. ...

(4) If the Registrar considers that the opposition does not raise a substantial issue for decision, he shall reject it and shall give notice of his decision to the opponent. ⁱ

APPEL.

AVOCATS:

Hughes Richard pour l'appelante-opposante.
Claude Joyal pour l'intimée-requérante et le
 mis-en-cause.

PROCUREURS:

Léger, Robic, Rouleau & Richard, Montréal,
 pour l'appelante-opposante.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimée-requérante et le mis-en-cause.

Voici les motifs du jugement rendus en français
par

LE JUGE MARCEAU: L'appelante conteste ici la décision du mis-en-cause, le registraire des marques de commerce, qui, le 18 avril 1977, rejetait, sous l'autorité de l'article 37(4) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, l'opposition qu'elle avait fait valoir à l'encontre d'une demande de l'intimée visant l'enregistrement d'une «marque de commerce et dessin (design)». Cet article 37(4)¹ est celui qui permet au registraire de rejeter sommairement, sans preuve ni audition, une opposition qui lui paraîtrait futile parce qu'à sa face même elle ne soulèverait aucune «question sérieuse pour décision». L'appelante soutient que le rejet sommaire de son opposition est prématuré et erroné en fait et en droit, que la décision doit en conséquence être annulée, et le dossier retourné au registraire pour que la procédure d'opposition suive son cours normal. L'intimée n'a pas comparu devant cette cour; seul le registraire mis-en-cause conteste le bien-fondé de l'appel. ^g

Voici les faits qui m'apparaissent pertinents. La marque de commerce dont il s'agit consiste en un dessin (design) qui encadre et fait ressortir un certain nombre de mots, spécialement les mots «Grand Macnish» écrits en lettres gothiques. Invoquant l'avoir en fait utilisé depuis quelque temps, l'intimée en demanda l'enregistrement en décembre 1975, décrivant les marchandises en liaison avec lesquelles elle entendait s'en servir: «*distilled alcoholic beverages*». Le 23 décembre 1976, l'ap- ^j

¹ 37. ...

(4) Si le registraire estime que l'opposition ne soulève pas une question sérieuse pour décision, il doit la rejeter et donner avis de sa décision à l'opposant.

a formal opposition to the application for registration, after obtaining an extension of the time allowed for doing so. Appellant maintained that the proposed mark, to be used for distilled alcoholic beverages, could cause confusion with its own mark consisting of the words "Grand Marnier" written in Gothic letters, which had been duly registered and which it had been using for a long time. Appellant based its opposition on the usual grounds, namely: that the mark was not distinctive or likely to become distinctive within the meaning of section 6(2)²; that consequently such a mark was not registrable under section 12(1)(d)³; and that in any case under section 16(1)(a)⁴ applicant was not the person who would be entitled to secure its registration. The Registrar considered the opposition to be without substance and requested that it be explained. He found the explanations provided to be unsatisfactory, however, and on April 18, 1977 he decided to reject the opposition; it is this decision that is now being appealed. This decision is reproduced here in full, firstly because the entire line of reasoning leading to the conclusion is important, and secondly because the decision sets out a number of facts that should be known if the situation is to be properly assessed. It reads as follows:

² 6. ...

(2) The use of a trade mark causes confusion with another trade mark if the use of both trade marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with such trade marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

³ 12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(d) confusing with a registered trade mark; ...

⁴ 16. (1) Any applicant who has filed an application in accordance with section 29 for registration of a trade mark that is registrable and that he or his predecessor in title has used in Canada or made known in Canada in association with wares or services is entitled, subject to section 37, to secure its registration in respect of such wares or services, unless at the date on which he or his predecessor in title first so used it or made it known it was confusing with

(a) a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person;

pelante, après avoir obtenu une prorogation des délais pour ce faire, s'opposait formellement à la demande d'enregistrement. Soutenant que la marque projetée en vue d'une utilisation pour des boissons alcooliques distillées pouvait être source de confusion avec sa propre marque formée des mots «Grand Marnier» écrits en lettres gothiques, marque dûment enregistrée et utilisée par elle depuis longtemps, l'appelante faisait valoir par son opposition les motifs de rejet traditionnels, soit: qu'il s'agissait d'une marque non distinctive ni apte à le devenir au sens de l'article 6(2)², qu'en conséquence une telle marque n'était pas enregistrable en vertu de l'article 12(1)(d)³, et que de toutes façons la requérante n'était pas la personne qui aurait droit d'en obtenir l'enregistrement aux termes de l'article 16(1)(a)⁴. Le registraire considéra l'opposition sans substance et demanda des explications à son sujet; les explications fournies ne purent toutefois le satisfaire et le 18 avril 1977, il rendait la décision de rejet qui fait l'objet du présent appel. Cette décision, il convient de la reproduire ici intégralement, d'abord parce que l'ensemble du raisonnement d'où est tirée la conclusion est important, et ensuite parce qu'elle fait état d'un certain nombre de faits qu'il faut connaître pour apprécier la situation. Elle se lit comme suit:

f

² 6. ...

(2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec lesdites marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

³ 12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

(d) une expression créant de la confusion avec une marque de commerce déposée; ...

⁴ 16. (1) Tout requérant qui a produit une demande selon l'article 29 en vue de l'enregistrement d'une marque de commerce qui est enregistrable et que le requérant ou son prédécesseur en titre a employée ou fait connaître au Canada en liaison avec des marchandises ou services, a droit, sous réserve de l'article 37, d'en obtenir l'enregistrement à l'égard de ces marchandises ou services, à moins que, à la date où le requérant ou son prédécesseur en titre l'a en premier lieu ainsi employée ou révélée, elle ne créât de la confusion avec

(a) une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne;

Hull, April 18, 1977

Messrs. Robic, Robic & Associates
2100 Drummond Street
Montreal, Quebec
H3G 1X5

Gentlemen:

Re: Trade Mark: GRAND MACNISH & Design
Applicant: Robert Macnish & Company Limited
Opponent: Société des Produits Marnier-Lapostolle

Your letter of March 28, 1977 has been considered carefully but your comments do not persuade me that your statement of opposition raises a substantial issue for decision or that the statement should not be rejected under the provisions of s. 37(4) of the Trade Marks Act.

As you probably know the applicant is the registered owner of the following trade mark registrations:

Regn. No.: 191,979
Regn. Date: June 22, 1973
Wares: Whisky
Trade Mark: GRAND MACNISH & Design

Regn. No.: NS 27/7640
Regn. Date: January 4, 1937
Wares: Scotch Whisky
Trade Mark: THE GRAND MACNISH

Regn. No.: NS 191/48646
Regn. Date: December 23, 1953
Wares: Whiskey
Trade Mark: MACNISH

the wares being whisky or scotch whiskey, and the trade mark he now wishes to register is:

[Design of mark]⁵

the wares being distilled alcoholic beverages.

In particular your attention is directed to Registration No. 191,979 for the mark GRAND MACNISH & Design in which the initial letters of each word are shown in the gothic style. This mark is based on a date of use in Canada since 1929.

[Design of mark]⁵

The mark upon which the opposition is based is shown below:

[Design of mark]⁵

⁵ The design of the mark in question, which is reproduced in the letter, is not necessary for my purposes here.

384994

[TRADUCTION] Hull, 18 avril 1977
Messieurs Robic, Robic & associés
2100, rue Drummond
Montréal (Québec)
H3G 1X5

a

Messieurs,

Objet: Marque de commerce: GRAND MACNISH & Design (dessin)
Requérante: Robert Macnish & Company Limited
Opposante: Société des Produits Marnier-Lapostolle

b

Ayant étudié attentivement votre lettre du 28 mars 1977, je ne suis pas convaincu que votre déclaration d'opposition soulève une question sérieuse pour décision ou qu'elle ne devrait pas être rejetée aux termes des dispositions de l'art. 37(4) de la Loi sur les marques de commerce.

Comme vous le savez sans doute, la requérante est le propriétaire inscrit des marques de commerce suivantes:

N° d'enreg.: 191, 979
Date d'enreg.: 22 juin 1973
Marchandises: Whisky
Marque de Commerce: GRAND MACNISH & Design (Dessin)

d

N° d'enreg.: NS 27/7640
Date d'enreg.: 4 janvier 1937
Marchandises: Scotch Whisky
Marque de commerce: THE GRAND MACNISH

e

N° d'enreg.: NS 191/48646
Date d'enreg.: 23 décembre 1953
Marchandises: Whiskey
Marque de commerce: MACNISH

f

Les marchandises reliées à ces marques de commerce sont le whisky ou le scotch whiskey et la marque de commerce que la requérante désire maintenant faire enregistrer est la suivante:

g

[Le dessin de la marque]⁵

et les marchandises sont des boissons alcooliques.

J'attire particulièrement votre attention sur la marque GRAND MACNISH & Design (dessin) (n° d'enregistrement 191,979) où les premières lettres de chaque mot sont reproduites en lettres gothiques. Cette marque est en usage au Canada depuis 1929.

h

[Le dessin de la marque]⁵

i

La marque qui fait l'objet de la présente opposition est reproduite ci-dessous:

[Le dessin de la marque]⁵

j

⁵ Le dessin de la marque dont il est question est reproduit dans la lettre: cette reproduction n'est pas essentielle ici pour mon propos.

Concerning the new mark the applicant has not applied and indeed has no need to apply to register or to reregister the expression GRAND MACNISH, the mark in question being an ensemble in which the expression YE AULD FLAGON is given a particular prominence so that my first impression of the marks of the parties as totalities was that each has its own characteristic flamboyancy and applicant's application, though indexed in the Trade Marks Office as GRAND MACNISH & Design, was not presented for the purpose of registering applicant's "GRAND MACNISH" design, that design having been registered, as noted above, on June 22, 1973, No. 191,979.

The application under consideration is in fact directed to the registration of a trade mark which when regarded as a unitary whole bears not the slightest resemblance to the prospective opponent's trade mark and could not possibly be confused with it. The fact that both marks include a gothic G and M and the word "grand" is not the proper test for determining confusion, the marks must be considered as a whole. Although your letter alleges a likelihood of confusion based on the similarities of the words "Grand", and the gothic letters G and M in Canada since at least 1929, and that mark has been used in Canada during the same period that the mark on which the opposition is based has been used in Canada.

Assuming the facts alleged by the opponent to be true I find that there is no possibility that the applicant's and opponent's marks are likely to cause confusion in Canada. I find that the proposed opposition could not possibly succeed.

It is therefore my decision that the prospective opposition does not raise a substantial issue and I reject it under the provisions of s. 37(4) of the Act.

Yours truly

R. Carson
Registrar of
Trade Marks

c.c. Fetherstonhaugh & Co.,
(Dorval)
(Ref: 349-2)

At first reading it seems difficult to fault this decision: the facts reported are clearly set out, the reasoning is logical and the situation as presented certainly appears to correspond with the one

Relativement à la nouvelle marque de commerce, la requérante n'a pas présenté de demande et en fait, n'a pas besoin de présenter une demande d'enregistrement ou de renouvellement de l'enregistrement, puisque l'expression GRAND MACNISH, la marque en cause, constitue un tout dans lequel l'expression YE AULD FLAGON ressort plus particulièrement, de sorte que j'ai été en premier lieu frappé par le relief caractéristique de chacune des marques des parties, considérées dans leur ensemble. De plus, la demande de la requérante, bien qu'elle ait été répertoriée au Bureau des marques de commerce sous le nom de GRAND MACNISH & Design (dessin), n'a pas été présentée en vue d'enregistrer le dessin «GRAND MACNISH» de la requérante puisque ce dessin a été enregistré, comme on l'a indiqué plus haut, le 22 juin 1973, sous le n° 191,979.

La demande en l'espèce vise en fait l'enregistrement d'une marque de commerce qui, si on la regarde dans son ensemble, ne ressemble aucunement à la marque de commerce de l'opposante éventuelle et ne peut créer de confusion avec cette dernière. Le fait que chacune de ces marques comprennent un G et un M en lettres gothiques et le mot «grand» ne constitue pas le critère approprié pour déterminer s'il y a confusion; pour ce, les marques doivent être considérées dans leur ensemble. Bien que votre lettre allègue une vraisemblance de confusion fondée sur les ressemblances entre les mots «Grand» et les lettres gothiques G et M en usage au Canada depuis au moins 1929, cette marque a été utilisée au Canada durant la même période où la marque sur laquelle est fondée l'opposition a été utilisée au Canada.

Si l'on prend pour acquis que les faits allégués par l'opposante sont vrais, je conclus qu'il est impossible que les marques de la requérante et de l'opposante puissent créer de la confusion au Canada. Je conclus que l'opposition projetée ne peut absolument pas être accueillie.

Par conséquent, je suis d'avis que l'opposition projetée ne soulève pas une question sérieuse et je la rejette aux termes des dispositions de l'art. 37(4) de la Loi.

Je vous prie d'agréer, messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

R. Carson
Registraire des
marques de commerce

c.c.: Fetherstonhaugh & Co.,
(Dorval)
(Réf.: 349-2)

Cette décision, à une première lecture, paraît difficile à critiquer: les faits rapportés sont clairement exposés, le raisonnement est logique et la situation, telle que présentée, paraît bien corres-

referred to in section 37(4)⁶. If one begins with the assumption that there can be no question of dis-
 assuming applicant's right to use the words "Grand
 Macnish" written in Gothic letters because this
 right has already been secured, it then becomes
 clear that the possibility of confusion must be seen
 in regard to the design as a whole, with all its
 details and features, and that such a possibility
 must be said to be non-existent. A closer look,
 however, reveals that the decision is far from being
 as satisfactory and convincing as it may at first
 appear. This is because its basic assumption is
 questionable, as it apparently fails to take into
 account a piece of information contained in the
 record that seems to be fundamental and that
 tends to put appellant's opposition in an entirely
 different perspective from that of the Registrar.

Whereas the registered trade marks already
 owned by applicant apply only to a particular type
 of alcoholic beverage—namely, whisky and Scotch
 whisky—the design concerned in the new applica-
 tion for registration is to be used for any kind of
 distilled alcoholic beverage. In view of the opposi-
 tion submitted, this essential piece of information
 from the record raises problems that may be
 reduced to two questions. The first is a question of
 law: can the owner of a trade mark associated with
 certain specific wares "extend the application" of
 that mark by securing the right of using for other
 wares a design primarily intended to display the
 trade mark previously used by him? The second is
 a question both of law and of fact: if applicant
 intends to use its new design for beverages of the
 same type as those that have long been marketed
 by appellant, that is for liqueurs and in particular
 orange liqueurs, would a possibility of confusion
 not occur, as the opposition alleged, between the
 proposed mark and appellant's mark; and once
 such a possibility is admitted, must it not be
 regarded as constituting an obstacle to the applica-
 tion as submitted?

⁶ The interpretation of section 37(4) has been dealt with
 many times by this Court: see in particular *Pepsico Inc., and
 Pepsi-Cola Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks* [1976] 1
 F.C. 202; *Canadian Tampax Corp. Ltd. v. Registrar of Trade
 Marks* 24 C.P.R. (2d) 187; *David Creaghan, Executor of the
 Estate of Thomas Cyril Creaghan v. The Queen* [1972] F.C.
 732; *Amoco Canada Petroleum Company Ltd. v. Texaco
 Exploration Canada Ltd.* [1976] 1 F.C. 258.

pondre à celle visée par l'article 37(4)⁶. Si l'on
 part du postulat qu'il ne saurait être question de
 contester à la requérante le droit d'utiliser les mots
 «Grand Macnish» écrits en lettres gothiques, parce
 que ce droit lui est déjà acquis, il est clair à ce
 moment que la possibilité de confusion ne peut
 s'apprécier qu'au regard du dessin dans son ensem-
 ble avec toutes ses précisions et particularités, et
 qu'une telle possibilité doit être dite inexistante. Et
 pourtant, si on y regarde de plus près, on se rend
 compte que la décision est loin d'être aussi satisfai-
 sante et convaincante qu'elle peut paraître à prime
 abord. C'est que son postulat de départ est contes-
 table parce qu'il ne tient apparemment aucun
 compte d'une donnée du dossier qui semble fonda-
 mentale et susceptible d'attribuer à l'objection de
 l'appelante une perspective toute autre que celle
 retenue par le registraire.

Alors que les marques de commerce enregis-
 trées, dont est déjà propriétaire la requérante, ne
 sont applicables qu'à une espèce particulière de
 boissons alcooliques, soit: le whisky et le scotch-
 whisky, le dessin ou design qui fait l'objet de la
 nouvelle demande d'enregistrement est prévu, lui,
 comme devant être utilisé pour n'importe quelle
 boisson alcoolique (*distilled alcoholic beverages*).
 Face à l'opposition soumise, cette donnée essen-
 tielle du dossier ne manque pas de soulever des
 difficultés qu'on peut ramener à deux questions.
 La première est une question de droit: le proprié-
 taire d'une marque de commerce liée à certaines
 marchandises spécifiques peut-il «étendre la base
 d'application» de cette marque en obtenant le droit
 d'utiliser pour des marchandises autres un dessin
 dont le but principal est de mettre en évidence
 cette marque de commerce déjà utilisée par lui?
 La seconde est à la fois une question de droit et de
 fait: si la requérante entend utiliser son nouveau
 «design» pour des boissons de même espèce que
 celles depuis longtemps mises en marché par l'ap-
 pelante, soit des liqueurs et plus spécialement des
 liqueurs d'orange, ne se présenterait-il pas alors,

⁶ L'interprétation de l'article 37(4) a été maintes fois déga-
 gée par la jurisprudence de cette cour: voir notamment *Pepsico
 Inc., et Pepsi-Cola Canada Ltd. c. Le registraire des marques
 de commerce* [1976] 1 C.F. 202; *Canadian Tampax Corp. Ltd.
 c. Le registraire des marques de commerce* 24 C.P.R. (2^e) 187;
*David Creaghan, Exécuteur testamentaire de la succession de
 Thomas Cyril Creaghan c. La Reine* [1972] C.F. 732; *Amoco
 Canada Petroleum Company Ltd. c. Texaco Exploration
 Canada Ltd.* [1976] 1 C.F. 258.

In my view, appellant's opposition was not futile when considered, as it should have been, in light of all the information in the record. It raised questions that deserved consideration and could not be resolved without giving appellant an opportunity to present its arguments and introduce evidence if it wished to do so. It is true, as counsel for the Registrar points out, that neither the allegations of the initial opposition nor the subsequent explanations of these allegations stated clearly the real questions raised by the opposition. This may account for the Registrar's reaction, but the decision itself, given summarily after considering only the opposition, may nevertheless be faulted as being based on a premise that failed to take into account all the information in the record.

The appeal is therefore allowed, the decision appealed from is set aside and the record is referred to the Registrar so that the opposition procedure may take its normal course.

comme l'invoquait l'opposition, une possibilité de confusion entre la marque proposée et celle de l'appelante et une telle possibilité, une fois admise, ne doit-elle pas être tenue comme faisant obstacle à la demande telle que soumise?

A mon avis, l'opposition de l'appelante n'était pas futile, considérée, comme elle devait l'être, eu égard à toutes les données du dossier. Elle soulevait des questions qui méritaient considération et ne pouvaient être résolues avant que l'appelante n'ait eu l'opportunité de présenter ses arguments et de fournir une preuve, si elle le jugeait à propos. Il est vrai, comme le souligne le procureur du registraire, que ni les allégués de la procédure initiale d'opposition ni les explications fournies par la suite à leur sujet n'ont posé clairement les véritables questions que l'opposition soulevait. La réaction du registraire peut ainsi s'expliquer, mais la décision elle-même, rendue sommairement sur seule vue de l'opposition, n'en est pas moins critiquable, fondée qu'elle est sur une prémisse qui ne tient pas compte de toutes les données du dossier.

L'appel sera donc maintenu, la décision attaquée annulée et le dossier référé au registraire pour que la procédure d'opposition soit régulièrement poursuivie.

A-684-76

A-684-76

Canadian Cablesystems (Ontario) Limited (Appellant)

v.

Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission and Canadian Radio-Television Commission (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, April 4, 1977.

Practice — Written application for consent order varying decision by respondents directing appellant to return funds held in trust to subscribers — Whether respondents have jurisdiction to make such direction — Whether variation could be justified — Whether variation consented to by all interested parties.

MOTION in writing pursuant to Rule 324.

SOLICITORS:

D. N. Plumley of Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for appellant.

C. C. Johnston, General Counsel, CRTC and Canadian Radio-Television Commission, Ottawa, for respondents.

T. Gregory Kane, General Counsel, Consumers' Association of Canada and Mrs. Helen Clements, Mrs. Mary Fisher and Margaret Langford.

The following are the reasons for order rendered in English by

LE DAIN J.: This is an application for an order, on consent, to allow an appeal from Decision 76-378 of the respondents, Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission and Canadian Radio-Television Commission, by varying the portion of their decision that directs the appellant to return to subscribers certain funds held in trust. The portion of the decision to be varied, 2 C.R.T. 113 at 115, with the proposed variations underlined, reads as follows:

At the public hearing commencing May 19, 1976, at which London Cable's application was further considered, the Commission heard arguments from London Cable and from the CAC concerning the disposal of the funds held in trust. In the Commission's opinion, the judgment of the Federal Court of Appeal setting aside Decision CRTC 75-513 rendered that

Canadian Cablesystems (Ontario) Limited (Appelante)

a c.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et le Conseil de la radio-télévision canadienne (Intimés)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, le 4 avril 1977.

Pratique — Demande écrite d'ordonnance permettant la modification de la décision des intimés exigeant de l'appelante qu'elle retourne à ses abonnés certaines sommes déposées en fiducie — Les intimés ont-ils la compétence d'émettre une telle directive? — La modification peut-elle se justifier? — Tous les intéressés ont-ils consentis à cette modification?

REQUÊTE écrite conformément à la Règle 324.

d PROCUREURS:

D. N. Plumley de Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour l'appelante.

C. C. Johnston, avocat, CRTC et le Conseil de la radio-télévision canadienne, Ottawa, pour les intimés.

T. Gregory Kane, avocat, l'Association des consommateurs du Canada et M^{mes} Helen Clements, Mary Fisher et Margaret Langford.

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

g LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande présentée sur consentement en vue d'obtenir une ordonnance qui accueillerait l'appel de la décision 76-378 rendue par les intimés, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et le Conseil de la radio-télévision canadienne, en modifiant la partie de cette décision qui ordonne à l'appelante de retourner à ses abonnés certaines sommes déposées en fiducie. La partie de la décision portée en appel, 2 R.T.C. 113 à la page 115, se lit ainsi (les soulignements indiquent les modifications qu'on cherche à obtenir):

Lors de l'audience publique qui a débuté le 19 mai 1976 et où l'on a étudié de nouveau la demande de la London Cable, le Conseil a entendu les arguments de cette dernière ainsi que ceux de l'A.C.C. au sujet de la destination des sommes déposées en fiducie. De l'avis du Conseil, le jugement de la Cour d'appel fédérale révoquant la décision CRTC 75-513 a en fait annulé

decision void. Accordingly, if the Commission were to grant permission to London Cable to retain the funds held in trust, it would, in effect, be granting retroactive approval of the installation and monthly service fees represented by these funds. The Commission has concluded that it does not have the power to grant such approval. Unless the decision of the Federal Court of Appeal is reversed on Appeal to the Supreme Court of Canada so that Decision C.R.T.C. 75-513 is restored then following the termination of such appeal the Commission directs the licensee to return to its subscribers the funds held in trust either by way of direct payments or credits to such subscribers in such manner as is fair and equitable both to the licensee and its subscribers in the circumstances.

I am of the opinion that there are several reasons why the application as presently presented cannot be granted. It is sufficient to refer to three. There would appear to be some doubt as to the jurisdiction of the respondents to make a direction of the kind that we are asked to vary. It is also doubtful that such a variation could be justified on an appeal that is confined by section 26(1) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, to questions of jurisdiction and law. Finally, it would not appear that the application is supported by the consent of all persons who might be regarded as having an interest in the direction which we are asked to vary.

The application should accordingly, in my opinion, be dismissed, with leave to make a further application, with suitable supporting material, to be presented at an oral hearing on a date fixed by the Judicial Administrator.

* * *

JACKETT C.J.: I agree.

* * *

PRATTE J.: I agree.

cette décision. Par conséquent, si le Conseil permettait maintenant à London Cable de conserver les sommes déposées en fiducie, il lui accorderait rétroactivement l'approbation des frais d'installation et des frais d'abonnement mensuels que représentent ces fonds. Le Conseil en conclut donc, qu'il n'a pas le pouvoir de permettre cette chose. Sauf si la décision de la Cour d'appel fédérale est infirmée en appel par la Cour suprême du Canada, entraînant le rétablissement de la décision 75-513 du C.R.T.C., alors, à la fin d'un tel appel, la Commission engage le titulaire à remettre ces fonds à ses abonnés, soit par un remboursement direct, soit sous forme de crédit établi de façon juste et équitable pour le titulaire ainsi que pour ses abonnés, compte tenu des circonstances.

Je suis d'avis que plusieurs raisons motivent le rejet de la demande telle que présentée actuellement. Il suffit d'en mentionner trois. Il paraît douteux que les intimés aient compétence d'émettre une directive de la nature de celle qu'on nous demande de modifier. Il est également douteux qu'on puisse faire une telle modification à l'intérieur d'une procédure d'appel que l'article 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, limite aux questions de compétence et de droit. En dernier lieu, il n'apparaît pas que toutes les personnes qui peuvent être considérées comme ayant un intérêt dans la directive qu'on nous demande de modifier, ont donné leur consentement à la présentation de la demande.

En conséquence, je suis d'avis que la demande doit être rejetée avec permission de présenter une nouvelle demande, avec les documents pertinents à l'appui, à une audience orale au jour fixé par l'administrateur de la Cour.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris.

A-795-76

A-795-76

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée
(Appellant) (Defendant)

v.

Xerox of Canada Limited and Xerox Corporation
(Respondents) (Plaintiffs)

Court of Appeal, Urie J. and MacKay and Kelly
D.JJ.—Toronto, February 10; Ottawa, February
25, 1977.

Practice — Discovery — Whether respondent can claim solicitor-client privilege in respect of letter written by its own salaried legal adviser — Whether privilege waived when a document is shown to a third party — Permissibility of questions seeking to elicit facts contained in privileged document — Whether questions relate to facts or to evidence in support of those facts.

Appellant (defendant) is appealing from a refusal by the Trial Division to compel the respondents (plaintiffs) to produce certain documents and answer certain questions. The respondents contend that the two documents concerned are protected by solicitor-client privilege and that the two questions are either unanswerable or improper. The appellant claims that there was no solicitor-client relationship involved in the first document and that any privilege that might have attached to the second document has been waived.

Held, the appeal is allowed in part. The first document, a letter written by the respondent's in-house legal adviser to his client through its patent agents, is not privileged. Although a salaried legal adviser to a corporation is in the same position as regards privilege as a lawyer in private practice he must have been acting in that capacity when preparing the document for which privilege is claimed and this must be clear on the face of the document. In the case at bar, the corporation's lawyer was writing as a representative of the company and as manager of its patent department and therefore the document must be disclosed. The second document, however, was privileged at the outset, and once privilege has been established it cannot be defeated by a technical waiver. Consequently questions requiring disclosure of its contents are improper.

The second question need not be answered since it seeks not to elicit facts but to elicit evidence in support of those facts and is therefore an improper question in proceedings for discovery.

Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Commissioner of Customs and Excise (No. 2) [1972] 2 All E.R. 353, applied; *Minet v. Morgan* (1873) L.R. 8 Ch. 361, applied and *Calcraft v. Guest* [1898] 1 Q.B. 759, applied.

APPEAL on discovery.

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée
(Appelante) (Défenderesse)

a c.

Xerox du Canada Limitée et Xerox Corporation
(Intimées) (Demanderesse)

Cour d'appel, le juge Urie et les juges suppléants
MacKay et Kelly—Toronto, le 10 février; Ottawa,
le 25 février 1977.

Pratique — Interrogatoire préalable — L'intimée peut-elle réclamer le privilège de communication entre un avocat et son client relativement à une lettre qu'un avocat, employé de l'intimée, a écrite? — Une personne renonce-t-elle à ce privilège en communiquant un document à un tiers? — Admissibilité des questions visant à dévoiler les faits contenus dans le document de nature confidentielle — Ces questions se rapportent-elles aux faits ou à la preuve à l'appui de ces faits?

L'appelante (défenderesse) interjette appel du refus de la Division de première instance d'enjoindre aux intimées (demanderesse) de produire certains documents et de répondre à certaines questions. Les intimées font valoir que les deux documents en cause sont de nature confidentielle et que les deux questions sont soit tellement imprécises qu'il est impossible d'y répondre, soit contraires aux règles. L'appelante allègue que le premier document n'était pas de nature confidentielle et qu'il a été renoncé à tout privilège éventuel en ce qui concerne le second document.

Arrêt: l'appel est accueilli en partie. Le premier document, une lettre écrite par un avocat, employé de l'intimée, à son client par l'intermédiaire de ses agents de brevets, n'est pas de nature confidentielle. Bien qu'un avocat salarié d'une compagnie soit considéré, en ce qui concerne la question de privilège, comme un avocat exerçant sa profession à son propre compte, il doit cependant agir en cette qualité lorsqu'il prépare un document de nature confidentielle et cela doit ressortir clairement à la lecture du document. En l'espèce, l'avocat de la compagnie a écrit en sa double qualité de représentant de la compagnie et de directeur du service des brevets et par conséquent, le document doit être produit. Le second document, toutefois, était au départ une communication de nature confidentielle et une fois la nature confidentielle d'un document établie, elle ne peut être détruite en y renonçant. Par conséquent, les questions visant à révéler la teneur de ce document sont contraires aux règles.

Il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde question puisqu'elle ne cherche pas à dévoiler des faits mais à découvrir une preuve étayant ces faits; il ne s'agit pas, par conséquent, d'une question propre à un interrogatoire préalable.

Arrêt appliqué: Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. c. Commissioner of Customs and Excise (N° 2) [1972] 2 All E.R. 353; arrêt appliqué: *Minet c. Morgan* (1873) L.R. 8 Ch. 361 et arrêt appliqué: *Calcraft c. Guest* [1898] 1 Q.B. 759.

APPEL sur interrogatoire préalable.

COUNSEL:

James D. Kokonis, Q.C., for appellant.
Roger T. Hughes and Ronald E. Dimock for respondents.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Donald F. Sim, Q.C., for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from an order made in the Trial Division¹ refusing to direct the production of certain documents and to direct that certain questions be answered during the examination of persons produced by the respondents for examination for discovery. The appeal was disposed of in its entirety during the argument of the appeal except in respect of four questions, namely, numbers 9802, 9814, 9817 and 9819, relating to Canadian patent No. 518,430 upon which the Court reserved judgment. It is the disposition of the appeal relating to those questions which is the subject of these brief reasons.

Question 9802 arose in the following way. Among the documents produced by the respondents was a letter addressed to the respondent Xerox Corporation in its former name, from its New York patent agents, reading as follows:

MARKS & CLERK
 220 Broadway
 New York 38, N.Y.
 April 7, 1955

The Haloid Company
 Patent Department
 Rochester 3, New York

Attention: Frank A. Steinhilper, Esq.

Re: ROLAND MICHAEL SCHAFFERT
 CANADIAN PATENT APPLN. 586,750
 CORRES. U.S.S.N. 21737
 OUR CASE J-44471

Gentlemen:

We thank you for your letter of March 2.

We have taken up the present matter with our Ottawa Office and our Ottawa Office feel that it may possibly be of assistance if they could have a copy of the U.S. patent which you state gives you the necessary protection on the present subject matter in the U.S.

¹ Court No. T-730-72, not reported.

AVOCATS:

James D. Kokonis, c.r., pour l'appelante.
Roger T. Hughes et Ronald E. Dimock pour les intimées.

a PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
Donald F. Sim, c.r., pour les intimées.

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

LE JUGE URIE: Appel est interjeté d'une ordonnance rendue par la Division de première instance¹ qui refuse d'enjoindre de produire certains documents et refuse d'ordonner de répondre à certaines questions au cours de l'interrogatoire des témoins produits par les intimées en vue de l'interrogatoire préalable. L'appel a été jugé dans son ensemble durant le plaidoyer à l'exception de quatre questions à l'égard desquelles la Cour a différé son jugement, à savoir les questions nos 9802, 9814, 9817 et 9819 portant sur le brevet canadien no 518,430. Les présents motifs portent sur le règlement de ces questions précises.

La question no 9802 a été posée de la manière suivante. Parmi les documents produits par les intimées se trouvait la lettre suivante adressée à l'intimée Xerox Corporation, à son ancien nom, par ses agents de brevets new-yorkais:

[TRADUCTION]

MARKS & CLERK
 220 Broadway
 New York 38, New York
 le 27 avril 1955

The Haloid Company
 Service des brevets
 Rochester 3, New York

A l'attention de: M^e Frank A. Steinhilper

h Objet: ROLAND MICHAEL SCHAFFERT
 DEMANDE DE BREVET CANADIEN 586,750
 CORRES. U.S.S.N. 21737
 NOTRE AFFAIRE J-44471

Messieurs,

i Nous vous remercions de votre lettre du 2 mars.

Nous avons soumis la présente affaire à notre bureau d'Ottawa. Il pense qu'il lui serait peut-être utile d'avoir une copie du brevet américain qui, dites-vous, vous donne aux États-Unis la protection nécessaire dans l'affaire en question.

¹ N° du greffe T-730-72, non publié.

We would be glad if you would let us know the number of the U.S. patent involved, for the foregoing purpose.

Very truly yours,

“Marks & Clerk”

JB:ja
cc: William J. Mase, Esq.

The reply of the respondent dated April 13, 1955 enclosed a copy of U.S. patent No. 2,576,047. In relation to the April 7, 1955 letter, the respondent, Xerox Corporation was asked the following questions numbered 3817 and 3819:

3817. In the second paragraph there is a statement that Battelle (sic) Haloid stated that a United States patent gives the necessary protection on the present subject matter in the United States. Can you tell me whether such a statement was made in the written or oral form?

3819. And if it was in the form of a written statement, could you provide us with the document please? (AB/App. II/1,2)

The respondent's reply was embodied in questions 9802 and 9803, reading as follows:—

BY MR. CAMPBELL:

9802. Q. Next is 3817, 18, 19 and 20.

“Response: The statement is set out in Mr. Steinhilper's letter to Marks and Clerk of March 2, 1955.”

Would you produce a copy of that letter from Mr. Steinhilper to Marks and Clerk of June [March] 1955, please?

MR. HUGHES: Sorry. Has it already been produced?

9803. MR. CAMPBELL: No, it has not.

MR. HUGHES: I don't know if that is a letter for which we have made a claim for privilege or not. Let me look into that matter and advise you. (AB/App. II/71)

Respondent, Xerox Corporation, refused to produce the letter of March 2, 1955 on the ground that it was a privileged communication in that it was written by a qualified lawyer, who was a house counsel for the respondent Xerox Corporation (under its former name) and manager of its patent department, to his client through its patent agents in New York, Marks & Clerk, whose services as patent agents had had to be retained under Canadian patent regulations to prosecute its application for patent in Canada.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous donner le numéro du brevet américain en question pour les raisons susmentionnées.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

«Marks & Clerk»

JB/ja
cc: M^e William J. Mase

La réponse de l'intimée datée du 13 avril 1955 contenait une copie du brevet américain n^o 2,576,047. Les questions suivantes n^{os} 3817 et 3819 ont été posées à l'intimée Xerox Corporation au sujet de la lettre du 7 avril 1955.

[TRADUCTION] 3817. Le deuxième paragraphe indique que Battelle [sic] Haloid a déclaré qu'un brevet américain lui donnait aux États-Unis la protection nécessaire dans l'affaire en question. Pouvez-vous me dire si cette déclaration a été faite par écrit ou oralement?

3819. S'il s'agit d'une déclaration écrite, pouvez-vous nous fournir le document approprié? (AB/App. II/1,2)

La réponse de l'intimée est contenue dans les questions n^{os} 9802 et 9803 que voici:

[TRADUCTION] M. CAMPBELL:

9802. Q. Viennent ensuite les questions n^{os} 3817, 18, 19 et 20.

«Réponse: La déclaration figure dans la lettre adressée par M^e Steinhilper à Marks et Clerk en date du 2 mars 1955.»

Voulez-vous produire, je vous prie, une copie de cette lettre de M^e Steinhilper à Marks et Clerk de juin [mars] 1955?

M. HUGHES: Excusez-moi. A-t-elle déjà été produite?

9803. M. CAMPBELL: Non.

M. HUGHES: Je ne sais pas s'il s'agit d'une lettre pour laquelle nous avons demandé l'exemption de communication. Laissez-moi m'en assurer avant de vous en parler. (AB/App. II/71)

L'intimée Xerox Corporation a refusé de produire la lettre du 2 mars 1955 au motif qu'il s'agissait d'un document exempt de communication parce qu'elle avait été écrite par un avocat agréé, employé de l'intimée Xerox Corporation (sous son ancien nom) et directeur du service des brevets de ladite compagnie, à son client par l'intermédiaire de ses agents de brevets new-yorkais, Marks & Clerk. Les services de ces agents avaient été retenus en vertu du règlement régissant les brevets du Canada afin de poursuivre la demande de brevet de la compagnie au Canada.

The ruling of the learned Judge in the Trial Division is as follows:

That in the rather odd circumstances of this communication between Marks & Clerk and the man who is Steinhilper, that the document is privileged and I am confining my ruling to the particular facts of this case. When we get it up in some other patent case, it is quite clear, it depends on these particular facts. After reviewing the letter, the two letters, I am convinced Mr. Steinhilper was writing in perhaps his dual capacity, but certainly not in his capacity as an employee or as Haloid Company. He was writing, I think, as primarily a solicitor and perhaps wearing part of his other hat; and secondly, the peculiar circumstance in which independent advice was referred to, I think, would raise a claim of privilege which would not be present in some other cases.

The basic principle upon which the respondents rely in asserting their claim of privilege is that a client cannot be compelled and a legal adviser will not be allowed, without the consent of the client, to disclose communications or to produce documents passing between them in professional confidence. Further, documents obtained by a legal adviser for the purpose of preparing for litigation, actual or anticipated, are privileged. The question here then is, was Mr. Steinhilper's letter written by him in his capacity as a lawyer to his client?

As did the Trial Division, we examined the letter of March 2, 1955 without disclosing the contents thereof to the appellants. Having done so, we are, with respect, unable to agree with the learned Judge that Mr. Steinhilper was writing in the dual capacity of lawyer and patent attorney but not in his capacity as an employee of The Haloid Company (now Xerox Corporation).

There appears to be no doubt that salaried legal advisers of a corporation are regarded in law as in every respect in the same position as those who practise on their own account. They and their clients, even though there is only the one client, have the same privileges and the same duties as their practising counterparts. (See *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Commissioner of Customs and Excise (No. 2)*.²)

However, there may be occasions when the legal privileges inherent in solicitor-client relationships may not be claimed. As Lord Denning M.R. said at page 376 of the *Crompton* case:

Voici la décision du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Cette communication échangée dans des conditions plutôt curieuses entre Marks & Clerk et M^c Steinhilper est un document exempt de communication et je ne statuerai que sur les faits particuliers de cette affaire. En nous plaçant dans le contexte d'une autre affaire de brevet, nous constatons que ces faits particuliers sont bien importants. Après avoir examiné la lettre, les deux lettres, je suis convaincu que M^c Steinhilper écrivait peut-être en sa double qualité d'avocat et d'employé mais certainement pas en sa seule qualité d'employé ou au nom de Haloid Company. Je pense qu'il écrivait d'abord à titre de procureur et peut-être un peu aussi comme employé; par ailleurs, les circonstances particulières dans lesquelles il a été fait état de la consultation privée pourraient soulever une question de privilège qu'on ne trouve pas dans d'autres cas.

Selon le principe fondamental dont s'inspirent les intimées pour faire valoir leur demande, un client ne peut être forcé de révéler des communications ou de produire des documents échangés confidentiellement avec son avocat et ce dernier, non plus, n'est pas autorisé à le faire. En outre, les documents obtenus par un avocat en vue de préparer le dossier d'un procès, effectif ou futur, sont de nature confidentielle. Il s'agit donc en l'espèce de savoir si M^c Steinhilper a écrit la lettre à son client en sa qualité d'avocat.

Comme la Division de première instance, nous avons examiné la lettre du 2 mars 1955 sans en révéler le contenu à l'appellante. En toute déférence nous ne pouvons souscrire à l'avis du savant juge selon lequel M^c Steinhilper écrivant en sa double qualité d'avocat et d'avocat de brevets, mais non en sa qualité d'employé de The Haloid Company (appelée maintenant Xerox Corporation).

Il ne fait pas de doute que les avocats salariés d'une compagnie sont considérés en droit et à tout autre égard comme des avocats exerçant leur profession à leur propre compte. Ils ont, ainsi que leurs clients même s'il s'agit en l'espèce d'un seul client, les mêmes privilèges et les mêmes obligations que les autres avocats. (Voir l'affaire *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. c. Commissioner of Customs and Excise (No.2)*.)²

Toutefois, dans certaines occasions, on peut ne pas revendiquer les exemptions légales propres aux rapports avocat-client. Comme l'a déclaré lord Denning, Maître des rôles, à la page 376 de l'affaire *Crompton*:

² [1972] 2 All E.R. 353 at p. 376.

² [1972] 2 All E.R. 353, à la page 376.

I have always proceeded on the footing that the communications between the legal advisers and their employer (who is their client) are the subject of legal professional privilege; and I have never known it questioned. There are many cases in the books of actions against railway companies where privilege has been claimed in this way. The validity of it has never been doubted. I speak, of course, of their communications in the capacity of legal advisers. It does sometimes happen that such a legal adviser does work for his employer in another capacity, perhaps of an executive nature. Their communications in that capacity would not be the subject of legal professional privilege. So the legal adviser must be scrupulous to make the distinction. Being a servant or agent too, he may be under more pressure from his client. So he must be careful to resist it. He must be as independent in the doing of right as any other legal adviser.

There is nothing whatsoever in the March 2 letter which would indicate that Mr. Steinhilper was writing to Marks & Clerk in his capacity as an attorney. On the contrary, the dual capacity in which he apparently wrote was that of an authorized representative of The Haloid Company and as "Manager, Patent Department". That is how he signed the letter. There is nothing therein to indicate that he wrote as a legal adviser. If he did so, he was not scrupulous, as Lord Denning warned, to indicate to the persons to whom he wrote that it was in that capacity that he wrote. It was not Mr. Steinhilper's letter, as was alleged in the answer given by the respondents to question 9802, but clearly from the way in which it was expressed it was the letter of The Haloid Company. In our opinion, therefore, the assertion that the March 2, 1955 letter was privileged and did not have to be produced by the respondents must fail and the appeal in respect of question 9802 will thus be allowed and, the letter will be ordered to be produced.

In view of this disposition of the question it is unnecessary for us to decide in this case whether even if the letter was written by a lawyer acting in that capacity privilege could attach since it was written, not to the client, but to the patent agents employed by it for the prosecution of a patent application. Neither do we have to decide whether or not the letter was written in anticipation of litigation or whether the lawyer was advising in respect of laws upon which he was not qualified to advise since he was an American attorney and may have been, in part, giving his views on the prosecution of Canadian patent applications.

[TRADUCTION] Je suis toujours parti du principe selon lequel les communications entre les avocats et leur employeur (qui est également leur client) sont couvertes par le secret professionnel et à ma connaissance, ce principe n'a jamais été contesté. Nombreux sont les cas de jurisprudence portant sur des actions intentées contre des compagnies de chemin de fer où il s'agit d'exemption de communication. La validité de l'exemption n'a jamais été contestée. Je veux parler, naturellement, des communications échangées en qualité d'avocats. Il arrive parfois que l'avocat remplisse d'autres fonctions auprès de son employeur, des fonctions de direction par exemple. Il n'y aurait pas dans ce cas-là d'exemption de communication. C'est pourquoi l'avocat doit faire très attention lorsqu'il établit la distinction entre ces fonctions. En qualité d'employé ou d'agent, son lien de dépendance avec son client est plus fort et il doit veiller à ne pas trop se laisser dominer. Il doit être aussi indépendant dans ses actes que tout autre avocat.

Absolument rien dans la lettre du 2 mars n'indique que M^e Steinhilper écrivait à Marks & Clerk en sa qualité d'avocat. Au contraire, il semble avoir écrit en sa double qualité de représentant autorisé de The Haloid Company et de «Directeur du service des brevets». C'est ainsi du moins qu'il a signé la lettre. Rien n'indiquait qu'il écrivait en sa qualité d'avocat. S'il le faisait en cette qualité, il aurait alors fallu, comme le souligne lord Denning, qu'il en informe ses correspondants. Ce n'était pas une lettre de M^e Steinhilper, comme le prétendaient les intimées dans leur réponse à la question n^o 9802 mais bien, d'après sa rédaction, une lettre de The Haloid Company. A notre avis, il faut rejeter la déclaration selon laquelle la lettre du 2 mars 1955 était de nature confidentielle et que les intimées ne pouvaient donc être contraintes à la produire. L'appel sur la question n^o 9802 sera, par conséquent, accueilli et il sera ordonné que la lettre soit produite.

Vu le règlement de cette question, il est donc inutile de décider si une lettre écrite par un avocat en sa qualité d'avocat peut être jugée de nature confidentielle lorsqu'elle est adressée non pas au client, mais aux agents de brevets de ce client dans le but de poursuivre une demande de brevet. Nous n'avons pas non plus à décider si la lettre a été écrite en vue de la préparation d'un procès ou si l'avocat donnait des conseils au sujet de certaines lois sans y être habilité parce qu'il était avocat aux États-Unis et qu'il donnait son avis sur la poursuite de demandes de brevets au Canada.

With regard to question 9814, the reasons for judgment of Collier J. dated October 25, 1976 quite concisely set forth the problem and his ruling. He said:

By motion dated October 8, 1976 and heard October 15, 1976 at Ottawa, the defendant sought an order compelling the plaintiffs to produce certain documents and to answer certain questions objected to on examination for discovery. Other relief was, as well, asked for.

I reserved judgment in respect of one particular matter arising out of questions 9814-9817 of the continued examination for discovery of Paul Catan. The point arose in questioning on the Schaffert patent. Haloid, the plaintiffs' predecessor, was directing the prosecution of that patent application. It was being applied for in the name of Battelle with whom Haloid had financial and research arrangements. Haloid sought and obtained a legal opinion. A copy of the opinion was given to Battelle. The plaintiffs refuse to produce the document, relying on solicitor-client privilege. The defendant contends the privilege was waived by the client when the copy of the attorney's letter was given to a third party, Battelle. The defendant relies on *Electric Reduction Co. of Canada Ltd. v. Crane* [(1959) 31 C.P.R. 24].

There are in this case, however, further facts. Subsequently, but before this litigation, a number of patents (including Schaffert) were assigned to the American plaintiff. A term of the agreement provided that all documents and other materials in respect of the patents and research were, on the plaintiff's request, to be turned over or assigned to Haloid. In earlier motions in this litigation (arising out of the examination for discovery of the plaintiffs) it was agreed (for the purpose of those motions) that it should be deemed Haloid had in fact requested the turn-over of the documents and materials described in the assignment agreement and that those materials had in fact gone back to Haloid.

In my view, even if solicitor-client privilege was at one time lost or waived, it has been regained by the client. I rule the document is privileged and need not be produced.

We have not been persuaded that the learned Judge erred in his ruling. The letter in question when originally received was clearly a privileged communication to The Haloid Company and it is doubtful that its privileged character was lost by giving a copy thereof to Battelle, if in fact that was ever done, in view of the relationship which existed between the two companies. The general rule respecting professional communications is, as we understand it, that once privilege is established in respect of a document, that privilege continues and is not to be defeated by a technical waiver, if one in fact took place, such as is claimed by the

En ce qui concerne la question n° 9814, les motifs du jugement du juge Collier en date du 25 octobre 1976 énoncent très clairement le problème soulevé et la décision rendue:

^a Par une requête datée du 8 octobre 1976 et entendue le 15 octobre 1976 à Ottawa, la défenderesse a cherché à obtenir une ordonnance obligeant les demanderesse à produire certains documents et à répondre à certaines questions auxquelles il avait été fait opposition au cours de l'interrogatoire préalable. D'autres moyens de redressement ont été tentés également.

^b J'ai différé mon jugement sur un point particulier soulevé par les questions n°s 9814 à 9817 lors de l'interrogatoire préalable reporté de Paul Catan sur le brevet Schaffert. Les demanderesse, sous leur ancien nom Haloid, poursuivaient la demande du brevet en question qui était présentée au nom de Battelle avec laquelle Haloid avait des accords en matière de finance et de recherche.

^c Haloid a consulté un avocat dont une copie de la consultation juridique a été remise à Battelle. Les demanderesse ont refusé de produire le document en invoquant la nature confidentielle des communications entre clients et procureurs. La défenderesse a soutenu que le client avait renoncé à ce caractère confidentiel en remettant une copie de la lettre de l'avocat à un tiers, soit Battelle. La défenderesse s'est appuyée sur l'affaire *Electric Reduction Co. of Canada Ltd. c. Crane* [(1959) 31 C.P.R. 24].

^d Il y a, cependant, d'autres faits dans la présente affaire. Par la suite mais avant le procès, un certain nombre de brevets (y compris celui de Schaffert) ont été cédés à la demanderesse américaine. Selon l'une des conditions de l'accord, tous les documents et pièces concernant les brevets et la recherche devaient être remis ou cédés à Haloid, à la demande de la demanderesse. Dans des requêtes précédentes présentées dans la présente instance (dans le cadre de l'interrogatoire préalable des demanderesse), il a été convenu (pour les fins de ces requêtes) qu'on devait considérer que Haloid avait effectivement demandé la remise des documents et pièces décrits dans l'accord de cession et qu'ils avaient été en fait renvoyés à Haloid.

^e A mon avis, bien que le client ait, à un certain moment, perdu le bénéfice de l'exemption de communication ou qu'il y ait renoncé, il a retrouvé ce privilège. Je considère que le document est de nature confidentielle et qu'il n'est pas nécessaire de le produire.

^f Nous n'avons pas été convaincus que le savant juge ait fait une erreur dans son jugement. Lorsqu'elle a été reçue la première fois, la lettre en question était bel et bien une communication de nature confidentielle adressée à The Haloid Company et il n'est pas certain qu'en en remettant une copie à Battelle, si cela est vrai toutefois, elle ait perdu son caractère confidentiel étant donné les rapports qui existaient entre les deux compagnies. A notre sens, selon la règle générale en matière de communication professionnelle, une fois que la nature confidentielle d'un document est établie, elle ne peut être détruite par le genre de renonciam

appellant here. Even if there was such a waiver, the privilege was surely regained when all patents and documents relating to them were assigned to the respondent Xerox Corporation. The judgments in *Minet v. Morgan*³ and *Calcraft v. Guest*⁴ support this view.

The appeal, in so far as this question is concerned, will, therefore, be dismissed.

Questions 9817 and 9819 read as follows:

9817. In relation to what facts was that interpretation of U.S. law made by Fish, Richardson and Neave?

9819. For what reason did Haloid instruct Marks & Clerk that the interpretation of U.S. patent 2576047 was not to be brought to the attention of the Canadian Patent Office?

It appears that question 9817 as framed is incapable of being answered. It appears to require the disclosure of facts referred to in the letter of opinion for the purpose of laying the factual basis for the opinion. If that is so, it is clearly improper since the letter has been held to have been privileged. If it is not so, then the question is so imprecise in form as to render it unanswerable without preparing a foundation for it. The appeal in so far as it is concerned will be dismissed.

In so far as question 9819 is concerned, it is not a question attempting to elicit facts as is permissible on examinations for discovery but one that may require, for a proper answer, the disclosure of evidence necessary to establish facts. Therefore, in our opinion, it is not a proper question for discovery and the appeal from its rejection will be dismissed.

Since the appellant was successful only on half of the questions at issue in this appeal, as well as half of the questions at issue in appeal A-681-76 and since counsel for the appellant conceded that he would be seeking only one set of costs for both appeals due to the fact that they were argued together, the successful party or parties in the cause will be entitled to one half of its or their taxed costs.

* * *

tion de droit strict qu'invoque l'appelante en l'espèce. Même s'il y avait eu une telle renonciation, la nature confidentielle a été rétablie lorsque tous les brevets et tous les documents y afférents ont été cédés à l'intimée Xerox Corporation. Le jugement rendu dans l'affaire *Minet c. Morgan*³ et dans l'affaire *Calcraft c. Guest*⁴ confirme cet avis.

En ce qui concerne cette question, l'appel est donc rejeté.

Voici à présent les questions nos 9817 et 9819:

[TRADUCTION] 9817. A quels faits se rapportait l'interprétation de la loi américaine faite par Fish, Richardson et Neave?

9819. Pour quelle raison Haloid a-t-elle affirmé à Marks & Clerk que l'interprétation du brevet américain 2576047 ne devait pas être portée à l'attention du Bureau des brevets du Canada?

Il semble impossible de répondre à la question n° 9817 telle qu'elle est posée, car il faudrait, pour le faire, semble-t-il, révéler des faits qui ont été cités dans la lettre comme fondement à la consultation juridique. Dans ce cas, la question est irrégulière puisque la lettre a été jugée exempte de communication. Dans le cas contraire, elle est tellement imprecise qu'il est impossible d'y répondre dans sa forme actuelle. Sur ce point, l'appel est rejeté.

Quant à la question n° 9819, elle ne tente pas d'établir des faits comme dans le cas d'un interrogatoire préalable, mais elle cherche à découvrir les preuves nécessaires pour établir certains faits. A notre avis, il ne s'agit donc pas d'une question propre à un interrogatoire préalable et l'appel interjeté du refus de la recevoir est rejeté.

Étant donné que l'appelante a obtenu gain de cause seulement sur la moitié des questions soulevées dans cet appel ainsi que sur la moitié des questions soulevées dans l'appel A-681-76 et vu que son avocat a admis qu'il ne cherchait pas à obtenir des condamnations distinctes aux dépens pour les deux appels puisqu'ils ont été plaidés ensemble, la partie ou les parties obtenant gain de cause auront droit à la moitié de leurs dépens taxés.

* * *

³ (1873) L.R. 8 Ch. 361.

⁴ [1898] 1 Q.B. 759.

³ (1873) L.R. 8 Ch. 361.

⁴ [1898] 1 Q.B. 759.

MACKAY D.J.: I have read the reasons for judgment of Urie J., with which I agree.

* * *

KELLY D.J.: I have read the reasons for judgment of Urie J., with which I agree.

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'ai lu les motifs du jugement du juge Urie et j'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'ai lu les motifs du jugement du juge Urie et j'y souscris.

A-15-74

A-15-74

Nathan Bernstein (*Appellant*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, March 9; Ottawa, May 16, 1977.

Income tax — Calculation of income — Companies — Stock option benefits to employees — Election re averaging — Whether scheme for appropriating undistributed profits — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85A.

The Minister, in re-assessing the income of the appellant, president of a corporation, denied him the right to apply the provisions of section 85A of the *Income Tax Act*, concerning stock benefits to the appellant as an employee of the company. The sum of \$99,800 was thereby added to the appellant's income for the taxation year 1964. The Trial Division dismissed the appellant's appeal from this assessment.

Held, the appeal is dismissed. Although the judgment of the Trial Division might imply that an employee who was a controlling shareholder could not qualify for the election provided in section 85A(2), this is not the case. All the factors surrounding the granting of the benefit by the corporation must be taken into consideration. When it is evident that the options were granted because the employees were shareholders, they cannot qualify.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Bruce Verchère and *S. Sweibel* for appellant.
Alban Garon, Q.C., and *Jean Paul Fortin, Q.C.*, for respondent.

SOLICITORS:

Verchère & Gauthier, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HYDE D.J.: Appellant (Bernstein) has appealed from a judgment of the Trial Division [[1973] F.C. 1305] which dismissed his appeal from his assessment for the year 1964 under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148.

Nathan Bernstein (*Appellant*)

c.

^a **Le ministre du Revenu national** (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 9 mars; Ottawa, le 16 mai 1977.

^b *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Compagnies — Prestations accordées aux employés sous forme d'option d'achat d'actions — Choix de la façon d'établir l'impôt — S'agit-il d'un plan d'appropriation des bénéfices non distribués? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85A.*

^c En établissant la nouvelle cotisation de l'appellant, président d'une compagnie, le Ministre lui a refusé le droit d'appliquer les dispositions de l'article 85A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ce qui concerne des prestations en actions qu'on lui avait accordées en sa qualité d'employé de la compagnie. Le ^d montant de \$99,800 fut donc ajouté au revenu de l'appellant pour l'année d'imposition 1964. La Division de première instance a rejeté le pourvoi de l'appellant contre cette cotisation.

Arrêt: l'appel est rejeté. Le jugement de la Division de première instance pourrait signifier que l'employé-actionnaire qui détient le contrôle ne pourrait pas prétendre au choix prévu à l'article 85A(2), mais ce n'est pas le cas. On doit tenir compte de tous les facteurs entourant l'octroi de la prestation par la compagnie. Lorsqu'il est clair que les options sont accordées parce que les employés sont actionnaires, ceux-ci n'y ont plus droit.

^f APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Bruce Verchère et *S. Sweibel* pour l'appellant.
Alban Garon, c.r., et *Jean Paul Fortin, c.r.*, pour l'intimé.

^g PROCUREURS:

Verchère & Gauthier, Montréal, pour l'appellant.
^h *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

^j LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Appel est interjeté par l'appellant Bernstein d'un jugement rendu par la Division de première instance [[1973] C.F. 1305] et qui rejetait son appel d'une cotisation de l'année 1964 aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148.

The dispute arises from the election by Bernstein as to the manner in which a stock option benefit, amounting to \$99,800, received by him in 1964 should be taxed as provided in section 85A of the Act. The arithmetic by which the contested tax is arrived at is not in question but only the right of Bernstein to make the election provided for in subsection (2) of section 85A.

Bernstein was both an employee and a shareholder of Highland Knitting Mills Inc. (Highland)—in fact he was the President of the Company and beneficial owner of fifty per cent of its capital stock, the other fifty per cent being beneficially owned by one Kamichik its Vice-President and Secretary-Treasurer.¹ Bernstein and Kamichik incorporated Highland in 1956 to take over their unincorporated partnership business of manufacturing and distributing knitted clothing—a successful operation as indicated from its increase in sales from \$350,000 in 1956 to \$1,100,000 in 1964.

By a complicated series of transactions Highland acquired 20,000 5% non-cumulative non-voting redeemable preferred shares of a wholly owned subsidiary corporation, Berkam Investments Limited (Berkam), at the par value of \$10 each in October 1964.² On November 23, 1964 Highland gave Bernstein and Kamichik each the option to purchase 10,000 of Berkam preferred shares for the sum of \$200 which option they each exercised on December 11, 1964.

¹ The record only shows Kamichik as Secretary-Treasurer but Stanley S. Rosan C.A., the auditor of Highland Knitting Mills Inc. and principal witness called by Bernstein at trial, during cross-examination on being asked what office he held in 1960 replied "I would imagine he was Vice-President, I think he was also Vice-President and Treasurer" (transcript p. 172).

² As the various steps in this series are material to this case I give the Trial Judge's account [[1973] F.C. 1305 at pp. 1307-08]:

Some time in September 1964 they acquired the charter of a company known as Salbron Investments Limited which had been incorporated under a Quebec charter on December 2, 1963 but which had never commenced operations. Its authorized capital consisted at the time of 9,900 5% non-cumulative non-voting redeemable preferred shares of the par value of \$10 each. They obtained supplementary letters patent dated September 11, 1964 increasing the capital by creating an additional 11,000 5% non-cumulative non-voting redeemable preferred shares of the par value of \$10 each and changing

Conformément à l'article 85A de la Loi, M. Bernstein avait exercé un choix pour l'imposition de la prestation qu'il avait reçue en 1964 sous forme d'option d'achat d'actions d'un montant de \$99,800. Ce n'est pas le calcul de l'impôt contesté qui est mis en cause mais le droit de M. Bernstein de faire le choix prévu au paragraphe 85A(2).

M. Bernstein était employé et actionnaire de Highland Knitting Mills Inc. (Highland). En fait, il était président de la compagnie et propriétaire bénéficiaire de 50% de son capital-actions et un certain M. Kamichik qui était vice-président et trésorier¹ avait le *beneficial ownership* du reste. M. Bernstein et Kamichik constituèrent Highland en corporation en 1956 afin qu'elle acquière leur entreprise de fabrication et de distribution de vêtements de tricot. Ils ont fait de bonnes affaires comme en témoigne l'augmentation du chiffre d'affaires qui est passé de \$350,000 en 1956 à \$1,100,000 en 1964.

Grâce à des transactions multiples et complexes, Highland acquit en octobre 1964² 20,000 actions privilégiées, non cumulatives, portant intérêt à 5% et sans droit de vote d'une filiale en propriété exclusive, Berkam Investments Limited (Berkam) pour une valeur au pair de \$10 l'action. Le 23 novembre 1964, Highland conféra à M. Bernstein et à M. Kamichik le droit de lui acheter 10,000 desdites actions privilégiées de Berkam pour \$200 et tous les deux firent valoir ce droit le 11 décembre 1964.

¹ Selon le dossier, M. Kamichik était seulement secrétaire-trésorier mais durant le contre-interrogatoire, lorsqu'on a demandé à M. Stanley S. Rosan, C.A., vérificateur de Highland Knitting Mills Inc. et témoin principal cité par M. Bernstein au procès, quel poste détenait M. Kamichik en 1960, il a répondu «Je pense qu'il était vice-président et également trésorier» (page 172 de la transcription).

² Comme les diverses étapes de cette affaire sont pertinentes en l'espèce, je cite les paroles du juge de première instance [[1973] C.F. 1305, aux pages 1307-08]:

Au mois de septembre 1964, ils ont acquis la charte d'une compagnie, la Salbron Investments Limited, qui avait été incorporée en vertu d'une charte québécoise le 2 décembre 1963, mais qui n'avait pas jamais fait d'affaires. Son capital social était constitué à cette époque de 9,900 actions privilégiées, non cumulatives, portant intérêt à 5%, remboursables, sans droit de vote et ayant une valeur au pair de \$10 chacune. Par lettres patentes supplémentaires du 11 septembre 1964, le capital fut augmenté par la création de 11,000 actions privilégiées non cumulatives, portant intérêt à 5%,

On December 14, 1964 Berkam redeemed these preferred shares so that Bernstein received \$100,000 for an outlay of \$200 or the substantial benefit of \$99,800—the basis of the disputed assessment.

The issue on appeal is whether the stock option benefit received by the appellant is one contemplated by section 85A, and the appellant is, therefore, entitled to elect the special calculation of tax provided for by subsection 85A(2)³.

the name of the company to Berkam Investments Limited, hereinafter referred to as "Berkam". At a meeting of Highland on October 28, 1964 it undertook to subscribe for 94 common shares and 20,000 of the said preferred shares of Berkam at their par value of \$10 a share and to pay for all these shares so subscribed for, as well as for the six common shares which had been allotted and issued to the three original applicants for incorporation. The company borrowed the money from its bank to pay for these shares, a cheque for \$201,000 being issued by Highland in favour of Berkam, which cheque was dated October 26, 1964 but not date-stamped by the bank until December 4, 1964.

On November 23, 1964 Highland gave an option to each of Messrs. Bernstein and Kamichik to purchase from it 10,000 of the said preferred shares for the price of \$200 and by letters dated December 11, 1964 they each took up this option and the same day a meeting of Berkam approved the transfer from Highland to them of the said shares. On December 14, 1964 Berkam approved a by-law providing for the redemption and cancellation of 20,000 of its said preferred shares. This was duly approved at a special general meeting of shareholders the same date and supplementary letters patent were obtained on December 16, 1964 confirming the reduction of the capital of Berkam by the cancellation of the said shares so that the capital would thenceforth consist of 900 preferred shares and 100 common shares of the par value of \$10 each. At all meetings of both companies from the time Highland acquired the shares in Berkam it was Messrs. Kamichik and Bernstein who attended and formed the quorum of directors or shareholders as the case may be.

³ 85A. . . .

(2) Where a benefit is deemed by paragraph (a), (b), (c) or (d) of subsection (1) to have been received by an employee by virtue of his employment in a taxation year, the employee shall, if he so elects, pay as tax for the year under this Part, in lieu of the amount that would otherwise be payable, an amount equal to the aggregate of

(a) the tax that would be payable by the employee for the year under this Part if no benefit were so deemed to have been received by him in the year, and

(b) the amount, if any, by which

(i) the proportion of the benefit so deemed to have been received that the aggregate of the taxes that would have been payable by the employee under this Part for the 3 years immediately preceding the taxation year (before making any deduction under section 33, 38 or 41), if no

(Continued on next page)

Le 14 décembre 1964, Berkam racheta ces actions privilégiées et M. Bernstein toucha ainsi la somme de \$100,000 en contrepartie d'un débours de \$200, soit le bénéfice considérable de \$99,800 qui est à l'origine de la cotisation contestée.

Le point en litige est de savoir si la prestation accordée à l'appelant sous forme d'option d'achat d'actions est prévue par l'article 85A et si l'appelant a donc le droit de choisir le calcul particulier de l'impôt prévu par le paragraphe 85A(2)³.

remboursables, sans droit de vote, d'une valeur au pair de \$10 chacune et le nom de la compagnie fut changé à Berkam Investments Limited (ci-après appelée «la Berkam»). La Highland, à une assemblée tenue le 28 octobre 1964, s'engagea à souscrire 94 actions ordinaires et 20,000 desdites actions privilégiées de la Berkam, ainsi que les actions qui avaient été accordées et émises aux trois actionnaires d'origine qui avaient demandé la constitution. La compagnie emprunta à la banque pour payer ces actions, la Highland ayant émis un chèque de \$201,000 en faveur de la Berkam. Le chèque était daté du 26 octobre 1964, mais la banque n'y a apposé son tampon que le 4 décembre 1964.

Le 23 novembre 1964, la Highland conféra à Bernstein et Kamichik le droit de lui acheter chacun 10,000 desdites actions privilégiées pour \$200 et tous les deux exercèrent ce droit par écrit en date du 11 décembre 1964. Le même jour, une assemblée de la Berkam approuva le transfert des actions de la Highland aux acheteurs. Le 14 décembre 1964, la Berkam adopta une résolution prévoyant le rachat et l'annulation de 20,000 desdites actions privilégiées. Cette résolution fut dûment approuvée à une assemblée générale spéciale à la même date et, le 16 décembre 1964, on obtint des lettres patentes supplémentaires confirmant la réduction du capital de la Berkam par l'annulation desdites actions de sorte que le capital n'était plus constitué que de 900 actions privilégiées et 100 actions ordinaires d'une valeur au pair de \$10 chacune. A toutes les assemblées des deux compagnies, à partir du moment où la Highland acquit les actions de la Berkam, Kamichik et Bernstein étaient présents et constituaient le quorum des administrateurs ou des actionnaires selon le cas.

³ 85A. . . .

(2) Lorsque, d'après l'alinéa a), b), c) ou d) du paragraphe (1), une prestation est censée avoir été reçue par un employé en raison de son emploi dans une année d'imposition, l'employé doit, s'il opte en ce sens, payer comme impôt pour l'année sous le régime de la présente Partie, au lieu du montant qui serait autrement payable, un montant égal à l'ensemble

a) de l'impôt qui serait payable par l'employé pour l'année sous le régime de la présente Partie si nulle prestation n'était ainsi censée avoir été reçue par lui dans l'année, et

b) du montant, s'il en est, par lequel

(i) la proportion de la prestation ainsi réputée avoir été reçue que l'ensemble des impôts qui auraient été payables par l'employé sous le régime de la présente Partie pour les trois années précédant immédiatement l'année d'imposition (avant toute déduction prévue par l'article 33, 38 ou

(Suite à la page suivante)

His original assessment of June 28, 1965 was made on the basis of this election but by notice of re-assessment dated June 25, 1969 he was re-assessed and denied the right to make such election so that the sum of \$99,800 was added to his ordinary taxable income for 1964. He filed an objection but the re-assessment was confirmed and his appeal to the Federal Court was dismissed in the Trial Division—hence the present appeal.

The re-assessment was based on subsection (7) of section 85A which reads:

85A. . . .

(7) This section does not apply if the benefit conferred by the agreement was not received in respect of, in the course of or by virtue of the employment.

Appellant's principal attack on the judgment appealed from is directed against the reasoning [at page 1325] that:

... appellant and Mr. Kamichik were the sole shareholders as well as being *bona fide* employees and that in their capacity as sole shareholders of Highland they caused it to so act as to confer a benefit on them which, although stated to be conferred by virtue of their employment, was in actual fact received by them in consequence of their being able as sole shareholders of the company to so control its actions as to cause this benefit to be paid. It was not, therefore, received by virtue of their employment within the meaning of section 85A(7) but rather by virtue of their being shareholders of the company with the result that section 85A cannot be used in the case of appellant as an exception preventing the application of section 137(2) and section 8(1)(c) of the Act. The appeal is therefore dismissed with costs. [Underlining mine.]

Read out of context this might imply that an employee who was a controlling shareholder could not qualify for the election provided in subsection 85A(2) which I do not consider to be so. All the factors surrounding the granting of the benefit by the corporation must be taken into consideration.

One of these factors is certainly that Bernstein and Kamichik were the sole shareholders, each for one half. But that is not enough by itself given the

(Continued from previous page)

benefit were deemed by paragraph (a), (b), (c) or (d) of subsection (1) to have been received by him in those years, is of the aggregate of the employee's incomes for those years minus the benefit deemed by paragraph (a), (b), (c) or (d) of subsection (1) to have been received by him in those years,

exceeds

(ii) 20% of the amount of the benefit so deemed to have been received.

La cotisation primitive, datée du 28 juin 1965, fixait l'impôt en se fondant sur le choix de l'appelant en vertu de l'article 85A mais, par avis de nouvelle cotisation daté du 25 juin 1969, il reçut une nouvelle cotisation lui interdisant de se prévaloir de ce choix, à la suite de quoi, on ajouta la somme de \$99,800 à son revenu imposable pour l'année d'imposition 1964. L'appelant s'opposa à la nouvelle cotisation qui fut néanmoins confirmée; son appel en Cour fédérale fut rejeté par la Division de première instance, d'où le présent appel.

La nouvelle cotisation se fondait sur le paragraphe 85A(7) que voici:

85A. . . .

(7) Le présent article ne s'applique pas lorsque la prestation accordée par la convention n'a pas été reçue à l'égard, au cours ou en vertu de l'emploi.

L'argument principal dirigé par l'appelant contre le jugement dont il est interjeté appel porte sur le raisonnement [à la page 1325] suivant:

... l'appelant et Kamichik étaient les seuls actionnaires en même temps que les seuls employés véritables de la compagnie; en leur qualité de seuls actionnaires de la Highland, ils l'ont amenée à leur conférer une prestation que, malgré les déclarations portant qu'il s'agissait d'une prestation conférée en raison de leur emploi, ils ont effectivement reçue parce qu'ils étaient les seuls actionnaires de la compagnie et qu'ils la contrôlaient de façon à pouvoir conférer une telle prestation. En conséquence, ils ne l'ont pas reçue en vertu de leur emploi au sens de l'article 85A(7), mais plutôt en conséquence du fait qu'ils sont actionnaires de la compagnie; il s'ensuit que l'article 85A ne peut être invoqué par l'appelant pour éviter l'application des articles 137(2) et 8(1)(c) de la loi. L'appel est par conséquent rejeté avec dépens. [C'est moi qui souligne.]

Pris hors de contexte, ceci pourrait signifier que l'employé-actionnaire qui détient le contrôle ne pourrait pas prétendre au choix prévu au paragraphe 85A(2) et je ne suis pas de cet avis. On doit tenir compte de tous les facteurs entourant l'octroi de la prestation par la compagnie.

L'un de ces facteurs est que MM. Bernstein et Kamichik étaient certes les seuls actionnaires puisqu'ils détenaient chacun la moitié des actions.

(Suite de la page précédente)

41) si nulle prestation n'était censée, d'après l'alinéa a), b), c) ou d) du paragraphe (1), avoir été reçue par lui dans les trois années susdites, représente par rapport à l'ensemble des revenus de l'employé pour ces années, moins la prestation censée, par l'alinéa a), b), c) ou d) du paragraphe (1), avoir été reçue par lui dans les trois années susdites,

dépasse

(ii) vingt pour cent du montant de la prestation ainsi réputée avoir été reçue.

fact that they were also the most important employees.

For reasons not explained while Bernstein and Kamichik each received salaries of \$17,000 in 1963, in 1964 Bernstein's was \$34,000 while Kamichik's was only \$18,000, and still the stock option benefit was conferred on them equally.

Moreover, this transaction required the appropriation of a substantial part of Highland's earned surplus on which tax had been paid. Compared with a salary or bonus adjustment, which would have been a deductible expense to the company, it was from that point of view not in the company's interest but designed, taxwise, particularly to favour the recipients. While it is true that Bernstein and Kamichik had rendered most valuable services there were other employees who, if there had been no share control, might reasonably have been expected to participate in such an important employee benefit arrangement. For example Mr. Rosan (transcript p. 223) testified that there were three long-term employees who had been with Messrs. Bernstein and Kamichik since 1950 or earlier, before the business was incorporated, who in 1964 were receiving comparatively modest salaries of \$7,000 a year.

Furthermore, Highland was obliged to borrow from its bankers to provide the \$200,000 it paid Berkam for its preferred shares which loan was repaid on January 8, 1965 with loans from Bernstein and Kamichik of an equal amount against which they each received from Highland promissory notes of \$100,000. Although these notes bore interest at 6% per annum, Mr. Rosan testified that this interest was waived by Messrs. Bernstein and Kamichik.

As subsection (7) of section 85A indicates, the exception provided for stock option benefits is that they be received as employees not as shareholders. That an employee may incidentally be a shareholder does not disqualify him but when it is evident, as I believe it has been shown to be the case in this instance, that the options were granted because these employees were shareholders—in fact the only ones—they cannot qualify.

Mais cela n'est pas un critère suffisant puisqu'ils étaient aussi les employés les plus importants.

Pour des raisons obscures, M. Bernstein a touché un salaire de \$34,000 en 1964 et M. Kamichik, \$18,000 seulement bien qu'ils aient en tous les deux \$17,000 en 1963. Ils ont tous deux touché une prestation égale sous forme d'option d'achat d'actions en 1964.

Cette transaction exigeait l'affectation d'une bonne partie du surplus d'exploitation de Highland qui avait été déjà imposé. Bien qu'elle puisse être comparée à une augmentation de salaire ou un boni qui aurait constitué une dépense déductible pour la compagnie, cette transaction ne visait pas l'intérêt de la compagnie mais plutôt l'octroi de conditions fiscales avantageuses aux bénéficiaires. Bien qu'il soit vrai que MM. Bernstein et Kamichik aient rendu des services d'une grande valeur, il y avait d'autres employés qui, faute de contrôle des actions, auraient pu vraisemblablement participer à ladite prestation sous forme d'option d'achat d'actions. M. Rosan (page 223 de la transcription) a témoigné, par exemple, que trois employés de longue date qui travaillaient pour MM. Bernstein et Kamichik depuis 1950 au moins, avant la constitution de la compagnie en corporation, touchaient en 1964 des salaires relativement modestes de \$7,000 par an.

De plus, Highland a dû emprunter à ses banquiers afin de fournir le montant de \$200,000 qu'elle a versé à Berkam pour ses actions privilégiées, emprunt qui a été remboursé le 8 janvier 1965 grâce à des prêts du même montant consentis par MM. Bernstein et Kamichik pour lesquels ils reçurent des billets à ordre de Highland de l'ordre de \$100,000. Bien que ces billets aient porté un intérêt annuel de 6%, M. Rosan a témoigné que MM. Bernstein et Kamichik avaient renoncé à cet intérêt.

Comme l'indique le paragraphe 85A(7), les prestations sous forme d'option d'achat d'actions doivent être touchées par les bénéficiaires à titre d'employés et non à titre d'actionnaires. Le fait que l'employé soit actionnaire à l'occasion ne l'empêche pas de jouir de cette prestation mais lorsqu'il est clair, comme en l'espèce, que les options sont accordées parce que les employés sont actionnaires, en fait les seuls actionnaires, ces derniers n'y ont plus droit.

Obviously, the self-serving statement in the option agreement (Ex. Mc vol. 1, p. 70) that the benefit is conferred on Bernstein "in respect of and by virtue of his employment" does not establish that as a fact. When one reads Rosan's testimony (particularly pp. 183 to 232) it is clear that the two partners did not want to take the surplus earnings out of the company through dividends in the normal way because of the tax impact and that this scheme was devised by Mr. Rosan, with legal advice, to accomplish indirectly what they did not wish to do directly.

I believe that the factors I have noted are sufficient to show that appellant Bernstein does not escape the proviso of subsection (7) of section 85A.

I would dismiss this appeal with costs.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

Il est évident que la déclaration intéressée qui figure dans l'option (Ex. Mc vol. 1, p. 70) et selon laquelle la prestation est accordée à M. Bernstein «à l'égard de son emploi et en vertu dudit emploi» n'établit pas cela comme un fait. Il ressort clairement du témoignage de M. Rosan (les pages 183 à 232 en particulier), que les deux associés ne voulaient pas tirer le surplus d'exploitation de la compagnie par voie de paiement de dividendes selon l'usage courant, à cause de l'incidence fiscale et aussi que cette manœuvre avait été conçue par M. Rosan, à l'aide d'un avocat, pour réaliser indirectement ce qu'ils ne voulaient pas faire directement.

A mon avis, les faits que j'ai observés suffisent à prouver que les dispositions du paragraphe 85A(7) doivent s'appliquer à l'appelant Bernstein.

L'appel est rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

A-129-77

A-129-77

The Ship *Irving Sea Lion* and her owners and the Ship *Irving Maple* and her owners (Appellants)

**Le navire *Irving Sea Lion* et ses propriétaires et le navire *Irving Maple* et ses propriétaires
a (Appellants)**

v.

c.

Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. (Respondent)

Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. (Intimée)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, November, 16; Ottawa, December 5, 1977.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 16 novembre; Ottawa, le 5 décembre 1977.

Maritime law — Ship collision — Whether contributory negligence by respondent — Practice — Parties — Damaged vessel's owners not party to action — No evidence submitted re charterer's title but sufficiently established from record and transcript — Appeal dismissed — Federal Court Rule 1715(2).

c *Droit maritime — Abordage — Y a-t-il négligence contributive de la part de l'intimée? — Pratique — Parties — Le propriétaire du navire avarié n'est pas partie à l'action — Aucune preuve concernant le titre de l'affrètement, mais le dossier et la transcription suffisent à établir ce titre — Appel rejeté — Règle 1715(2) de la Cour fédérale.*

This appeal is from a Trial Division judgment awarding the respondent damages in its action. The action arose out of a collision in the St. Lawrence: the barge *Irving Sea Lion* struck the *Mont St-Martin*, a ship riding at anchor. The pilot in charge of the navigating tug could not see where he was going because the barge obstructed his view. The appellant argued that the respondent was contributorily negligent by not anchoring outside the channel, as was possible. It further submitted that the judgment should be overturned because all the parties were not before the Court and because no written or oral evidence had been introduced to establish the charterer's title.

d Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance qui a accordé des dommages-intérêts à l'intimée à la suite de son action qui découlait d'un abordage survenu dans le fleuve St-Laurent quand la barge *Irving Sea Lion* a heurté le *Mont St-Martin* alors en mouillage. Le pilote du remorqueur ne pouvait pas voir où il allait puisque la barge lui bloquait complètement la vue. Les appelants allèguent la négligence contributive de l'intimée qui n'a pas ancré son navire en dehors du chenal alors qu'il lui était possible de le faire. Ils ajoutent que le jugement devrait être infirmé parce que toutes les parties ne sont pas devant la Cour et parce qu'aucune preuve verbale ou écrite n'établit le titre de l'affrètement.

Held, the appeal is dismissed. A reading of part of the record with the transcript establishes on the balance of probability that the respondent was in possession of the anchored vessel, sufficient to establish its right to recovery. The argument—based on Rule 1715(2)—that judgment should be overturned because the anchored vessel's owner was not a party to the action, is rejected. A person in possession of a vessel has a cause of action independent of any owner. Finally, the balance of probability is that the anchored vessel's position had been established and that adequate precautions to make its presence obvious had been taken sufficiently in advance of the collision to make the subsequent negligent navigation of the tug the sole effective cause of the collision.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. La lecture d'une partie du dossier et de la transcription indique que, suivant la prépondérance des probabilités, l'intimée était en possession du navire en mouillage, ce qui suffit à établir son droit au recouvrement. L'argument—fondé sur la Règle 1715(2)—suivant lequel le jugement devrait être infirmé parce que le propriétaire du navire en mouillage n'est pas partie à l'action, est rejeté. Une personne en possession d'un navire a un droit d'action indépendant de celui que peut avoir le propriétaire. Enfin, suivant la prépondérance des probabilités, la position du navire en mouillage avait été établie et des mesures suffisantes avaient été prises pour signaler sa présence, suffisamment longtemps avant l'abordage pour qu'on puisse dire que la négligence subséquente dans le pilotage du remorqueur a été la seule cause effective de l'abordage.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

i AVOCATS:

C. Tremblay, Q.C., for appellants.
J. Desgagniers for respondent.

C. Tremblay, c.r., pour les appelants.
J. Desgagniers pour l'intimée.

SOLICITORS:

j PROCUREURS:

Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associates, Quebec, for appellants.

Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associés, Québec, pour les appelants.

Jacques Desgagniers, Montreal, for respondent.

Jacques Desgagniers, Montréal, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Voici les motifs du jugement rendu en français
a par

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division whereby the respondent was awarded \$165,000, with interest at 7% for a period of fifteen months commencing with October 20, 1975 (as agreed by the parties) and costs.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance qui a accordé à l'intimée un montant de \$165,000 plus les intérêts au taux de 7% sur une période de quinze mois à compter du 20 octobre 1975, (tel que convenu entre les parties) et les dépens.

The action brought by the respondent against the appellants in the Trial Division was for damages arising out of a collision that occurred when a vessel, *Mont St-Martin*, which was anchored in the St. Lawrence River, was struck by the barge *Irving Sea Lion*, which was being pushed by the tug *Irving Maple*.

L'intimée a intenté une action contre les appelants, en Division de première instance, suite aux dommages résultant d'un abordage survenu lorsqu'un navire, le *Mont St-Martin*, qui était en mouillage dans le fleuve St-Laurent, a été frappé par la barge *Irving Sea Lion*, qui était poussée par le remorqueur *Irving Maple*.

It is common ground that the pilot in charge of navigating the tug could not see where he was going by reason of the fact that the barge was obstructing his view.

Il est admis que le pilote du remorqueur ne pouvait pas voir où il allait puisque la barge lui bloquait complètement la vue.

The learned Trial Judge's findings of fact and conclusions on responsibility are sufficiently revealed by the following portion of his reasons for judgment:

Dans l'extrait suivant de ses motifs du jugement, le juge de première instance révèle suffisamment ses constatations de fait et conclusions sur la responsabilité:

The most elementary caution requires that a navigator make sure he has full visibility before venturing onto a waterway as busy as the St. Lawrence River. Navigating by radar, even with a lookout on the roof of the wheelhouse, is too risky for any vessel, and particularly one which has to push such a large barge as the *Irving Sea Lion* in a channel which is relatively dangerous at certain spots.

La prudence la plus élémentaire exige qu'un navigateur ne s'aventure pas sur un parcours aussi achalandé que le fleuve St-Laurent sans au préalable s'assurer d'une pleine visibilité. Une descente au radar, même secondée d'une vigie sur la toiture de la timonerie, s'avère trop risquée, surtout quand il s'agit de pousser une barge aussi considérable que le *Irving Sea Lion* et dans un chenal relativement périlleux à certains endroits.

Furthermore, it is the duty of every navigator, when notified of the presence of another vessel anchored farther down the waterway, regardless of whether it is anchored in the best possible spot, to take all necessary steps to avoid a collision. Not only must he plan the right manoeuvres but he must also carry them out in time (*The Arran 9* Quebec L.R. 278). If it becomes obvious that the most elementary precautions were not taken, and that such negligence led to a head-on collision with the anchored ship, the Court must attribute all responsibility to the ship which was moving. This is the case unless the vessel at anchor did not take the necessary measures. However, by notifying the Traffic Control Centre and switching on its anchoring light and all the bridge lights, the *Mont St-Martin* had signalled its presence in the channel sufficiently clearly to allow other ships to pass without difficulty. Indeed, at least four other ships, some of which were ocean-going vessels, avoided it without any difficulty.

De plus, c'est le devoir de tout navigateur avisé de la présence d'un autre vaisseau ancré plus avant sur le parcours, mouillé au meilleur endroit ou non, de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter une collision. Non seulement il doit prévoir les bonnes manœuvres, mais il doit les effectuer à temps (*The Arran 9* Quebec L.R. 278). S'il devient évident que les précautions les plus élémentaires n'ont pas été prises, et que cette omission résulte en une collision frontale avec le navire ancré, la Cour se doit d'attribuer toute la responsabilité au navire en mouvement. A moins que le vaisseau en mouillage n'ait pas de son côté pris les mesures qui s'imposaient, mais le *Mont St-Martin*, en avisant le centre de circulation et en allumant son feu de mouillage et toutes les lumières du pont, avait suffisamment signalé sa présence dans le chenal pour permettre aux autres navires de le passer sans difficulté. En fait, au moins quatre autres navires, dont des transocéaniques, l'ont évité sans difficulté aucune.

The *Mont St-Martin* was visible from two miles off and although it was anchored in the middle and not to the south of the channel, there was room enough to avoid it. The last distress call by Captain Tremblay to move south neither caused nor avoided the collision.

The second ground of appeal is set out in the portion of Part III of the appellants' "FACTUM" that reads as follows:

[TRANSLATION] ... we submit that the Trial Court should have attributed at least fifty per cent of the responsibility to plaintiff, because the ship *Mont St-Martin* did not take all the precautions necessary to anchor out of the channel, although it could certainly have done so in the circumstances in question, as the evidence clearly revealed.

With reference to this branch of the appeal, notwithstanding the very able argument of counsel for the appellants, I am not persuaded that the learned Trial Judge was clearly wrong in concluding that the real cause of the collision was the admitted negligence of the tug in navigating without adequate visibility or other capacity to determine whether the anchored vessel, of whose presence in the channel it had been advised before commencing its voyage, was in the path it was following. Even if the anchored vessel had been negligent in anchoring where it did or in the precautions that it took to advise other vessels of its presence (concerning which, I am inclined to the view that the evidence is not sufficient to support the appellants' contentions), in my view, the balance of probability on the evidence is that its position had been established, and adequate precautions to make its presence obvious had been taken, sufficiently in advance of the collision to make the subsequent negligent navigation of the tug the sole effective cause of the collision. I would, therefore, reject this ground of appeal.

The first ground of appeal is set out in that portion of Part III of the appellants' "FACTUM" that reads as follows:

[TRANSLATION] We respectfully submit that the action should have been dismissed for the following reasons:

- (a) all the parties are not before the Court, in particular the owner of the ship;
- (b) no evidence, either oral or written, was introduced regarding the actual basis of the action, namely the status of plaintiff, Rail and Water Terminal (Quebec) Inc., as the charterer.

The appellants did not press the first branch of this ground on the argument of the appeal. The contention that the owner of the anchored vessel should

Le Mont St-Martin était visible d'une distance de deux milles et même s'il était ancré au centre, et non au sud du chenal, il y avait suffisamment d'espace pour l'éviter. Le dernier cri de détresse du capitaine Tremblay de passer au sud n'a pas causé, ni évité la collision.

La partie III du «FACTUM» des appelants, expose ainsi le deuxième motif d'appel:

... nous soumettons que la Cour de première instance aurait dû effectuer un partage de responsabilité de l'ordre d'au moins 50% contre la demanderesse, parce que le navire *Mont St-Martin* n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour s'ancrer en dehors du chenal, alors qu'il aurait parfaitement pu le faire dans les circonstances données et tel que la preuve l'a révélé.

Au sujet de ce moyen d'appel, malgré le très savant argument de l'avocat des appelants, je ne suis pas convaincu que le juge de première instance ait été manifestement dans l'erreur en concluant que la cause réelle de l'abordage était la négligence admise du remorqueur, qui naviguait en dépit d'une mauvaise visibilité et sans autre moyen de déterminer si le navire ancré dans le chenal, dont la présence lui avait été signalée avant qu'il s'y engage, était dans le chemin qu'il suivait. Même si le navire en mouillage avait été négligent en s'ancrant où il l'a fait, ou dans les mesures qu'il a prises pour signaler sa présence aux autres navires (et, à ce sujet, je suis porté à croire que la preuve n'appuie pas les prétentions des appelants) je crois que, d'après la preuve, la prépondérance des probabilités est que sa position avait été établie et que des mesures suffisantes avaient été prises pour signaler sa présence, suffisamment longtemps avant l'abordage pour qu'on puisse dire que la négligence subséquente dans le pilotage du remorqueur a été la seule cause effective de l'abordage. Je rejetterais donc ce moyen d'appel.

L'extrait suivant de la partie III du «FACTUM» des appelants, énonce ainsi le premier moyen d'appel:

Nous soumettons respectueusement que l'action aurait dû être rejetée pour les motifs suivants:

- a) Toutes les parties ne sont pas devant la Cour, notamment le propriétaire du navire;
- b) Aucune preuve ni verbale ni écrite n'a été faite de la base même de l'action, soit le titre d'affrètement de la demanderesse, Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.

A l'audience, les appelants n'ont pas insisté sur la première partie de ce moyen. La prétention portant que le propriétaire du navire en mouillage

have been a party to the action was based on Rule 1715(2)¹ and the fact that the declaration describes the respondent as the charterer of the anchored vessel. In my view, a person in possession of a vessel has a cause of action for loss arising from physical damage to the vessel that is independent of the cause of action, if any, of the owner of the vessel for loss arising from such damage, and it is, therefore, doubtful that Rule 1715(2) was applicable in the circumstances. In any event, in my view, if the appellants were to rely on Rule 1715(2), they should have done so by a preliminary application before trial. Once the action got to trial, Rule 1716 came into play².

¹ Rule 1715(2) reads:

(2) Where the plaintiff in any action claims any relief to which any other person is entitled jointly with him, all persons so entitled shall, subject to the provisions of any Act and, unless the Court gives leave to the contrary, be made parties to the action and any of them who does not consent to being joined as a plaintiff shall, subject to any order made by the Court on an application for leave under paragraph (1), be made a defendant.

² Rule 1716 reads:

Rule 1716. (1) No action shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; and the Court may in any action determine the issues or questions in dispute so far as they affect the rights and interests of the persons who are parties to the action.

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(a) order any person who has been improperly or unnecessarily made a party or who has for any reason ceased to be a proper or necessary party, to cease to be a party, or

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances.

(3) Where an order is made under this Rule, the statement of claim or declaration must be amended accordingly and must be indorsed with

(a) a reference to the order in pursuance of which the amendment is made, and

(b) the date on which the amendment is made,

aurait dû être partie à l'action est fondée sur la Règle 1715(2)¹ et sur le fait que la déclaration décrit l'intimée comme l'affrètement du navire en mouillage. A mon avis, une personne en possession d'un navire a un droit d'action pour la perte provenant de dommages matériels causés au navire, qui est indépendant de celui, s'il en est, que peut avoir le propriétaire du navire pour une perte résultant dudit dommage, et il est donc douteux que la Règle 1715(2) soit applicable dans les circonstances. De toute façon, je crois que si les appelants désiraient s'appuyer sur la Règle 1715(2), ils auraient dû le faire par demande préliminaire avant le procès. Lorsqu'une action a atteint le stade du procès, il faut appliquer la Règle 1716².

¹ La Règle 1715(2) prévoit:

(2) Lorsque le demandeur dans une action demande un redressement auquel une autre personne a droit conjointement avec lui, toutes les personnes ayant ainsi droit à ce redressement doivent sous réserve des dispositions de toute loi et sauf permission contraire donnée par la Cour, être constituées parties à l'action et celle d'entre elles qui ne consent pas à être codemandeur doit, sous réserve de toute ordonnance rendue par la Cour au sujet d'une demande de permission faite en vertu du paragraphe (1), être mise en cause à titre de codéfendeur.

² La Règle 1716 prévoit:

Règle 1716. (1) La validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause, et la Cour peut dans toute action disposer des points ou des questions en litige dans la mesure où ils touchent aux droits et intérêts des personnes qui sont parties à l'action.

(2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

(a) ordonner qu'une personne constituée partie à tort ou sans nécessité ou qui, pour quelque raison, a cessé d'être une partie compétente ou nécessaire, soit mise hors de cause, ou

(b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles;

toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances.

(3) Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu de la présente Règle, la déclaration doit obligatoirement être rectifiée en conséquence et on doit obligatoirement y inscrire

(a) une mention de l'ordonnance en vertu de laquelle la rectification est faite, et

(b) la date à laquelle la rectification est faite;

With reference to the second branch of the first ground of appeal, it was common ground, on the argument of the appeal, that, if the evidence showed that the respondent was in possession of the anchored vessel at relevant times, such evidence would have been sufficient to establish the respondent's right to recover.

On this latter question, it seems clear that there was no evidence bearing directly on the question of possession and a motion for leave to adduce further evidence with regard thereto at the hearing of the appeal in this Court was dismissed on the ground that there were no "special grounds" warranting the exercise of this Court's powers to receive evidence under Rule 1102³. The question to be decided is, therefore, whether, notwithstanding the absence of direct evidence on the question of possession, the balance of probability, on a consideration of the whole record, is that the respondent was in fact in possession of the anchored vessel at relevant times.

and the amendment must be made within such period as may be specified in the order or, if no period is so specified, within 15 days after the making of the order.

(4) Where an order is made under this Rule, it shall contain directions as to consequential pleadings or other proceedings; and any interested party may apply for supplementary directions.

See also Rule 302:

Rule 302. The following provisions apply with reference to formal objections and failures to comply with the requirements of these Rules:

(a) no proceeding in the Court shall be defeated by any merely formal objection;

(b) non-compliance with any of these Rules or with any rule of practice for the time being in force, shall not render any proceedings void unless the Court shall so direct, but such proceedings may be set aside either wholly or in part as irregular, or amended, or otherwise dealt with in such manner and upon such terms as the Court shall think fit;

(c) no application to set aside any proceeding for irregularity shall be allowed unless made within a reasonable time, nor if the party applying has taken any fresh step after knowledge of the irregularity;

(d) where an application is made to set aside a proceeding for irregularity, the several objections intended to be insisted upon shall be stated in the notice of motion.

³ Rule 1102 reads:

Rule 1102. (1) The Court of Appeal may, in its discretion, on special grounds, receive evidence or further evidence upon
(Continued on next page)

Au sujet de la deuxième partie du premier moyen d'appel, il a été admis, au cours des débats, que si la preuve établissait que l'intimée était en possession du navire en mouillage à l'époque qui nous intéresse, cette preuve suffirait à établir le droit de recouvrement de l'intimée.

Sur ce dernier point, l'absence de preuve portant directement sur la question de possession semble manifester et une requête pour permission de fournir d'autres preuves à ce sujet, à l'audition de l'appel, a été rejetée au motif qu'aucune «raison spéciale» ne permettait à la Cour d'user de ses pouvoirs pour recueillir cette preuve en vertu de la Règle 1102³. Il faut donc décider si, malgré l'absence de preuve directe sur la question de possession, après examen complet du dossier, la prépondérance des probabilités indique que l'intimée était en possession du navire en mouillage à l'époque qui nous intéresse.

et cette rectification doit obligatoirement être faite dans le délai que spécifie l'ordonnance ou, si aucun délai n'y est spécifié, dans les 15 jours qui suivent la date à laquelle l'ordonnance a été rendue.

(4) Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu de la présente Règle, elle doit contenir des instructions quant aux plaidoiries ou autres procédures qui en résulteront; et toute partie intéressée peut demander des instructions supplémentaires.

Voir aussi la Règle 302:

Règle 302. Les dispositions suivantes s'appliquent en ce qui concerne les objections quant à la forme et les défauts d'observation des exigences des présentes Règles:

a) aucune procédure devant la Cour ne sera annulée pour simple objection de forme,

b) l'inobservation de n'importe laquelle des présentes Règles ou de n'importe quelle règle de pratique en vigueur à l'époque considérée n'entraînera automatiquement la nullité d'une procédure que si la Cour le déclare mais une telle procédure peut être annulée en tout ou partie pour irrégularité, ou peut être rectifiée, ou autrement traitée de la manière et aux conditions que la Cour jugera à propos,

c) une demande d'annulation d'une procédure pour irrégularité ne doit être reçue que si elle est présentée dans un délai raisonnable et que si la partie requérante n'a fait aucune nouvelle démarche depuis qu'elle a eu connaissance de l'irrégularité,

d) lorsqu'une demande d'annulation d'une procédure pour irrégularité est présentée, les diverses objections sur lesquelles le requérant se propose d'insister doivent être énoncées dans l'avis de requête.

³ La Règle 1102 prévoit:

Règle 1102. (1) La Cour d'appel pourra, à sa discrétion, pour des raisons spéciales, recueillir ou compléter la preuve
(Suite à la page suivante)

With reference to this latter question, it is to be noted that, while the defence does not admit the paragraph in the declaration that describes the respondent as charterer of the vessel, it expressly pleads that the collision was caused by the negligence of the respondent and its servants. Furthermore, to avoid putting the respondent to the proof of damages, the parties filed a document, signed by solicitors for both parties agreeing that the damages "*subis par la demanderesse*" were \$165,000. Reading these parts of the record with the transcript of the proceedings, my conclusion, not without some doubt, was that, on the record, the balance of probability is that the respondent was in possession of the anchored vessel at relevant times. (The parties were advised, at the time that judgment was reserved, that the Court had reached this latter conclusion.)

For the above reasons, I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

(Continued from previous page)

any question of fact, such evidence to be taken by oral examination in court, or by deposition, as the Court may direct.

(2) In lieu of the Court receiving evidence or further evidence under paragraph (1), it may direct a reference under Rule 500 as though that rule and Rules 501 to 507 were incorporated in this Part as far as applicable.

Au sujet de cette dernière question, soulignons que bien que la défense n'admette pas le paragraphe de la déclaration qui décrit l'intimée comme l'affrètement du navire, elle plaide expressément que l'abordage résulte de la négligence de l'intimée et de ses employés. De plus, pour éviter que l'intimée ait à établir les dommages, les parties ont déposé un document, signé par leur procureur respectif, reconnaissant que les dommages «subis par la demanderesse» s'élevaient à \$165,000. En lisant ces extraits du dossier avec les notes sténographiques des procédures, je conclus, non sans hésitation, que, d'après la preuve, la prépondérance des probabilités est que l'intimée était en possession du navire en mouillage à l'époque qui nous intéresse. (Les parties ont été informées, au moment où l'affaire a été prise en délibéré, de la conclusion à laquelle la Cour en était arrivée sur ce point.)

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris.

(Suite de la page précédente)

sur toute question de fait, cette preuve devant être recueillie par l'interrogatoire en séance, ou sous forme de déposition écrite, selon que la Cour le prescrit.

(2) Au lieu de recueillir ou compléter la preuve en vertu du paragraphe (1), la Cour pourra prescrire un renvoi en vertu de la Règle 500 comme si cette règle et les Règles 501 à 507 étaient insérées dans la présente Partie dans la mesure où elles sont applicables.

A-132-76

A-132-76

The Queen in the right of Canada (Appellant)

v.

The Queen in the right of the Province of Prince Edward Island (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, May 10 and 11 and December 5, 1977.

Crown — Torts — Damages — Government of Prince Edward Island claimed damages in Trial Division for interruption of ferry service — Trial Division ruled ferry service statutory duty of federal Government and found breach — Breach did not give rise to damages — Federal Government appealed and P.E.I. cross-appealed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 19 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3, s. 146 (U.K.) (R.S.C. 1970, Appendix II) — Order in Council (Imp.) dated June 26, 1873 (R.S.C. 1970, Appendix II).

An action for damages was brought under section 19 of the *Federal Court Act* by the Queen in right of Prince Edward Island because of an interruption in the ferry service between the Island and the mainland—a service required of Canada by the Terms of Union. The Trial Division held that there was a breach of statutory duty by the Government of Canada, but that it did not give rise to an action in damages. The Government of Canada appealed against the determination that there was a breach of statutory duty, and the Government of Prince Edward Island cross-appealed against the determination that it does not give rise to liability in damages.

Held, per Jackett C.J., the appeal is dismissed and the cross-appeal is allowed. The Prince Edward Island Terms of Union created a legal duty in favour of that Province in respect of a ferry service. By imposing duties on Canada in favour of Prince Edward Island, the United Kingdom Parliament made both Governments parties to statutory rights or duties, no matter how unorthodox it may be to create legal rights without legal remedies. When there is a statutory right to have something done with no express sanction for breach, there is, *prima facie*, an implied right to be compensated for breach of such right. It does not follow, however, that the Province has a right to judgment against Canada. Section 19 of the *Federal Court Act* creates a jurisdiction to decide disputes as between political entities and not as between persons recognized as legal persons in the ordinary municipal courts. The effect of the enactment of the original forerunner of section 19, once the “agreeing” provincial legislation was passed, was to convert a legal (statutory) right into a legal right with a remedy, albeit a remedy that can be nothing more than a judicial declaration. In a section 19 proceeding, the parties are political entities which cannot be described more accurately than the peoples or public for the time being of the geographical areas involved. It does

La Reine, du chef du Canada (Appelante)

c.

La Reine, du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, les 10 et 11 mai et 5 décembre 1977.

Couronne — Torts — Dommages — Le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard a réclamé des dommages-intérêts en Division de première instance pour une interruption du service de traversiers — La Division de première instance a jugé qu'il y a eu manquement au devoir statutaire attribué au gouvernement fédéral d'assurer le service de traversiers—L'inexécution ne donne pas lieu à des dommages-intérêts—Appel du gouvernement fédéral et appel incident de l'I.-P.-É.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 19—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3, art. 146 (R.-U.) (S.R.C. 1970, Appendice II)—Arrêté en conseil (impérial) en date du 26 juin 1873 (S.R.C. 1970, Appendice II).

La Reine, du chef de l'Île-du-Prince-Édouard, a intenté une action en dommages-intérêts en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* suite à une interruption du service de traversiers entre l'Île et le continent—service que le Canada doit assurer en vertu des conditions de l'Union. La Division de première instance a jugé qu'il y a eu manquement au devoir statutaire imposé au gouvernement du Canada, mais qu'il ne donnait pas lieu à une action en dommages-intérêts. Le gouvernement du Canada en appelle de la conclusion qu'il y a eu manquement à l'obligation statutaire, et le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard forme un appel incident contre la conclusion que ce manquement ne donne pas lieu à une responsabilité en dommages-intérêts.

Arrêt: par le juge en chef Jackett, l'appel est rejeté et l'appel incident accueilli. Les conditions de l'entrée de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'Union ont créé en faveur de cette province une obligation légale relative à un service de traversiers. En imposant au Canada des devoirs en faveur de l'Île-du-Prince-Édouard, le Parlement du Royaume-Uni les a fait parties à des droits et à des devoirs statutaires, peu importe jusqu'à quel point c'est une hérésie de créer des droits sans recours légaux. Lorsqu'il existe un droit statutaire à l'exécution de quelque chose, mais pas de sanction expresse pour l'inexécution, il y a à première vue un droit implicite à indemnisation pour manquement à ce droit. Toutefois, il ne s'ensuit pas que la province a droit à un jugement contre le Canada. L'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* crée une compétence qui tranche les différends entre des entités politiques et non pas entre des personnes juridiques reconnues devant les tribunaux municipaux ordinaires. L'adoption du premier texte législatif qui a précédé l'article 19, après que la loi provinciale qui reconnaît la compétence eut été passée, a eu pour effet de convertir un droit légal (statutaire) en un droit légal assorti d'un redressement, bien que ce redressement se limite à une déclaration judiciaire. Dans une procédure engagée en vertu de l'article 19, les parties sont des

not matter whether such parties are referred to in the proceedings by the geographical names or by references to the executive governments that represent the inhabitants of the geographical areas.

Per Pratte J. (dissenting in part), the appeal should be dismissed, for reasons given by Jackett C.J. and Le Dain J., and the cross-appeal should also be dismissed. A constitutional document of the nature of the Order in Council cannot be ascribed with the intention of imposing on the Dominion Government the obligation to compensate all those of the public who might suffer damage as a consequence of its failure to perform its obligation of maintaining the ferry service. Further, if the duty in respect of the ferry service is conceived of as an obligation toward the new Province, it was not the intention of the Order in Council that the Dominion Government, in case of breach, be liable to the Province for the damage suffered as a consequence of the breach. When this duty was imposed on the Dominion Government, it was not, even if it is considered a duty toward the Province, a duty enforceable through legal means for there was no Court then before which the Dominion could be brought to answer the claim of the Province. That an authority, imposing an obligation enforceable by purely political means, might intend to create liability in damages in case of breach is unimaginable. The question of liability resulting from a breach of obligation can only arise in respect of a legally enforceable obligation. Furthermore, in the case of failure of the Dominion Government to operate the ferry service, the Government of the Island would not be likely to suffer any direct damage. It is inconceivable that the Order in Council intended to create a liability toward a government which was not likely to suffer any direct damage as a consequence of the Dominion's failure to perform its obligation.

Per Le Dain J., the cross-appeal is allowed and the appeal dismissed. What is to be looked for is an intention to create a legal right to compensation, however it is to be enforced, rather than a right of action as such. The intention of section 19 of the *Federal Court Act* is that rights and obligations that would otherwise be unenforceable for lack of a forum are now recognized as enforceable. (Such rights or liabilities may be thought of as inchoate, perfected by the creation of a forum for their enforcement.) The establishment and maintenance of the ferry service was an essential condition of the Union and the Order in Council clearly evidences a legal intention to create legal rights and obligations between the two Governments. The Province as distinct from individuals should be entitled to be compensated for a breach of this duty; the duty was created to establish which of the two Governments was to be responsible for providing the ferry service. It must have been intended that if Canada failed to perform this obligation the Province would have a right to be compensated for any expense or loss directly caused to it by such failure.

APPEAL.

entités politiques qu'on ne saurait décrire avec plus d'exactitude qu'en disant qu'elles représentent la population actuelle ou le public des régions géographiques concernées. Il importe peu que dans les procédures on se réfère à ces parties par leur nom géographique ou par les gouvernements exécutifs qui représentent les habitants des régions géographiques.

Par le juge Pratte, dissident en partie, l'appel devrait être rejeté, pour les motifs donnés par le juge en chef Jackett et le juge Le Dain et l'appel incident devrait également être rejeté. On ne peut attribuer à un document constitutionnel comme l'ordre en conseil l'intention d'imposer au gouvernement du Dominion l'obligation d'indemniser tous ceux à qui un manquement à son devoir de maintenir le service de traversiers aura causé dommage. Si, d'un autre côté, on conçoit le devoir relatif au service de traversiers comme une obligation envers la nouvelle province, l'auteur de l'ordre en conseil n'a pas voulu que le gouvernement du Dominion soit responsable des dommages subis par la province en conséquence de ce manquement. Lorsque ce devoir a été imposé au gouvernement du Dominion, il ne s'agissait pas, même si on le considère comme un devoir envers la province, d'un devoir susceptible d'exécution forcée, car il n'existait pas alors de tribunal pouvant connaître de la réclamation de la province. Il est difficile d'imaginer qu'en créant une obligation dont le créancier ne pouvait forcer l'exécution qu'en ayant recours à des pressions politiques, on ait pu vouloir imposer au débiteur, en cas de manquement de sa part, l'obligation de réparer les dommages en résultant. Le problème de la responsabilité du débiteur pour les dommages résultant de son manquement ne peut se soulever qu'à l'égard d'une obligation susceptible d'exécution forcée. En outre, ce n'est pas le gouvernement de l'Île qui est susceptible d'être directement affecté par le défaut du gouvernement du Dominion d'assurer le service de traversiers. On ne peut concevoir que l'auteur de l'ordre en conseil ait pu vouloir créer une obligation envers un gouvernement à qui le défaut du gouvernement du Dominion n'était pas susceptible de causer préjudice.

Par le juge Le Dain, l'appel incident est accueilli et l'appel rejeté. Ce qu'il faut rechercher, c'est l'intention de créer un droit strict à une indemnité, quelle que soit la manière dont il sera appliqué, plutôt qu'un droit d'ester comme tel. L'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne à des droits et à des obligations qui, d'autre part, seraient non exécutoires faute de tribunal compétent, une force exécutoire. Ces droits ou responsabilités peuvent sembler imparfaits jusqu'à ce qu'un tribunal compétent dont le rôle est de leur donner une force exécutoire, les rende parfaits. L'établissement et le maintien du service de traversiers constituaient une condition essentielle à l'Union et l'arrêté en conseil fait clairement preuve d'une intention de créer des droits et des obligations juridiques entre les deux gouvernements. La province, en tant qu'entité juridique distincte des personnes physiques, a le droit d'être indemnisée à la suite de l'inexécution de ce devoir; ce devoir a été créé pour déterminer lequel des deux gouvernements aurait la responsabilité de fournir le service de traversiers. C'était certes l'intention du législateur de donner à la province le droit d'être indemnisée de tous frais et pertes subis directement par elle en cas de défaut par le Canada de remplir son obligation.

APPEL.

COUNSEL:

G. W. Ainslie, Q.C., and *Duff Friesen* for appellant.

John Coyne, Q.C., and *John A. Ghiz* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Scales, Ghiz, Jenkins & McQuaid, Charlottetown, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal and cross-appeal from a judgment of the Trial Division in a proceeding under section 19 of the *Federal Court Act* in respect of an alleged breach by the "Federal Government" of one of the terms upon which Prince Edward Island was admitted, under section 146 of *The British North America Act, 1867*, to the "Union" constituting Canada as created under that Act.

By section 146, the Queen in Council was authorized, *inter alia*, on Addresses from the Canadian Houses of Parliament and the Legislature of the Colony of Prince Edward Island, to admit the Colony into the Union "on such Terms and Conditions ... as are in the Addresses expressed" and it was enacted that "the Provisions of any Order in Council in that Behalf shall have effect as if they had been enacted by the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland". When Prince Edward Island was admitted to the Union on June 26, 1873, one of the terms on which it was admitted read, in part:

That the Dominion Government shall assume and defray all the charges for the following services, viz.:—

Efficient Steam Service for the conveyance of mails and passengers, to be established and maintained between the Island and the mainland of the Dominion, Winter and Summer, thus placing the Island in continuous communication with the Intercolonial Railway and the railway system of the Dominion;

AVOCATS:

G. W. Ainslie, c.r., et *Duff Friesen* pour l'appelante.

John Coyne, c.r., et *John A. Ghiz* pour l'intimée.

PROCUREURS:

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

Scales, Ghiz, Jenkins & McQuaid, Charlottetown, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit ici de l'appel et de l'appel incident d'un jugement rendu par la Division de première instance dans une action introduite en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour une prétendue inexécution par le «gouvernement fédéral» de l'une des conditions auxquelles l'Île-du-Prince-Édouard a été admise, en vertu de l'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, dans l'Union qui constitue le Canada tel que créé par cet acte.

L'article 146 autorise le Conseil privé de la Reine, entre autres, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du Parlement du Canada et des chambres de la législature de la colonie de l'Île-du-Prince-Édouard, à admettre cette colonie dans l'Union «aux termes et conditions ... qui seront exprimés dans les adresses» et il édicte que «les dispositions de tous arrêtés en conseil rendus à cet égard auront le même effet que si elles avaient été édictées par le Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande». Lorsque, le 26 juin 1873, l'Île-du-Prince-Édouard a été admise dans l'Union, l'une des conditions de cette admission était la suivante:

[TRADUCTION] Que le gouvernement du Canada assumera la responsabilité et supportera tous les frais des services suivants:*

Un service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers, qui sera établi et maintenu entre l'Île et les côtes du Canada, l'été et l'hiver, assurant ainsi une communication continue entre l'Île et le chemin de fer Intercolonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada;

* La version française de ce paragraphe donnée dans les S.R.C. 1970, Appendices, p. 295 est la suivante: «Que le gouvernement du Canada se chargera des dépenses occasionnées par les services suivants.»

By the statement of claim by which the proceeding was commenced in the Trial Division, it was alleged, *inter alia*, in effect,

(a) that, during a period from August 23, 1973 to September 2, 1973, a ferry service established by the Federal Government ceased to operate;

(b) as a result of that cessation of service, the Province had been put to loss and expense and will be put to further loss and, in addition, the reputation of the Province in the tourist industry has suffered severe reverses which will affect the number of tourists coming to the Province causing the Province to lose revenue;

and a claim was made for damages, costs and such further and other relief as the Court might deem just and expedient.

The Deputy Attorney General of Canada filed a defence, which, in addition to raising various questions of a legal character, in effect,

(a) alleged that the Government of Canada has maintained at all material times an efficient ferry service between Prince Edward Island and the mainland of Canada, and

(b) admitted that there was no ferry service between Borden and Cape Tormentine on August 21, 1973, or from 6:30 p.m. on August 23, 1973 to 3:00 a.m. on September 2, 1973.

It appears from the learned Trial Judge's reasons for judgment [[1976] 2 F.C. 712] that the trial was, in the first instance, limited to the question of "liability" and that the question of damages was deferred to a subsequent time depending upon the resolution of the question of liability. At his request, the parties had agreed upon the following statement of issues:

1. Was there a breach of statutory duty on the part of the Dominion Government?
2. Does the breach give rise to an action for damages?
3. Does the statute contemplate the type of damages complained of?
4. Quantification.

He found it necessary, therefore, at the end of the first stage of the trial, to deal only with the first two of the issues so stated and he, accordingly, posed to himself the following questions:

1. What is the duty imposed upon the Government of Canada and the nature thereof?

La déclaration, qui a introduit l'action devant la Division de première instance déclare entre autres

a) que, du 23 août 1973 au 2 septembre 1973, le service de traversiers établi par le gouvernement fédéral a été interrompu;

b) que, comme résultat de cette interruption, la province a subi des pertes et des frais et subira d'autres pertes et qu'en outre, la réputation de la province en matière d'industrie touristique a été fortement atteinte, ce qui aura un effet néfaste sur le nombre de touristes se rendant dans la province et lui causera une perte de revenus;

et réclame des dommages-intérêts, les dépens et tout autre redressement que la Cour pourrait estimer juste et opportun.

Le sous-procureur général du Canada a déposé un exposé de défense qui, en plus de soulever plusieurs questions de nature juridique,

a) prétend que le gouvernement du Canada a maintenu, à tous les moments pertinents, un service de traversiers efficace entre l'Île-du-Prince-Édouard et les côtes du Canada, et

b) admet qu'il n'y a pas eu de service de traversiers entre Borden et Cap Tourmentin le 21 août 1973 ou du 23 août 1973 à 18h30 au 2 septembre 1973 à 3h.

Il ressort des motifs du savant juge de première instance [[1976] 2 C.F. 712] que l'audition devant lui n'a porté que sur la question de la responsabilité, celle des dommages-intérêts ayant été renvoyée à une date ultérieure, suivant le règlement de la première question. A sa demande, les parties sont tombées d'accord sur l'exposé des points litigieux suivants:

1. Y a-t-il eu de la part du gouvernement du Dominion inexécution d'un devoir statutaire?
2. Ce manquement donne-t-il lieu à une action en dommages-intérêts?
3. La loi vise-t-elle le genre de dommages en question?
4. Évaluation des dommages.

A la fin du premier stade de l'instance, le juge a estimé nécessaire de ne statuer que sur les deux premiers points et, à ce propos, il s'est posé les questions suivantes:

1. En quoi consiste le devoir imposé au gouvernement du Canada et quelle en est la nature?

2. Depending upon the answer to the first question, the next question arising is whether there was a breach of that duty by the Government of Canada, and

3. Assuming there was a breach of the duty or failure to comply with constitutional obligations, does that breach or failure give rise to an action for damages, which is the relief sought, at the instance of the Government of the Province?

The learned Trial Judge's conclusion [at page 726] on the first of these three questions was as follows:

Accordingly I conclude that the obligation is upon the Dominion to assume and defray the cost of the establishment and maintenance of an efficient ferry service between the Province and the mainland. The words "assume and defray all the charges" mean that the Dominion is to accept the responsibility for the cost of the services named in the Order in Council and to pay these costs. For the reasons expressed it is also the responsibility of the Dominion to establish and maintain an efficient and continuous (in the sense of being uninterrupted and inoperative for a protracted period) ferry service between the Province and the mainland and to pay the cost of so establishing and maintaining that service.¹

With reference to the second question, the learned Trial Judge found the facts [at pages 726-728] as follows:

It is agreed that there was an interruption of the ferry service by the Canadian National Railway employed by the Dominion to conduct that ferry service on its behalf from August 21, 1973, until September 2, 1973, a period of 10 days, 8½ hours. That interruption of ferry service was consequent upon a national strike by the employees of the Canadian National Railways. It was known that 1973 was a "contract year" and it was also known generally, as early as May and June of that year, that there was every likelihood that a settlement would not be reached between the bargaining parties and that the possibility of a strike was imminent. The strike, when it occurred, was a legal strike after all procedures by the *Canada Labour Code* had been taken. In the public interest and for the public economy Parliament legislated the employees back to work and the railway service, including the ferry service, was resumed on September 2, 1973.

The CNR operated the ferry service over two routes and engaged five vessels in doing so. These five vessels had a daily capacity of 4,270 vehicles. This is the service that was struck.

The Northumberland Ferries Limited operated a third ferry service on behalf of the Dominion in which it had engaged three vessels with a total daily capacity of 960 vehicles. This

¹ While the appeal has not developed in such a way as to require that I express a conclusion with regard thereto, having regard to their political context, and notwithstanding where the particular obligation was inserted, I am inclined to construe the particular obligation in the Terms of Union as an obligation to "assume" and "defray all the charges for" an efficient ferry service and not to regard the words beginning "thus placing . . ." as a limitation on the scope of the obligation.

2. En fonction de la réponse à la première question, le gouvernement du Canada a-t-il manqué à ce devoir?

3. A supposer qu'il y a eu manquement à ce devoir ou défaut de s'acquitter d'obligations constitutionnelles, ce manquement ou ce défaut permet-il à la province d'intenter une action en dommages-intérêts (redressement demandé en l'espèce)?

A la première des trois questions, le savant juge de première instance a répondu [à la page 726] ce qui suit:

Je conclus donc que l'obligation de prendre en charge les dépenses occasionnées par l'établissement et le maintien d'un service convenable de traversiers entre la province et le continent incombe au Canada. L'expression «se charger des dépenses» signifie que le Canada doit assumer la responsabilité des dépenses occasionnées par les services mentionnés dans l'arrêté en conseil et qu'il doit payer ces dépenses. Comme je l'ai déjà dit, il incombe également au Dominion d'établir et de maintenir un service de traversiers convenable et continu (c'est-à-dire ininterrompu et sans arrêt prolongé du service) entre la province et le continent et de prendre en charge les dépenses occasionnées par l'établissement et le maintien de ce service.¹

A propos de la seconde question, le savant juge de première instance a constaté les faits suivants [aux pages 726-728]:

Les parties conviennent que la Compagnie des chemins de fer nationaux chargée par le Canada de l'exploitation du service de traversiers a interrompu ledit service du 21 août 1973 au 2 septembre 1973, soit 10 jours et 8 heures et demie. Cette interruption du service était due à une grève nationale des employés de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. On savait que 1973 était l'année des négociations et, en outre, dès mai et juin de cette année-là, qu'il était peu probable que les parties règlent leur différend. La grève était donc imminente. La grève fut déclenchée légalement au terme des étapes imposées par le *Code canadien du travail*. Dans l'intérêt public et pour la sauvegarde de l'économie, le Parlement adopta une loi décrétant le retour au travail, et le service ferroviaire, ainsi que le service de traversiers, reprit le 2 septembre 1973.

Le service de traversiers du CN utilisait, sur deux itinéraires, cinq navires pouvant transporter 4,270 véhicules par jour. C'est ce service qui a été paralysé par la grève.

La Northumberland Ferries Limited exploitait un troisième service de traversiers au nom du gouvernement fédéral et utilisait trois navires capables de transporter 960 véhicules par

¹ Le déroulement de l'appel n'exige pas que j'exprime une opinion à ce sujet. Cependant, compte tenu du contexte politique et quel que soit l'endroit où cette obligation a été insérée, je suis enclin à interpréter l'obligation particulière découlant des conditions de l'Union comme une obligation d'"assumer . . . la responsabilité" et de "supporter . . . tous les frais" d'un service de traversiers convenable, et à ne pas considérer la phrase commençant par «assurant ainsi . . .» comme une limitation à la portée de l'obligation.

service was in continuous service during the period that the CNR was struck.

It was agreed that there was no interruption in mail service to the Island during the railway strike and that there was a scheduled air service operating daily carrying passengers.

The two principal industries of the Island are agriculture and tourism, in that order. The tourist season lasts for ten weeks, the peak being in July and August. Almost all of the tourists reach the Island by automobile carried on the ferries. In addition, the residents of the Magdalen Islands in the Gulf of St. Lawrence and tourists visiting those Islands, if they wish to reach the mainland, do so by taking a ferry service from those Islands to Prince Edward Island and continue their journey by ferry service from Prince Edward Island to the mainland. About 80 automobiles per day sought to do this during the period of the strike.

The tourist season ends approximately in the last week in August each year and in 1973 it ended on August 23, the day after the strike began. It takes no imagination to realize the consternation which resulted. Families on vacation were anxious to return home to get their children back to school for the fall term. A great many people were stranded on the Island and many of that number had exhausted their holiday funds. The Government of the Province provided free food and lodging for those who were destitute and set up an emergency cheque cashing service for those with reliable credit. The Province set up an emergency reservation system for the sole operating ferry service. It issued reservation tickets, numbered sequentially, which were in effect reservations to make reservations. Top priority was accorded to truck traffic with lesser priorities following. To make an actual reservation on the only ferry involved a delay of seven to eight days. The Province assigned 144 of its employees to provide these services.

During the period of the strike Northumberland Ferries Limited was able to move 6,463 vehicles and their passengers off the Island. In 1974, that is the next year, the Canadian National Railways over its two ferry lines moved 20,874 vehicles off the Island over the same period of time for which the strike had lasted in 1973. Assuming the traffic conditions to be approximately the same in both years, this comparison would afford a reasonable indication in the breakdown of the ferry service in the period in 1973.

The damage to the national economy caused by the strike was such that Parliament deemed it wise to order the employees back to work by appropriate legislation. The inconvenience caused to the public resident on the mainland was great but those persons could adjust to other means of transportation of passengers and freight, though not as efficiently. The impact upon the residents of Prince Edward Island was accentuated manifold by reason of the fact that the Province is an island separated from the mainland by the Strait of Northumberland which at its narrowest point is approximately 9 miles wide.

On these facts, he found [at page 729] that, during the period of the strike, the ferry service "fell short of being productive of the results required and was therefore inefficient"; and he concluded [at page

jour. Ce service continu ne fut pas interrompu durant la grève des employés du CN.

Les parties ont admis que la grève n'a pas interrompu le service postal entre l'Île et le continent et qu'un service aérien à horaire fixe transportait quotidiennement des passagers.

a L'agriculture et le tourisme occupent, respectivement, les premier et deuxième rang des industries de l'Île. La saison du tourisme dure dix semaines avec une période de pointe en juillet et août. Presque tous les touristes utilisent les traversiers pour se rendre sur l'Île en automobile. En outre, les habitants des Îles de la Madeleine, dans le golfe du Saint-Laurent, ainsi que les touristes qui s'y rendent, reviennent sur le continent en prenant le traversier, qui relie ces Îles et l'Île-du-Prince-Édouard et de là, le traversier, qui les ramène sur le continent. Environ 80 voitures par jour cherchaient à regagner ainsi le continent pendant la grève.

c La saison touristique se termine aux environs de la dernière semaine d'août et, en 1973, le 23 août, le lendemain du début de la grève. On peut facilement imaginer la consternation qui devait s'ensuivre. Les parents en vacances avec leurs enfants craignaient d'être en retard pour la rentrée des classes. Un bon nombre de personnes étaient ainsi bloquées sur l'Île et, les vacances finies, beaucoup se retrouvaient sans argent. Le gouvernement provincial a fourni gratuitement nourriture et logement à ceux qui étaient sans ressources et un service exceptionnel d'encaissement de chèques fut mis sur pied pour ceux qui prouvaient leur solvabilité. La province organisa également d'urgence un système de réservations pour l'unique service de traversier actif. Elle émettait des billets numérotés qui établissaient en fait l'ordre dans lequel se feraient les réservations. La priorité était accordée aux camions, le reste suivait selon un ordre établi. Une réservation ferme sur l'unique traversier prenait de sept à huit jours. Cent quarante-quatre employés provinciaux étaient affectés à ces services.

f Durant la grève, la Northumberland Ferries Limited permit à 6,463 véhicules et à leurs passagers de quitter l'Île. En 1974, l'année suivante, 20,874 véhicules avaient quitté l'Île par les deux parcours de traversiers de la Compagnie des chemins de fer nationaux sur une période égale à la durée de la grève en 1973. En supposant que le nombre de véhicules était à peu près le même les deux années, on peut mieux percevoir l'effet de l'interruption du service en 1973.

h L'économie nationale était à ce point touchée par la grève que le Parlement a jugé prudent d'adopter une loi décrétant le retour au travail. Sur le continent, les inconvénients de la grève étaient considérables mais, on pouvait tout de même utiliser d'autres moyens de transport pour passagers et marchandises même si le service offert n'était pas aussi efficace. Dans l'Île, les conséquences de la grève furent d'autant plus importantes que la province est séparée du continent par le détroit de Northumberland, large d'environ 9 milles au point le plus proche.

j Au vu de ces faits, il a estimé [à la page 729] que pendant la grève, le service de traversiers «Était insuffisant . . . [il] n'a pu produire les résultats voulus et s'est donc avéré inefficace». Il en a donc

730], therefore, that “the Dominion Government was in breach of its duty imposed upon it by the Order in Council”.

The learned Trial Judge, however, decided [at page 738], with reference to the third question, for reasons to which reference will be made hereafter, that “the breach of the duty does not give rise to an action for damages at the suit of Her Majesty in the right of Prince Edward Island”.

At the conclusion of the part of the Trial dealing with the question of liability, judgment was rendered in the following terms:

The breach of the statutory duty upon Her Majesty the Queen in the right of Canada does not give rise to an action for damages for that breach at the suit of Her Majesty the Queen in the right of the Province of Prince Edward Island.

The plaintiff is, therefore, not entitled to judgment for the relief sought in Her statement of claim.

Each party shall bear its own costs.

From this judgment, the Deputy Attorney General of Canada appealed on behalf of the appellant, and the respondent cross-appealed.

The point on which the appeal is based is put by the memorandum filed in this Court by the Attorney General of Canada, as follows:

The Attorney General of Canada submits that the learned trial judge erred in holding that a ferry service, which was acknowledged to be an efficient service, had become an inefficient service during a 10-day and 8½-hour period when there was a general strike by the employees of the operator with the consequence that the services provided by the other ferryman were inadequate.

On this question, I am in agreement with the conclusion reached by the learned Trial Judge. In any event, in my view, his conclusion was a conclusion of fact, was open to him on the evidence and cannot be said to be clearly wrong.² In my view, the appeal should, therefore, be dismissed.

² It is to be noted that the Attorney General's memorandum raises no question as to the legal effect of the particular part of the Terms of Union but merely the question of fact as to whether what had admittedly been an “efficient service” had become “inefficient”. No request was made for any amendment to the memorandum. The only question to be considered, therefore, is the question of fact. I do not mean to cast doubt on the view that Canada was bound by the Terms of Union to provide an efficient ferry service or the view that, having regard to changes in circumstances since 1873, what was required by the “Terms” was the kind of ferry service being provided before the 1973 strike.

conclu [à la page 730] que «le gouvernement canadien a manqué au devoir que lui imposait l'arrêt en conseil».

Toutefois, à propos de la troisième question, le savant juge de première instance a décidé [à la page 738] que, pour des raisons que je mentionnerai ultérieurement, «Sa Majesté du chef de l'Île-du-Prince-Édouard n'a pas pour autant le droit d'interjeter une action en dommages-intérêts».

En clôturant la partie de l'instance qui traite de la question de la responsabilité, il a prononcé son jugement dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le manquement au devoir statutaire attribué à Sa Majesté la Reine, du chef du Canada, ne donne pas lieu à une action en dommages-intérêts à l'instance de Sa Majesté la Reine, du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard.

La demanderesse n'a donc pas droit à un jugement pour le redressement qu'elle demande dans sa déclaration.

Chaque partie se chargera de ses propres frais.

Le sous-procureur général du Canada a interjeté appel de ce jugement au nom de l'appelante et l'intimée a présenté un appel incident.

Le point sur lequel l'appel repose est énoncé dans le mémoire déposé devant cette cour par le procureur général du Canada. En voici les termes:

[TRADUCTION] Le procureur général du Canada affirme que le savant juge de première instance a eu tort de statuer qu'un service de traversiers, reconnu comme un service efficace, est devenu inefficace pendant 10 jours et 8½ du fait d'une grève générale des employés de l'exploitant, qui a eu comme conséquence que les services fournis par l'autre exploitant d'un service de traversiers se sont révélés insuffisants.

Sur ce point, je suis d'accord avec les conclusions du savant juge de première instance. En tout cas, elles portent sur les faits et lui ont été inspirées par la preuve. On ne peut donc pas dire carrément qu'il a eu tort.² J'estime que l'appel doit être rejeté.

² A noter que le mémoire du procureur général ne soulève pas la question de l'effet juridique qu'a cette partie des conditions de l'Union, mais simplement la question de fait suivante: le service, reconnu comme «efficace», est-il devenu «inefficace»? Personne n'a demandé que le mémoire soit modifié. Donc, la seule question qui reste à examiner est la question de fait. Je n'ai pas l'intention de mettre en doute que le Canada était tenu par les conditions de l'Union de fournir un service de traversiers efficace ni de contester que, compte tenu des changements survenus depuis 1873, le service de traversiers requis en vertu des «conditions» était celui fourni avant la grève de 1973.

On the cross-appeal, the respondent submits that the finding of the learned Trial Judge that the breach of duty "did not give rise to a cause of action in the Province for damages" was wrong.

The reasons given by the learned Trial Judge for holding that the appellant is not liable in these proceedings to the respondent even though he had concluded that the "Dominion Government" was in breach of its duty under the Terms of Union may, as I understand them, be summarized as follows:

1. He conceived the question to be whether "an action will lie for damages" and expressed the view [at pages 730-731] that

Whether such action for damages will lie will depend on the intention of the legislature to be derived from the language of the statute, in this instance *The British North America Act* and the Order in Council, and taking the matter a step further, what party is entitled, within the ambit of the statute, to bring the action, or put another way, who is the intended beneficiary of the right.

2. He cited authority for the proposition that a provincial executive's power to create binding contractual obligations is subject to legislative authorization or ratification and seemed to apply that principle as leading to the conclusion [at page 732] that "the Crown" cannot "be held liable in a civil action for damages".

3. Based on *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg*³, which held that an action in negligence would not lie against that municipality for the manner in which it attempted unsuccessfully to exercise its legislative powers, he concluded [at page 733] that "a breach of a general public duty, in this case the duty to provide and pay for a ferry service, does not give rise to a civil action in damages against the Crown in the right of Canada".

4. He cited a decision of the Trial Division that held that a user of the mails has no right of action against Her Majesty for an interruption of postal service and concluded [at page 734]

Quant à l'appel incident, l'intimée prétend que les conclusions du savant juge de première instance que le manquement au devoir «ne donne pas lieu à une action en dommages-intérêts de la part de la province» sont erronées.

Les raisons du savant juge de première instance pour statuer que l'appelante n'est pas responsable envers l'intimée, tout en concluant par ailleurs que le «gouvernement du Dominion» a manqué au devoir que les conditions de l'Union lui imposaient, peuvent, si je comprends bien, se résumer comme suit:

1. Pour lui, la question revient à décider de «la recevabilité d'une action en dommages-intérêts». Il exprime son point de vue [aux pages 730-731] dans les termes suivants:

La recevabilité d'une telle action en dommages-intérêts dépend de l'intention du législateur, exprimée dans la loi, soit en l'espèce l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et l'arrêté en conseil; l'étape suivante consiste à déterminer à qui la loi accorde un droit d'action ou, en d'autres termes, qui est le bénéficiaire de ce droit.

2. Il cite la jurisprudence à l'appui de la proposition selon laquelle le pouvoir de l'exécutif provincial de créer des obligations contractuelles exécutoires est assujéti à une autorisation ou à une ratification législatives et il semble appliquer ce principe pour conclure [à la page 732] que «la Couronne» ne peut pas «être tenue responsable des dommages-intérêts dans une action au civil».

3. En se basant sur *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*³, où la Cour a statué qu'une action en négligence ne pouvait pas être engagée contre la municipalité en cause pour avoir tenté sans succès d'exercer ses pouvoirs législatifs, il conclut [à la page 733] qu'«un manquement à un devoir public général, soit en l'espèce le devoir de fournir un service de traversiers et de se charger des dépenses qu'il occasionne, ne donne pas naissance à une action au civil en dommages-intérêts contre Sa Majesté du chef du Canada».

4. Il cite un jugement rendu par la Division de première instance selon lequel un usager n'a pas de droit d'action contre Sa Majesté pour une interruption de service postal et conclut [à la

³ [1971] S.C.R. 957.

³ [1971] R.C.S. 957.

that “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”. He proceeded from there to consider whether “Her Majesty in the right of the Province of Prince Edward Island can maintain a civil action for damages caused by this breach of the statutory duty any more so than an individual who may have been affected thereby”. He dealt with this matter as follows [at pages 734-736]:

The general scheme of *The British North America Act* is that with regard to the distribution of legislative powers when it has been determined that the subject matter of the legislation falls within the exclusive purview of the Provincial Legislatures or the Parliament of Canada, then each such legislature is supreme. Here there is no question that the Parliament of Canada has exclusive and omnipotent jurisdiction, by virtue of section 91, Head 13, over “Ferries between a Province and any British or Foreign Country or between Two Provinces”.

In *Theodore v. Duncan* [1919] A.C. 696, Viscount Haldane said at page 706:

The Crown is one and indivisible throughout the Empire, and it acts in self-governing States on the initiative and advice of its own Ministers in these States.

Section 9 of *The British North America Act, 1867* reads:

9. The Executive Government and Authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

As such, Her Majesty the Queen in the right of Canada has seen fit to assume the responsibility of establishing and paying for a ferry service with the Island for the general good of all residents of Canada and not only for the residents of Prince Edward Island. At best, the failure to fulfill that duty might affect the residents of Prince Edward Island to a greater degree than residents of a distant province but that of itself does not confer a right of action for damages.

The Queen in the right of Prince Edward Island is the same Queen as the Queen in the right of Canada. Here the liability is that of the Queen in the right of Canada. The action to enforce that liability by way of compensation in damages is by the Queen in the right of the Province who is the same Royal Person, although advised by different ministers, but it is the Queen suing Herself which is incongruous. Accordingly I do not think that *The British North America Act* intended that the duty can be enforceable in a court by way of judgment for damages for a breach of that duty at the behest of the Queen in the right of the Province against the Queen in the right of Canada.

If that were so, there would be no need for the enactment of section 19 of the *Federal Court Act* but rather relief by way of damages could be obtained as it can by any person or legal

page 734] que «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». Il part de là pour examiner si, «contrairement à l'individu lésé, Sa Majesté du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard peut intenter au civil une action en dommages-intérêts pour le préjudice résultant de ce manquement au devoir statutaire». Il traite cette question comme suit [aux pages 734-736]:

En ce qui concerne la répartition des pouvoirs législatifs selon l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le principe général en la matière veut que lorsque tel domaine est considéré comme relevant de la compétence exclusive d'une législature, provinciale ou fédérale, cette législature est souveraine à cet égard. Il ne fait aucun doute en l'espèce que l'article 91(13) confère au Parlement du Canada la compétence exclusive et entière sur «les passages d'eau (*ferries*) entre une province et tous pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces».

Dans l'arrêt *Theodore c. Duncan* [1919] A.C. 696, le vicomte Haldane dit à la page 706:

[TRADUCTION] La Couronne est une et indivisible dans toutes les parties de l'Empire et, dans les états qui s'autogouvernent, elle agit conformément à l'initiative et aux conseils de ses propres ministres dans ces États.

Voici le libellé de l'article 9 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867:

9. A la Reine continueront d'être et sont par le présent attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

A ce titre, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a décidé d'assumer la responsabilité d'établir et de subventionner un service de traversiers jusqu'à l'Île, non seulement pour le bien commun des habitants de l'Île-du-Prince-Édouard mais aussi de tous les résidents du Canada. On peut dire, tout au plus, que le défaut de remplir ce devoir peut affecter davantage les résidents de l'Île-du-Prince-Édouard que ceux d'une province éloignée, mais cela ne confère pas automatiquement un droit d'action en dommages-intérêts.

La Reine du chef de l'Île-du-Prince-Édouard est la même Reine que la Reine du chef du Canada. En l'espèce, l'obligation en cause incombe à la Reine du chef du Canada. L'action en dommages-intérêts pour inexécution est intentée par la Reine du chef de la province, qui est la même personne mais conseillée par des ministres différents; la contradiction consiste dans le fait que la Reine intente des poursuites contre elle-même. A mon avis, donc, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne prévoit pas qu'un tribunal puisse faire respecter cette obligation par voie de jugement en dommages-intérêts pour manquement à ce devoir dans une action intentée au nom de la Reine du chef de la province contre la Reine du chef du Canada.

Si c'était le cas, les dispositions de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* seraient alors superflues car on pourrait obtenir un redressement par voie d'action en dommages-intérêts, à

entity under section 17 against the Crown which is defined in the Act as Her Majesty in the right of Canada.

I do not overlook that section 19 vests jurisdiction in the Trial Division of this Court in the first instance to determine controversies between Canada and a province where the legislature of the province has passed an Act agreeing that this Court has jurisdiction in such controversies as Prince Edward Island has done. However, it seems to me that because Her Majesty in the right of the Province and in the right of Canada being one and the same person cannot be construed as separate entities for the purpose of a civil action in damages, but that they can only be considered as separate entities for the limited purpose of determining the obligation of the Dominion and if there has been a breach thereof, that is to set forth the rights and obligations *vis-à-vis* the Dominion and the Province. That would be declaratory relief. But to carry the matter a step forward and say that there shall be judgment for monetary damages is not contemplated because of the very nature of the constitution as outlined in *The British North America Act*.

For the reason that Her Majesty cannot sue herself there must be a recourse to basic principles, that is the principle applicable where there is a general public duty for the benefit of all residents of Canada, not only a segment of the whole population, whom Her Majesty in the right of the Province seeks to represent. Being a general public duty for the reasons previously expressed no cause of action lies in an individual who is adversely affected by a failure to perform that duty. The right, if it had existed, would be in the individual and not in Her Majesty in the right of the Province.⁴

The submissions of the appellant on the cross-appeal that, as I understood them, were intended to support the conclusion that, even if there were a breach of statutory duty, in the circumstances of this case there is no right to damages, in a manner that differed somewhat from the reasons of the learned Trial Judge are summarized in that part of the memorandum of the Attorney General of Canada on the cross-appeal that reads as follows:

4. It is respectfully submitted that, having regard to the whole of the Order-in-Council and *The British North America Act, 1867*, and the circumstances in which they were enacted, the statutory duty must be held to be of a political rather than of a legal nature. The Order-in-Council divides constitutional responsibility for various subject matters between the Federal and Provincial levels of government in Canada, and the legislative

⁴ He went on to demonstrate that he found support for his conclusion in remarks of the Chief Justice of Canada in *P.P.G. Industries Canada Ltd. and Pilkington Brothers (Canada) Limited v. The Attorney General of Canada* [1976] 2 S.C.R. 739. As these remarks do not, as it seems to me, bear on the problems raised by this proceeding, I shall not further refer to them.

laquelle peut avoir recours toute personne physique ou morale, en vertu de l'article 17 contre la Couronne soit, selon ladite Loi, Sa Majesté du chef du Canada.

Je n'oublie pas que l'article 19 confère à la Division de première instance la compétence pour trancher les litiges entre le Canada et une province lorsque l'assemblée législative de la province a adopté une loi reconnaissant que la Cour a compétence dans ces litiges, comme l'a fait l'Île-du-Prince-Édouard. Il me semble cependant que puisque Sa Majesté du chef de la province et Sa Majesté du chef du Canada sont une seule et même personne, il est impossible de conclure qu'il s'agit de personnalités juridiques différentes aux fins d'une action en dommages-intérêts, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme personnalités juridiques distinctes qu'à la seule fin de déterminer l'obligation du Canada en cas de manquement, c'est-à-dire de déterminer les droits et les obligations respectives du Canada et de la province. Il s'agirait alors d'un jugement déclaratoire. Mais on ne peut envisager d'aller plus loin et d'accorder un jugement en dommages-intérêts en raison de la nature même de la constitution telle qu'établie dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Puisque Sa Majesté ne peut intenter des poursuites contre elle-même, il faut revenir aux principes fondamentaux, c'est-à-dire aux principes applicables lorsqu'il existe un devoir d'intérêt public général au bénéfice de tous les Canadiens, et non seulement de la partie de la population que Sa Majesté du chef de la province est censée représenter. Étant donné qu'il s'agit d'un devoir d'intérêt public général, aucun individu lésé par suite du manquement à ce devoir n'a de cause d'action, comme nous l'avons vu plus haut. Ce droit, s'il avait existé, aurait appartenu à l'individu, et non à Sa Majesté du chef de la province.⁴

Les arguments exposés par l'appelante contre l'appel incident visent, si je comprends bien, à défendre la thèse que, même s'il y a eu manquement au devoir statutaire, il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts dans les circonstances de l'espèce. Ils sont résumés de manière quelque peu différente des motifs du savant juge de première instance dans la partie du mémoire du procureur général du Canada afférent à l'appel incident que voici:

[TRADUCTION] 4. Le procureur général du Canada soutient respectueusement que, compte tenu de l'arrêté en conseil et de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, et des circonstances dans lesquelles ils ont été adoptés, le devoir statutaire doit être considéré comme ayant un caractère plus politique que juridique. Pour plusieurs sujets, l'arrêté en conseil divise la responsabilité constitutionnelle au Canada entre les

⁴ Il continue en démontrant que les commentaires du juge en chef du Canada dans *P.P.G. Industries Canada Ltd. et Pilkington Brothers (Canada) Limited c. Le Procureur général du Canada* [1976] 2 R.C.S. 739, corroborent ses conclusions. Comme ces commentaires ne me semblent pas porter sur les problèmes que cette action soulève, je ne m'y référerai pas davantage.

intent that those responsibilities are political and not legal is shown by the facts that:

(a) constitutional obligations are imposed for the benefit of the public in general rather than for the benefit of the Crown;

(b) in light of the fact that the statutory duty upon which Prince Edward Island relies does not expressly remove the Crown's prerogative not to be sued in tort, it cannot have been intended by the enactment of that statutory duty to create rights enforceable by action in tort against the Crown because:

(i) the prerogative of the Crown not to be sued in tort can be removed only by express language.

(ii) an action for breach of statutory duty is an action in tort;

(iii) at the time the statutory duty was enacted (1873), the Crown in right of Canada was immune from actions for torts.

The subsequent enactment of legislation making the Crown liable to actions in tort as though it were a private person does not alter the fact that it was never intended by the enactment of statutory duties in *The British North America Act* that breach of the duty by the Crown should be considered as giving rise to a tortious conduct. As mentioned above, such legislative intent must be demonstrated as the basis of any action for damages for breach of a statutory duty. The duty or obligation imposed on the Federal Government by the Order-in-Council to assume and affray [*sic*] all charges for an efficient transit service between the island and the mainland was not an obligation enforceable in a Court of law. The obligation was and remains in the nature of a political obligation the breach of which would not give rise to any judiciable issue. In the event that there should be a failure to comply with that duty or an omission then

"For any omission of that duty the Sovereign cannot be held responsible. The responsibility would rest with the advisers of the Crown, and they are responsible to Parliament, and to Parliament alone" per Lush, J. in *Rustomjee v. The Queen* (1876) 1 Q.B.D. 487 at 497, cited with approval by Lord Buckmaster in *Civilian War Claimants Association, Limited v. The King* [1932] A.C. 14 at 25-26

Having regard to the realities of Canadian Confederation, it is necessary to have some means of adjudicating inter-governmental controversies, and section 19 of the *Federal Court Act* was enacted for that purpose. This is a statutory exception to the principle of law mentioned above, and this Court's jurisdiction in such controversies is no broader than the terms of the enactment. However, that provision is inapplicable inasmuch as the Province has not sought determination of a controversy but has brought an action for damages. Any decision of this Honourable Court that a breach of the obligation to be found in the Order-in-Council, would give rise to an action for damages would constitute an extension of the Court's true function into a domain that does not belong to it, namely the

paliers de gouvernement fédéral et provincial et l'intention du législateur que ces responsabilités soient politiques et non pas juridiques apparaît dans les faits suivants:

a) les obligations constitutionnelles sont imposées pour le bénéfice du public en général plutôt que pour celui de la Couronne;

b) étant donné que le devoir statutaire invoqué par l'Île-du-Prince-Édouard n'enlève pas expressément à la Couronne sa prérogative de ne pas être poursuivie en responsabilité délictuelle, le législateur n'a pas pu en le créant avoir l'intention de créer des droits exécutoires par une action en responsabilité délictuelle contre la Couronne parce que:

(i) la prérogative dont jouit la Couronne de ne pas être poursuivie en responsabilité délictuelle ne peut lui être enlevée qu'en termes exprès.

(ii) une action pour manquement à un devoir statutaire est une action en responsabilité délictuelle;

(iii) à l'époque où le devoir statutaire a été imposé (1873), la Couronne du chef du Canada jouissait de l'immunité à l'égard de toute action en responsabilité délictuelle.

L'adoption ultérieure de lois qui assujettissent la Couronne à des poursuites en responsabilité délictuelle, comme si elle était un particulier, ne change rien au fait que le législateur, en incorporant des devoirs statutaires dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, n'a jamais voulu que le manquement au devoir imputable à la Couronne soit considéré comme donnant lieu à une conduite délictueuse. Comme nous l'avons déjà dit, il faut prouver cette intention pour pouvoir engager une action en dommages-intérêts fondée sur le manquement à un devoir statutaire. Le devoir (ou l'obligation) de se charger des dépenses occasionnées par un service de transport efficace entre l'Île et les côtes du Canada, imposé au gouvernement fédéral par l'arrêté en conseil, n'est pas exécutoire par une cour de justice. L'obligation garde un caractère politique et son inexécution ne donne pas lieu à un litige judiciaire. Au cas où il y aurait défaut ou omission à propos de ce devoir, alors,

«Le Souverain ne peut être tenu responsable d'aucun manquement à ce devoir. Les responsables sont les conseillers de la Couronne qui en répondent devant le Parlement et seulement devant lui», déclare le juge Lush dans *Rustomjee c. La Reine* (1876) 1 Q.B.D. 487, à la p. 497, cité et approuvé par lord Buckmaster dans *Civilian War Claimants Association, Limited c. Le Roi* [1932] A.C. 14, aux pp. 25 et 26.

Compte tenu des réalités de la Confédération canadienne, il est indispensable qu'il y ait certains moyens de régler les litiges intergouvernementaux et l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* a été adopté à cette fin. Il s'agit là d'une exception que la loi fait au principe de droit susmentionné et la compétence de cette cour à l'égard de ces litiges ne s'étend pas au-delà des termes de la loi. Toutefois, cette disposition est inapplicable lorsque la province ne cherche pas à régler un litige, mais introduit une action en dommages-intérêts. Toute décision de cette honorable cour portant que l'inexécution de l'obligation imposée par l'arrêté en conseil donne lieu à une action en dommages-intérêts constituerait une extension de ses fonctions à un domaine où elle n'a pas accès, c'est-à-dire l'examen

consideration of undertakings and obligations depending entirely on political sanctions.

7. The statutory duty upon which the Respondent relies is by its terms imposed upon the "Dominion Government" but, there being no such legal entity, the duty must in law be considered to have been imposed upon the Crown.

8. It is therefore submitted that no action for damages lies against the Crown in right of Canada at the instance of the Crown in right of Prince Edward Island. Rather, the Province's appropriate and only remedy is to proceed under section 19 of the *Federal Court Act* for a declaration determining the nature and extent of the duty imposed on Canada and whether that duty has been breached.

There are two aspects of the cross-appeal that, in my view, may be disposed of shortly.

In so far as the appellant's position is based on the description of the parties in the style of cause and the body of the statement of claim being such as to characterize the proceeding as a claim in damages against Her Majesty in right of Canada that would fall under section 17 of the *Federal Court Act* rather than a dispute between Canada and the Province that would fall under section 19, I am of the view that this is a mere technicality (Rule 302) that should not be allowed to affect the outcome of the cross-appeal. In my view, if the Trial Division has jurisdiction over the substance of the matter in the statement of claim, that is sufficient. Here, in my view, which I shall endeavour to explain hereafter, there is a matter that falls within section 19, *viz.*, a dispute between Canada and Prince Edward Island as to whether Prince Edward Island is entitled to be compensated for breach of the Term of Union and, if so, to what extent. Furthermore, the parties are acting through officers of state that have the responsibility of safeguarding the rights of the parties whether those parties be legal persons such as Her Majesty or political entities such as Canada or Prince Edward Island. I can see no ground of substance for allowing the matter to turn on the way the parties were described.

In so far as the learned Trial Judge relied upon the principle that the executive's power to contract is conditional upon legislative authority or approbation is concerned, it seems to me that the only comment required is that that principle only

d'entreprises et d'obligations dépendant entièrement de sanctions politiques.

7. Le devoir statutaire invoqué par l'intimée est imposé expressément au «gouvernement du Dominion» mais, comme il n'existe aucune entité juridique de ce nom, il doit être considéré en droit comme ayant été imposé à la Couronne.

8. Le procureur général du Canada soutient donc qu'aucune action en dommages-intérêts contre la Couronne du chef du Canada à la demande de la Couronne du chef de l'Île-du-Prince-Édouard n'est possible. Le seul recours dont dispose la province consiste donc en un jugement déclaratoire rendu en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui détermine la nature et l'étendue du devoir imposé au Canada et son exécution ou son inexécution.

A mon avis, on peut régler brièvement deux aspects de l'appel incident.

Dans la mesure où la position de l'appelante est fondée sur le fait que la description des parties qui figure dans l'intitulé de la cause et dans la déclaration qualifie la procédure de réclamation en dommages-intérêts contre Sa Majesté la Reine, du chef du Canada, entrant dans le cadre de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, plutôt que de différend entre le Canada et la province entrant dans le cadre de l'article 19, je suis d'avis qu'il s'agit là d'une simple question de procédure (Règle 302), qui ne devrait pas influencer sur le résultat de l'appel incident. A mon sens, si la Division de première instance a compétence sur la question qui fait l'objet de la réclamation, cela suffit. Ici, à mon avis, que je tâcherai d'expliquer plus loin, il s'agit d'une question qui relève de l'article 19, savoir, un litige entre le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard pour déterminer si cette dernière a droit à une indemnité pour l'inexécution des conditions de son entrée dans l'Union et, si oui, l'importance de cette indemnité. En outre, les parties agissent par l'intermédiaire d'agents de l'État, dont le rôle consiste à sauvegarder les droits des parties, qu'elles soient des personnes juridiques comme Sa Majesté ou des entités politiques comme le Canada ou l'Île-du-Prince-Édouard. Je ne vois aucun motif de fond qui permette de trancher le litige sur la simple description des parties.

Dans la mesure où le savant juge de première instance a invoqué le principe que le pouvoir de contracter dévolu à l'exécutif est assujéti à une autorisation législative, je ne vois qu'un seul commentaire à faire: le principe ne s'applique qu'aux

applies to contracts and has no application to the present problem.⁵ As I view it, the present problem is to decide what effect is to be given to an obligation imposed by a particular part of the Constitution, which takes the form of an order having the effect of a United Kingdom statute.⁶

The other reasons given by the learned Trial Judge and the other submissions of the appellant on this branch of the case raise problems that are more difficult, in part, because of the murky nature of the *legal* personality of Her Majesty and because of the problems raised by the fact that our Constitution adopts, for a country with divided sovereignty, a sovereign whose legal characteristics have been developed for a unitary state.⁷

At this point I should say that, as I understood it, the matter was discussed before us on the basis that there was an obligation (duty) imposed by the term in question, by virtue of the Order in Council under section 146, on the "Dominion Government" in favour of "Prince Edward Island". There is another possible view—namely, that the term did not create an obligation (which, by definition, requires that there be an obligee) but merely imposed a constitutional duty or function on the "Dominion Government" of the same character as that that is sometimes imposed expressly when a government service is established by statute or

⁵ The appellant relied strongly on the decision of the High Court of Australia in *The State of South Australia v. The Commonwealth of Australia* (1961-1962) 108 C.L.R. 130, but that decision involved a claim based on an intergovernmental agreement and I can see no application for the reasoning of the judges in that case to the problems raised by this case.

⁶ "... the principle actually adopted was not that of federation in the strict sense, but one under which the Constitutions of the provinces had been surrendered to the Imperial Parliament for the purpose of being refashioned. The result had been to establish wholly new Dominion and provincial Governments with defined powers and duties both derived from the statute ..." per Viscount Haldane in *Bonanza Creek Gold Mining Company, Limited v. The King* [1916] 1 A.C. 566 at p. 579. See also *In re Representation of P.E.I. in the House of Commons* (1903) 33 S.C.R. 594 at pp. 664-665; and *Samson v. The Queen* [1957] S.C.R. 832, per Rand J., at p. 836.

⁷ See Appendix "B" for a portion of "The Crown as Corporation" from *Maitland Selected Essays* 1936. See also *Town Investments Ltd. v. Department of the Environment* [1977] 2 W.L.R. 450 (H.L.).

contrats et non pas à l'espèce.⁵ Selon moi, il s'agit de décider ici quel effet il convient de donner à une obligation imposée par une partie de la constitution, qui revêt la forme d'une ordonnance ayant l'effet d'une loi du Royaume-Uni.⁶

Les autres motifs du savant juge de première instance et les autres arguments de l'appelante sur cette partie de l'affaire soulèvent des problèmes qui sont plus difficiles, en particulier, à cause du caractère obscur de la personnalité *juridique* de Sa Majesté et des problèmes engendrés du fait que notre constitution adopte, pour un pays qui a divisé sa souveraineté, un souverain dont les caractéristiques juridiques ont été conçues pour un état unitaire.⁷

A ce stade-ci, je voudrais ajouter que, si j'ai bien compris, les débats menés devant nous portaient du principe qu'en vertu de l'arrêté en conseil rendu sous le régime de l'article 146, la condition en question impose une obligation (un devoir) au «gouvernement du Dominion» en faveur de l'Île-du-Prince-Édouard. Il y a un autre point de vue possible: la condition n'a pas créé d'obligation (qui, par définition, suppose qu'il y a un obligataire), mais a simplement imposé au «gouvernement du Dominion» une fonction ou un devoir d'ordre constitutionnel de même nature que celui qui est parfois imposé de façon expresse quand une

⁵ L'appelante s'est fortement réclamée de l'arrêt rendu par la Haute Cour d'Australie dans *The State of South Australia c. The Commonwealth of Australia* (1961-62) 108 C.L.R. 130, mais ledit arrêt comportait une réclamation basée sur un accord intergouvernemental et je ne vois vraiment pas comment le raisonnement tenu par les juges dans cette affaire-là peut s'appliquer aux problèmes soulevés dans la présente espèce.

⁶ [TRADUCTION] «... le principe effectivement adopté n'était pas celui d'une fédération *stricto sensu*, mais un principe en vertu duquel les Constitutions des provinces avaient été cédées au Parlement impérial en vue de leur refonte. Comme conséquence, on a établi des gouvernements provinciaux et un gouvernement fédéral tout à fait nouveaux. Des pouvoirs et devoirs bien définis, tirés de la loi qui les avait créés, leur furent attribués. ...» Le vicomte Haldane dans *Bonanza Creek Gold Mining Company, Limited c. Le Roi* [1916] 1 A.C. 566, à la p. 579. Voir aussi *In re Representation of P.E.I. in the House of Commons* (1903) 33 R.C.S. 594, aux pp. 664 et 665; et *Samson c. La Reine* [1957] R.C.S. 832, par le juge Rand, à la p. 836.

⁷ Voir en annexe «B» un extrait de «The Crown as Corporation» tiré des *Maitland Selected Essays* 1936. Voir aussi *Town Investments Ltd. c. Le ministère de l'Environnement* [1977] 2 W.L.R. 450 (C.L.).

impliedly by the conferring of monopoly or other powers. I am, however, of the view, for the reasons set out in Appendix "A", that the condition in question does impose an obligation in favour of "Prince Edward Island", whatever may be represented by those words, and I shall consider what effect should be given to proceedings based on breach of the statutory obligation so understood.

In my view, the learned Trial Judge misconceived the true character of what was involved, when he

(a) regarded it as a claim against Her Majesty,⁸

(b) regarded it as a claim by Her Majesty,⁸

(c) regarded it as an "action", as that word is ordinarily used in the judicial system whose normal function is to settle disputes between ordinary persons.

As I have already indicated, I do agree with the learned Trial Judge as to the substance of the obligation involved. The problem, as I see it, is to establish, as far as is necessary for these proceedings, the nature or character of the "obligor" and "obligee" and of the appropriate parties to legal proceedings concerning disputes arising from breach of such an obligation.

I propose to consider the matter

(a) first, from the point of view of what legal rights and obligations are involved because the identification of the "obligor" and "obligee" is an integral part of describing an obligation, and

(b) second, from the point of view of the nature and character of the proceeding in the Trial Division and the parties thereto.

I turn, first, to the difficult problem of determining the character of the "obligor" and the "obligee" in the statutory obligation that has been breached.

⁸ The fact that the style of cause was so framed is a technicality that should not, as the learned Trial Judge very properly recognized, be allowed to defeat the obvious purpose of the proceedings.

loi crée un service d'État ou de manière implicite quand on accorde un monopole ou d'autres pouvoirs. Je suis toutefois d'avis, pour les motifs exposés à l'annexe «A», que la condition dont il est question impose effectivement une obligation en faveur de l'«Île-du-Prince-Édouard», peu importe ce que ces mots peuvent représenter, et je vais examiner l'effet qu'il faut donner à des procédures fondées sur l'inexécution de l'obligation statutaire ainsi comprise.

A mon sens, le savant juge de première instance a mal compris la véritable nature de l'affaire lorsqu'il l'a considérée

a) comme une réclamation contre Sa Majesté⁸

b) comme une réclamation émanant de Sa Majesté⁸

c) comme une «action», au sens que ce terme revêt ordinairement dans le système judiciaire, dont la fonction normale consiste à régler les différends entre des personnes ordinaires.

Comme je l'ai déjà dit, je suis entièrement d'accord avec le savant juge de première instance sur le fond de l'obligation. Selon moi, le problème consiste à établir, dans la mesure où cette action l'exige, la nature ou le caractère de l'obligé et de l'obligataire et des parties appropriées aux poursuites judiciaires en ce qui concerne les litiges engendrés par l'inexécution d'une obligation de cette nature.

Je propose d'examiner la question

a) d'abord, du point de vue des droits et obligations juridiques qu'elle comporte parce que l'identification de l'obligé et de l'obligataire fait intégralement partie de la description d'une obligation, et

b) du point de vue de la nature et du caractère de l'action engagée devant la Division de première instance, et des parties à cette action.

Je passe d'abord au problème difficile de déterminer le caractère de l'obligé et de l'obligataire dans l'obligation statutaire inexécutée.

⁸ Le fait que l'intitulé de la cause ait été établi ainsi est une question de procédure qui ne doit pas, comme le savant juge de première instance l'a très correctement reconnu, permettre d'aller à l'encontre de l'objet évident de l'action.

While the Constitution must be interpreted, having regard to changing times,⁹ in considering what was intended by certain expressions used at the time when parts of the Constitution were given statutory form, it is of help to consider those expressions in the light of developments in the institutions in question as of that time.¹⁰ For this reason, in considering who is the “obligor” and “obligee” in respect of the duty that the learned Trial Judge has held to be breached, it is worthy of note, without undue reference to the statutes and authorities,

(a) that, for present purposes, it is sufficiently accurate to say that, in England, as it existed prior to the incorporation of the other parts of the United Kingdom of Great Britain and Ireland (which was the Kingdom when *The British North America Act* was enacted in 1867),¹¹ absolute power of government had been originally, legally and factually, vested in the Sovereign but, by a process of gradual development, government had been separated into legislative, executive and judicial branches, carried on legally in the name of the Sovereign, although in fact by a democratically controlled organization;

(b) that, by 1867, as a result of such gradual development—statutory, jurisprudential and conventional—government was carried on in the United Kingdom

(i) on the legislative side, by the Sovereign acting by and with the advice and consent of the United Kingdom Houses of Parliament,

(ii) on the executive side, by the Sovereign acting either on the advice of, or through the agency of, Ministers (collectively called, as of any time, the “Government” of “the day”) which Ministers were not, generally speaking, chosen by the Sovereign but had tenure based on maintaining the confidence of Parliament, and

La constitution doit être interprétée en tenant compte du changement d'époque⁹ et en examinant le sens de certaines expressions utilisées au moment où elle a revêtu une forme législative. Toutefois, il est utile d'examiner ces expressions dans le contexte de l'évolution suivie par les institutions en question à cette époque.¹⁰ Pour cette raison, en se demandant qui est l'«obligé» et qui est l'«obligataire» par rapport au devoir, que le savant juge de première instance estime inexécuté, il convient de noter, sans se référer indûment aux lois et à la jurisprudence,

a) qu'aux fins de l'espèce il est suffisamment exact de dire qu'en Angleterre, avant son incorporation aux autres parties du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande (qui était le royaume à l'époque où l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a été adopté en 1867),¹¹ le pouvoir de gouvernement absolu a été à l'origine, en droit et en fait, conféré au souverain, mais par suite d'un processus d'évolution progressive, le gouvernement a été divisé en pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, exercés légalement au nom du souverain, bien qu'en fait par une organisation contrôlée démocratiquement;

b) que, vers 1867, comme résultat de cette évolution progressive (législative, jurisprudentielle et conventionnelle), le gouvernement était exercé au Royaume-Uni

(i) du point de vue législatif, par le souverain agissant par l'entremise des chambres du Parlement du Royaume-Uni et sur leur avis et de leur consentement;

(ii) du point de vue exécutif, par le souverain agissant soit sur l'avis soit par l'entremise de ministres (appelés collectivement le «gouvernement» du «jour») lesquels ministres n'étaient pas, en règle générale, choisis par le souverain, mais remplissaient leurs fonctions en conservant la confiance du Parlement;

⁹ Cf. *Edwards v. Attorney-General for Canada* [1930] A.C. 124.

¹⁰ Cf. *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for Canada* [1894] A.C. 189 at pp. 199 et seq.; *Croft v. Dunphy* [1933] A.C. 156 at p. 166; and *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada* [1937] A.C. 391 at pp. 401-403.

¹¹ See the preamble to *The British North America Act, 1867*.

⁹ Voir *Edwards c. Le procureur général du Canada* [1930] A.C. 124.

¹⁰ Voir *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada* [1894] A.C. 189, aux pp. 199 et suiv.; *Croft c. Dunphy* [1933] A.C. 156, à la p. 166; et *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1937] A.C. 391, aux pp. 401 à 403.

¹¹ Voir le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

(iii) on the judicial side, by judges who were appointed by the Sovereign on the advice of Ministers but who, once appointed, were, during good behaviour, independent, in fact if not in law, of the Sovereign, the executive Government and Parliament; a

(iii) du point de vue judiciaire, par des juges nommés par le souverain sur l'avis des ministres mais qui, une fois nommés, étaient, durant bonne conduite, indépendants en fait, sinon en droit, du souverain, du gouvernement exécutif et du Parlement;

with the result that, subject to statutory exceptions, while others had the *de facto* power and responsibility, all acts of government, in the widest sense of that word, were, in law, acts of the Sovereign and all public property was vested in the Sovereign; b

de sorte que, sous réserve des exceptions contenues dans la loi, alors que d'autres détenaient en fait le pouvoir et la responsabilité, tous les actes du gouvernement, au sens le plus large du terme, étaient, en droit, des actes du souverain et que tous les biens publics lui étaient dévolus; c

(c) that, during the period leading up to *The British North America Act, 1867*, colonies and other possessions of the British Crown outside the Kingdom proper, sometimes called "provinces", were subject to the authority of the Sovereign acting on the advice of the United Kingdom Ministers and the legislative authority of the United Kingdom Parliament;¹² d

c) que, durant la période qui a conduit à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, les colonies et autres possessions de la Couronne britannique situées hors du royaume proprement dit, parfois appelées «provinces», étaient assujetties à l'autorité du souverain agissant sur l'avis des ministres du Royaume-Uni et avec la sanction législative du Parlement du Royaume-Uni;¹² e

(d) that grants of local government, which, sooner or later, developed into responsible government, were ordinarily made to such colonies and possessions, which governments were carried on by governors or other officials in the name of the Sovereign on the advice of local executive and legislative councils and, in accordance with authority from the Sovereign or legislative authority, acquired control of public monies and property legal title to which was in the Sovereign;¹³ f

d) que ces colonies et possessions se voyaient en général octroyer un gouvernement local qui, tôt ou tard, devenait un gouvernement responsable; un gouverneur ou autre fonctionnaire exerçait ce gouvernement au nom du souverain sur l'avis des conseils exécutif et législatif locaux et, avec l'autorisation du souverain ou la sanction législative, acquérait le contrôle des fonds et des biens publics, dont le titre de propriété légal appartenait au souverain;¹³ g

(e) that, with rare exceptions, all such governments as well as the Government of the United Kingdom, were, in law, pretty generally regard- h

e) que, à de rares exceptions près, tous ces gouvernements ainsi que celui du Royaume-Uni étaient généralement considérés en droit comme

¹² "Crown" was used then, as it is now, as the equivalent of "Her Majesty" to refer to the Person who was the Sovereign. Compare the definition of "Her Majesty . . ." in the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28. For the constitutional position of possessions of the Crown outside the Kingdom, see, for example, *Campbell v. Hall* (1774) 98 E.R. 848, and *Halsbury's Laws of England*, first edition, vol. 6, pp. 421 *et seq.* i

¹³ See, for example, sections LIX and LXI of *The Union Act*, 1840 (U.K.). j

¹² Le mot «Couronne» était alors utilisé, comme maintenant, comme équivalent de «Sa Majesté» pour désigner la personne qui était le souverain. Voir la définition de «Sa Majesté...» dans la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 28. Pour la position constitutionnelle des possessions de la Couronne situées en dehors du royaume, voir, par exemple, *Campbell c. Hall* (1774) 98 E.R. 848 et *Halsbury's Laws of England*, 1^{re} édition, vol. 6, pp. 421 et suiv. j

¹³ Voir, par exemple, les articles LIX et LXI de l'*Acte d'Union*, 1840, (R.-U.).

ed as being carried on by a single person who was Sovereign¹⁴ although the forum in which the Sovereign could be impleaded depended on the government involved.¹⁵

exercés par une seule personne, le souverain,¹⁴ bien que le tribunal devant lequel le souverain pouvait être poursuivi en justice dépendait du gouvernement impliqué.¹⁵

a

It is against this background that, by *The British North America Act, 1867*, provision was made for the creation of Canada by the Union of certain of such provinces, colonies and other possessions. By that Act, legislative and executive power in the Union was divided¹⁶ between

C'est face à ce contexte que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, a créé le Canada, en procédant à l'union de certaines de ces provinces, colonies et autres possessions. Il a divisé les pouvoirs législatif et exécutif¹⁶ entre:

b

(a) "Executive Government and authority of and over Canada" that was vested in "The Queen" (section 9) and a "Parliament for Canada" consisting of the Queen and the Canadian Houses of Parliament (section 17), and

a) «le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada», qui étaient attribués à «la Reine» (article 9) et, «pour le Canada, un Parlement» composé de la Reine et des chambres canadiennes du Parlement (article 17), et

c

(b) an "Executive Authority" for each province (sections 58 *et seq.*), also vested in the Queen,¹⁷ and a Legislature for each province (sections 69 to 88) consisting of a Lieutenant Governor acting on behalf of the Queen and an appropriate legislative body.¹⁷

b) une «autorité exécutive» pour chaque province (articles 58 et suiv.) attribuée aussi en droit à la Reine¹⁷ et une Législature pour chaque province (articles 69 à 88) composée d'un lieutenant-gouverneur qui agit pour le compte de la Reine, et d'un corps législatif approprié.¹⁷

d

e

f

Public property of the provinces and colonies so united, although legally vested in the Sovereign, was divided between that which was subject to appropriation by the Canadian Parliament (sections 106 *et seq.*) and that which was subject to appropriation by the respective provincial legislatures (section 126). Furthermore, certain property was described as being the "property" of Canada

Les biens publics des provinces et des colonies ainsi unifiées, bien que légalement dévolus au souverain étaient divisés en deux catégories selon que leur affectation revenait au Parlement canadien (articles 106 et suiv.) ou aux législatures provinciales respectives (article 126). En outre, certains biens étaient désignés comme la «propriété» du Canada (articles 107 et 108) ou comme «apparte-

g

h

¹⁴ Compare *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885) 11 S.C.R. 1, per Strong J. at p. 19:

That the Crown . . . by which I mean that Her Majesty the Queen is, in her own royal person, the head of that government . . . there can be no doubt . . .

¹⁵ Cf. Robertson's *Civil Proceedings by and against the Crown* (1908) p. 340.

¹⁶ Compare *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King* [1916] 1 A.C. 566, at pp. 579-580.

¹⁷ See *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick* [1892] A.C. 437, and *The King v. Carroll* [1948] S.C.R. 126.

¹⁴ Comparer avec *La Reine c. La Banque de Nouvelle-Écosse* (1885) 11 R.C.S. 1, par le juge Strong à la page 19:

[TRADUCTION] Que la Couronne . . . par laquelle je veux dire que Sa Majesté la Reine, est, dans sa personne royale, la tête de ce gouvernement . . . il ne peut y avoir aucun doute . . .

¹⁵ Voir l'ouvrage de Robertson, *Civil Proceedings by and against the Crown* (1908), p. 340.

¹⁶ Comparer avec *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. c. Le Roi* [1916] 1 A.C. 566, aux pp. 579 et 580.

¹⁷ Voir *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Le receveur général du Nouveau-Brunswick* [1892] A.C. 437 et *Le Roi c. Carroll* [1948] R.C.S. 126.

i

j

(e.g., section 107 and section 108) or as “belonging” to one of the “Provinces”¹⁸ (e.g., section 109 and section 110), and it was not only provided that “Canada” was to be “liable” for certain “Debts of each Province existing at the Union” (section 111) but provinces were to be “liable to Canada” for certain amounts (section 112, section 114 and section 115). Furthermore, there were various express provisions for payments by the “Government of Canada” or by “Canada” to the “Provinces” (e.g., section 116 and section 118). Moreover, in at least one case, there was a statutory duty imposed by the 1867 Act on Canada (“the Government and Parliament of Canada”) to carry out a public work for the benefit of particular provinces (section 145); and there was provision (section 146) for “Terms and Conditions” having the effect of statute that might require similar obligations in favour of new provinces to be admitted after 1867.

One finds in the use of the “courageous words”¹⁹—“Canada” and the “Provinces”—in *The British North America Act, 1867* an apparent anomaly, *viz.*, notwithstanding that all state property and all executive and legislative power, both for Canada as a whole and for each province, are legally vested in the Sovereign, it is contemplated by the statute that there will be payments and liability as between any two of them. As far as I

¹⁸ “... these expressions merely import that the right to its beneficial use, or to its proceeds, has been appropriated to the Dominion or the Province, as the case may be, and is subject to the control of its legislature, and land itself being vested in the Crown.” per Lord Watson in *St. Catherine’s Milling and Lumber Company v. The Queen* (1889) 14 App. Cas. 46, at p. 56. “... it should be added that the right of disposing of the land can only be exercised by the Crown under the advice of the Ministers of the Dominion or province, as the case may be...” per Lord Davey in *Ontario Mining Company Ltd. v. Seybold* [1903] A.C. 73 at p. 79. Cf. *Burrard Power Company, Ltd. v. The King* [1911] A.C. 87, per Lord Mersey at p. 95.

¹⁹ Compare Maitland’s Essay “The Crown as Corporation” (*supra*) at p. 121. Similar references to Canada and the provinces seem to occur consistently in subsequent *B.N.A. Acts*, Orders in Council made pursuant thereto and such statutes as *The Manitoba Act*, *The Saskatchewan Act*, *The Alberta Act* and *The Natural Resources Transfer Agreement Act of 1930* discussed in *West Canadian Collieries Limited v. Attorney General of Alberta* [1953] 8 W.W.R. (N.S.) 275. (See Appendix to the Revised Statutes of Canada.)

nant» à l’une des «provinces»¹⁸ (articles 109 et 110), et non seulement le «Canada» était «responsable» pour certaines «dettes... de chaque province existantes lors de l’Union» (article 111), mais les provinces étaient aussi «responsables envers le Canada» de certains montants (articles 112, 114 et 115). En outre, il y avait plusieurs dispositions expresses concernant les paiements par le «gouvernement du Canada» ou par le «Canada» aux «provinces» (articles 116 et 118). Dans un cas au moins, l’Acte de 1867 imposait au Canada («le gouvernement et le Parlement du Canada») le devoir d’exécuter des travaux publics pour le bénéfice de certaines provinces (article 145) et il existait une disposition (article 146) afférente aux «termes et conditions» ayant l’effet d’une loi, qui pouvaient exiger des obligations analogues en faveur des nouvelles provinces qui seraient admises après 1867.

On constate une apparente anomalie dans l’utilisation que l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* de 1867 fait des «mots courageux»¹⁹ («Canada» et les «provinces»). Tous les biens de l’état et tous les pouvoirs exécutifs et législatifs, tant pour le Canada dans son ensemble que pour chaque province, sont légalement dévolus au souverain; néanmoins, la loi prévoit des paiements et une responsabilité entre ces entités. Autant que je sache, il n’y a

¹⁸ [TRADUCTION] «... ces expressions signifient simplement que le droit à son usage bénéficiaire, ou à son produit, a été attribué au Dominion ou à la province, selon le cas, et est assujéti au contrôle de sa législature, la terre elle-même étant dévolue à la Couronne»; lord Watson dans *St. Catherine’s Milling and Lumber Company c. La Reine* (1889) 14 A.C. 46, à la p. 56. [TRADUCTION] «... il convient d’ajouter que le droit d’aliéner la terre peut seulement être exercé par la Couronne sur l’avis des ministres du Dominion ou de la province, selon le cas, ...»; lord Davey dans *Ontario Mining Company Ltd. c. Seybold* [1903] A.C. 73, à la p. 79. Voir *Burrard Power Company, Ltd. c. Le Roi* [1911] A.C. 87, lord Mersey à la p. 95.

¹⁹ Comparer avec l’essai de Maitland intitulé «The Crown as Corporation» (précité), à la p. 121. Des références analogues au Canada et aux provinces sont faites conséquemment dans les *Actes de l’Amérique du Nord britannique* ultérieurs, les arrêtés en conseil y afférents et des lois telles que l’*Acte du Manitoba*, l’*Acte de la Saskatchewan*, l’*Acte de l’Alberta* et la loi de 1930 concernant le transfert des ressources naturelles commentée dans *West Canadian Collieries Limited c. Le procureur général de l’Alberta* (1953) 8 W.W.R. (N.S.) 275. (Voir l’annexe aux Statuts révisés du Canada.)

know, there has been no authoritative rationalization of this apparent anomaly. Two possibilities are to be found in the jurisprudence, *viz.*,

(a) as between Canada or a province and an ordinary person, the relationship is, in law, between the Sovereign and the ordinary person while, as between Canada and a province (or between two provinces) it is a relationship between governments,²⁰

(b) Her Majesty is not a single person but Her Majesty in right of Canada is one legal person and Her Majesty in right of a province is a distinctly different legal person.²¹

In my view, this anomaly does not have to be clarified for present purposes.²² Indeed, I doubt

²⁰ Compare *Theodore v. Duncan* [1919] A.C. 696, per Viscount Haldane at p. 706:

The Crown is one and indivisible throughout the Empire, and it acts in self-governing States on the initiative and advice of its own Ministers in these States. The question is one not of property or of prerogative in the sense of the word in which it signifies the power of the Crown apart from statutory authority, but is one of Ministerial administration, and this is confided to the discretion in the present instance of the same set of Ministers under both Acts. With the exercise of that discretion no Court of law can interfere so long as no provision enacted by the Legislature is infringed. The Ministers are responsible for the exercise of their functions to the Crown and to Parliament only, and cannot be controlled by any outside authority, so long as they do nothing that is illegal.

See also *Williams v. Howarth* [1905] A.C. 551.

²¹ Compare *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada* (1887) 14 S.C.R. 345, per Fournier J. (dissenting) at pp. 363-364; *In re Taxation Agreement between Saskatchewan and Dominion of Canada* [1946] 1 W.W.R. 257 at p. 278 and at p. 285; *The Government of the Province of Newfoundland v. The Government of Canada* per Thorson P. in Ex.C.R. [1960] (unreported) and the judgment of the Chief Justice of Canada in *Her Majesty in Right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission* [1977] (unreported).

²² The only class of case in which, as I conceive of it at the moment, this jurisprudential problem might have to be authoritatively determined, is illustrated by the case of a government claiming against another in a court having jurisdiction in claims between legal persons to which Her Majesty is subject, but not having the section 19 type of jurisdiction. The question then might arise as to whether Her Majesty in one right could bring an action against Her Majesty in another right on the same basis as an ordinary person brings an action against Her Majesty. The Government lawyers instructed to prepare the documentation for a transfer of administration

(Continued on next page)

eu aucune rationalisation impérative de cette apparente anomalie. La jurisprudence fait état de deux possibilités:

a) entre le Canada ou une province et une personne ordinaire, la relation se situe en droit entre le souverain et la personne ordinaire; tandis qu'entre le Canada et une province (ou entre deux provinces), la relation se situe entre les gouvernements,²⁰

b) Sa Majesté n'est pas une seule personne, mais Sa Majesté du chef du Canada est une personne juridique et Sa Majesté du chef d'une des provinces, une personne juridique distincte.²¹

A mon avis, point n'est besoin d'expliquer cette anomalie aux fins de l'espèce.²² Je doute même

²⁰ Comparer avec *Theodore c. Duncan* [1919] A.C. 696, où le vicomte Haldane déclare à la page 706:

[TRADUCTION] La Couronne est une et indivisible dans toutes les parties de l'Empire et, dans les États qui s'autogouvernent, elle agit conformément à l'initiative et aux conseils de ses propres ministres dans ces États. Ce n'est pas une question de propriété ou de prérogative dans le sens de pouvoir de la Couronne indépendant de l'autorité établie par la loi, mais une question de gestion ministérielle; en l'espèce, celle-ci est confiée à la discrétion des mêmes ministres en vertu des deux actes. Aucune cour de justice ne peut exercer ce pouvoir discrétionnaire s'il n'y a pas eu violation d'une disposition législative édictée par la législature. Les ministres ne sont responsables de l'exercice de leurs fonctions que devant la Couronne et le Parlement et n'ont de compte à rendre à aucune autorité extérieure, aussi longtemps qu'ils ne font rien d'illégal.

Voir aussi *Williams c. Howarth* [1905] A.C. 551.

²¹ Comparer avec *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* (1887) 14 R.C.S. 345, par le juge Fournier (dissident) (aux pp. 363 et 364; *In re Taxation Agreement between Saskatchewan and Dominion of Canada* [1946] 1 W.W.R. 257, aux pp. 278 et 285; *Le gouvernement de la province de Terre-Neuve c. Le gouvernement du Canada* par le président Thorson, Cour de l'Échiquier [1960] (non publié) et l'arrêt du juge en chef du Canada dans *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. La Commission canadienne des transports* [1977] (non publié).

²² Le seul genre de cas où, selon moi, il pourrait être nécessaire de trancher ce problème jurisprudenciel, c'est par exemple celui d'un gouvernement qui formule une réclamation contre un autre devant un tribunal qui connaît des réclamations entre des personnes juridiques, dont Sa Majesté, mais qui n'a pas le genre de compétence visée à l'article 19. On pourrait alors se demander si Sa Majesté, du chef du Canada ou d'une province, peut engager une action contre elle-même, agissant à un autre titre, sur la même base qu'une personne ordinaire engage une action contre Sa Majesté. Les hommes de loi du gouvernement chargés de préparer la documentation pour un transfert d'admini-

(Suite à la page suivante)

whether the problem even arises in the circumstances of the dispute that is in question. Assuming the claim to be one against Her Majesty in one right by Her Majesty in another right, I cannot conceive that the special defences available to Her as against an ordinary person would be available to Her as against Herself in another right. Assuming the claim to be one government against another, the parties must be acting in some representative capacity and not on behalf of the individuals comprising their membership for the time being.

In my view, the present problem may be solved as a pure matter of statutory interpretation.

In so far as most of the provisions in *The British North America Act, 1867* to which I have referred are concerned, they can be interpreted, on the basis of the Sovereign being one and indivisible in the light of the explanation given by Viscount Dunedin in *In re Silver Brothers Limited*,²³ where he said:

It is true that there is only one Crown, but as regards Crown revenues and Crown property by legislation assented to by the Crown there is a distinction made between the revenues and property in the Province and the revenues and property in the Dominion. There are two separate statutory purses. In each the ingathering and expending authority is different.

On this view, a provision in the Constitution describing property as belonging to Canada or a province merely determines what legislative and executive bodies have jurisdiction and powers in relation thereto and when Canada (or the Government of Canada) is required to pay or transfer to, or is said to be entitled to payment or a transfer from, a province (or the Government of a province), it is merely a requirement of a transfer of money or other property from the legislative and executive control (sometimes called "administra-

(Continued from previous page)

have a problem as to which is the proper method, viz.,

(a) a transfer as between ordinary persons, or

(b) a statute, order in council or dispatch (see cases cited in the *Higbie* case [1945] S.C.R. 385);

but this would appear to me more a problem of elegance than substance as there is little doubt that the Courts would give effect to the transfer no matter which method was chosen.

²³ [1932] A.C. 514, at p. 524.

que le problème se pose à propos du litige qui nous occupe. S'il s'agit d'une réclamation dirigée contre Sa Majesté, du chef du Canada ou d'une province, par Sa Majesté agissant à un autre titre, je ne peux pas concevoir que celle-ci invoque contre elle-même, agissant à un autre titre, les moyens de défense spéciaux dont elle dispose contre une personne ordinaire. S'il s'agit d'une réclamation dirigée par un gouvernement contre un autre, les parties doivent agir à un certain titre représentatif et non pour le compte des individus qui en sont membres à l'époque pertinente.

A mon avis, le présent problème peut se résoudre comme une question de pure interprétation de la loi.

Quant à la plupart des dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* que j'ai mentionnées, on peut les interpréter en tenant pour acquis que le souverain est un et indivisible dans le contexte de l'explication que le vicomte Dunedin donne dans *In re Silver Brothers Limited*,²³ où il dit:

[TRADUCTION] Il est exact qu'il existe une seule Couronne, mais relativement aux revenus et aux biens qui reviennent à la Couronne en vertu d'une loi, il faut distinguer les revenus et les biens d'une province de ceux du Dominion. Il s'agit de deux budgets distincts, établis par des lois différentes. Dans chaque cas, le pouvoir de perception et de dépenses est différent.

A ce sujet, une disposition de la constitution, qui décrit les biens comme appartenant au Canada ou à une province, détermine simplement les organismes législatif et exécutif qui ont compétence et détiennent des pouvoirs sur ces biens; et lorsque le Canada (ou le gouvernement du Canada) est requis de payer une somme ou de transférer un bien à une province ou a droit à un paiement ou à un transfert de la part d'une province (ou du gouvernement d'une province), il s'agit simplement d'une demande de transfert d'argent ou d'autres

(Suite de la page précédente)

nistration ont quelque difficulté à choisir entre:

a) un transfert analogue à ceux qui ont lieu entre personnes ordinaires; et

b) une loi, un arrêté en conseil ou une dépêche (voir la jurisprudence citée dans *Higbie* [1945] R.C.S. 385);

mais il s'agit en fait d'un problème plus théorique que pratique, car il est fort probable que les tribunaux donneraient effet au transfert, quelle que soit la méthode choisie.

²³ [1932] A.C. 514, à la p. 524.

tion”) of the one to the other.²⁴

In any such case, the content of the *obligation* or right is clear, it is more difficult to define with precision the *obligor* and *obligee*. (Fortunately, this is a jurisprudential problem that does not ordinarily require to be solved.)

Clearly, the obligor or obligee is not the particular group of individuals who, at any particular time happens to constitute the executive or legislative arm of government of Canada or a province. Those individuals have no more interest personally in public property than other members of the public. For the transfer of property or the payment of monies type of case, it would be a practical solution to personify the respective executive (or executive and legislative) arms of government, or to regard the Sovereign as having a separate legal personality for Canada and for each of the provinces respectively. Such a personification might also serve to rationalize the class of case typified by Canada's claim against Ontario arising out of the surrender of Indian lands under Indian treaties negotiated by Canada.²⁵ This would, however, in my view, be a judicial creation or fiction that is unnecessary for such cases and would complicate

²⁴ See, for example, *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889) 14 App. Cas. 295, per Lord Watson at p. 301.

The title to the public lands of British Columbia has all along been, and still is, vested in the Crown; but the right to administer and to dispose of these lands to settlers, together with all royal and territorial revenues arising therefrom, had been transferred to the Province, before its admission into the Federal union.

Compare *Attorney General of Canada v. Western Highbie and Albion Investments Ltd.* [1945] S.C.R. 385.

²⁵ See *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637, per Lord Loreburn L.C. at p. 645:

To begin with, this case ought to be regarded as if what was done by the Crown in 1873 had been done by the Dominion Government, as in substance it was in fact done. The Crown acts on the advice of ministers in making treaties, and in owning public lands holds them for the good of the community. When differences arise between the two Governments in regard to what is due to the Crown as maker of treaties from the Crown as owner of public lands they must be adjusted as though the two Governments were separately invested by the Crown with its rights and responsibilities as treaty maker and as owner respectively.

biens d'un contrôle exécutif et législatif (parfois appelé «administration») à l'autre.²⁴

^a En pareil cas, le contenu de l'*obligation* ou du droit est clair, mais il est plus difficile de définir avec précision l'*obligé* et l'*obligataire*. (Heureusement, il s'agit d'un problème jurisprudenciel qui, en général, n'a pas besoin d'être résolu.)

^b

^c De toute évidence, l'obligé et l'obligataire n'appartiennent pas au groupe de personnes qui, à un moment donné, constituent le bras exécutif ou le bras législatif du gouvernement du Canada ou d'une province. Ces personnes n'ont pas plus d'intérêt dans les biens publics que les autres membres du public. Pour le genre d'affaires qui se rapportent au transfert de biens ou au paiement de sommes d'argent, il serait pratique de personnifier ^d les bras exécutifs (ou exécutif et législatif) respectifs du gouvernement, ou de considérer que le souverain a une personnalité juridique distincte pour le Canada et pour chacune des provinces. Une telle personnification pourrait servir à rationaliser des causes du genre de la réclamation du Canada contre l'Ontario à propos des terres indiennes en vertu de traités négociés par le Canada avec les Indiens.²⁵ Toutefois, à mon avis, il s'agirait là d'une création ou d'une fiction judi-

^f

²⁴ Voir par exemple *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* (1889) 14 App. Cas. 295, où lord Watson déclare à la page 301:

^g [TRADUCTION] Le titre de propriété des terres publiques de la Colombie-Britannique a été depuis toujours, et est encore, dévolu à la Couronne; mais le droit de les administrer et de les céder aux colons, ainsi que tous les revenus royaux et territoriaux qui en proviennent, ont été transférés à la province avant son entrée dans l'Union fédérale.

Comparer avec *Le procureur général du Canada c. Western Highbie and Albion Investments Ltd.* [1945] R.C.S. 385.

^h ²⁵ Voir *Dominion of Canada c. La province de l'Ontario* [1910] A.C. 637, où lord Loreburn, L.C., déclare à la p. 645:

ⁱ [TRADUCTION] Pour commencer, dans cette affaire, il faut considérer que ce que la Couronne a fait en 1873 a été fait par le gouvernement du Dominion, comme c'est d'ailleurs la vérité. La Couronne agit sur l'avis des ministres lorsqu'elle passe des traités; et quand elle possède des terres publiques, elle les détient pour le bien de la communauté. Quand des différends surgissent entre les deux gouvernements à propos de ce qui est dû à la Couronne, négociateur de traités, par la Couronne, propriétaire des terres publiques, ils doivent être réglés comme si les deux gouvernements étaient séparément investis par la Couronne de ses droits et responsabilités à titre respectivement de négociateur de traités et de propriétaire.

rather than simplify the problems arising from such cases as a breach of the constitutional (statutory) right

(a) under section 145 of *The British North America Act, 1867*, to have a railway constructed to connect the St. Lawrence River to Halifax,

(b) under the Terms of Union with British Columbia, to have a transcontinental railway built,²⁶

(c) under the Terms of Union with British Columbia, to provide "an efficient mail service" between Victoria and San Francisco and between Victoria and Olympia, or

(d) under the Prince Edward Island Terms of Union, to have an efficient ferry service operated.

In my view, there is a more realistic analysis of the situation, at least for such cases.

By 1867, it would seem that, while provinces and colonies such as the ones in question here were subject to the sovereignty of the British Crown, each of them had, as a political matter, achieved a political identity of its own within the British Empire not unlike the political identity of sovereign states in the international sphere. While such a political identity was not, at that time at least, in the eyes of the ordinary municipal law, a "person" capable of having rights and liabilities and being sued, it was a political reality in the sense that the people of a particular "self-governing" region had to be accepted and dealt with as a unity having desires and interests in common, as is demonstrated by the fact that they were, by *The British North America Act, 1867*, so dealt with.

There is no doubt, in my view, that the United Kingdom Parliament, by section 145 of the 1867 Act, created a legal duty in favour of three "Provinces".²⁷ Similarly, in my view, the Prince

²⁶ Compare *Attorney General for Saskatchewan v. Canadian Pacific Railway Co.* [1953] A.C. 594, at pp. 610 et seq.

²⁷ Compare *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637, at p. 645. This, in itself, may have created a right in a province to sue as such on the application of reasoning such as is found in *The Taff Vale Railway Company v. The Amalgamated Society of Railway Servants* [1901] A. C. 426.

ciaire inutile en pareils cas, qui compliquerait au lieu de simplifier les affaires comme une violation du droit (statutaire) constitutionnel,

a) en vertu de l'article 145 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, à la construction d'un chemin de fer reliant le fleuve Saint-Laurent à la ville d'Halifax,

b) en vertu des conditions de l'Union, à la construction d'un chemin de fer transcontinental,²⁶

c) en vertu des conditions de l'Union avec la Colombie-Britannique, à l'établissement d'un service postal effectif entre Victoria et San Francisco et entre Victoria et Olympia, ou

d) en vertu des conditions de l'entrée de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'Union, à l'exploitation d'un service de traversiers efficace.

A mon avis, il existe une analyse plus réaliste de la situation, au moins pour ces cas.

Vers 1867, les provinces et les colonies, comme celles dont il est question ici, étaient soumises à la souveraineté de la Couronne britannique; mais chacune d'elles, du point de vue politique, avait acquis au sein de l'Empire britannique une identité politique qui n'est pas étrangère à celle qu'ont les états souverains à l'échelle internationale. Aux yeux du droit municipal ordinaire, cette identité ne constituait pas, du moins à cette époque, une «personne» capable d'avoir des droits et des responsabilités, d'ester en justice et d'être poursuivie. C'était cependant une réalité politique en ce sens que la population d'une région autonome donnée, devait être acceptée et traitée comme une unité ayant des désirs et des intérêts communs, comme le démontre le fait qu'elle a été ainsi traitée par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Il ne fait aucun doute, à mon sens, que le Parlement du Royaume-Uni, en adoptant l'article 145 de l'Acte de 1867, a créé une obligation légale en faveur de trois «provinces». ²⁷ De même, à mon

²⁶ Comparer avec *Le procureur général de la Saskatchewan c. Le Chemin de fer canadien du Pacifique* [1953] A.C. 594, aux pp. 610 et suiv.

²⁷ Comparer avec *Dominion du Canada c. La province de l'Ontario* [1910] A.C. 637, à la p. 645. Cela peut en soi avoir créé en faveur d'une province le droit de poursuivre en tant que telle, si on applique le raisonnement qui figure dans *The Taff Vale Railway Company c. The Amalgamated Society of Railway Servants* [1901] A.C. 426.

Edward Island Terms of Union created a legal duty in favour of that province in respect of a ferry service. In each case, as I view it, the "obligor", while it was described as the "Dominion Government" or the "Government and Parliament of Canada", was the newly created political entity called "Canada" and the obligee was a province or provinces. Neither the obligor nor obligee was an entity having status as a person in any British or international court of law. Nevertheless, the United Kingdom Parliament, by imposing duties on one in favour of another, made them parties to statutory rights or duties,²⁸ no matter how unorthodox it may be to create legal rights without legal remedies. It is important to emphasize that what we are discussing is "a general statutory arrangement" and not a contract or "independent treaty between the two governments".²⁹

In my view, the result of conferring such statutory rights on the provinces in question, in the absence of any other sanction, was to confer a right on them to be compensated in respect of damages arising from breach thereof;³⁰ but the

²⁸ Speaking of section 109, it was said in *Attorney General of Ontario v. Mercer* (1883) 8 App. Cas. 767, at p. 778:

The general subject of the whole section is of a high political nature; it is the attribution of royal territorial rights, for purposes of revenue and government, to the provinces. . . .

In my view, from the point of view of an implied right to be compensated for breach, there is a difference in kind between a provision, such as that under consideration, which is, on the face of it, a part of the inducement by means of which the particular province was persuaded to join the union and other provisions (even though they are grammatically joined with it) that merely provide for Canada assuming the same responsibilities toward the new province as it assumes toward all the rest of the country.

²⁹ Compare *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889) 14 App. Cas. 295, per Lord Watson at p. 303 and *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King* [1916] 1 A.C. 566, per Viscount Haldane at p. 579 (quoted in footnote *supra*).

³⁰ Compare *Samson v. The Queen* [1957] S.C.R. 832, per Locke J. at p. 841. As a realistic matter, it seems obvious that, just as being joined to the eastern provinces by railway was a *sine qua non* of British Columbia joining the union, so the right to be joined to the mainland by ferry service was a *sine qua non* of Prince Edward Island joining. To my mind, it is inconceivable that when such terms of union were given statutory form,

(Continued on next page)

avis, les conditions de l'entrée de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'Union ont créé en faveur de cette province une obligation légale relative à un service de traversiers. Dans chaque cas, j'estime que l'«obligé» qu'on appelle le «gouvernement du Dominion» ou le «gouvernement et le Parlement du Canada», était l'entité politique nouvellement créée appelée «Canada», et que l'obligataire était une ou plusieurs provinces. Ni l'obligé ni l'obligataire n'était une entité possédant une capacité juridique personnelle devant une cour de justice britannique ou internationale. Néanmoins, le Parlement du Royaume-Uni, en imposant à l'un des devoirs envers l'autre, les a fait parties à des droits et à des devoirs statutaires,²⁸ peu importe jusqu'à quel point c'est une hérésie de créer des droits sans recours légaux. Il importe de souligner que nous sommes en train de discuter un «arrangement statutaire général» et non pas un contrat ou un «traité indépendant entre les deux gouvernements».²⁹

A mon sens, le fait de conférer aux provinces ces droits statutaires, en l'absence de toute autre sanction, a eu comme conséquence de leur conférer le droit d'être indemnisées pour les dommages provenant de leur inexécution;³⁰ mais le seul remède à

²⁸ A propos de l'article 109, il est dit dans *Le procureur général de l'Ontario c. Mercer* (1883) 8 App. Cas. 767, à la p. 778:

[TRADUCTION] La teneur générale de l'article a un caractère hautement politique; elle vise l'attribution aux provinces de droits territoriaux royaux aux fins de revenu et de gouvernement. . . .

A mon avis, du point de vue du droit implicite à une indemnisation pour inexécution, il existe une différence spécifique entre une disposition comme celle à l'étude qui, à première vue, est l'une des principales raisons qui ont incité la province à entrer dans l'Union, et les autres dispositions (même si elles sont grammaticalement jointes) qui prévoient simplement que le Canada assumera envers les nouvelles provinces les mêmes responsabilités qu'envers le reste du pays.

²⁹ Comparer avec *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* (1889) 14 App. Cas. 295, par lord Watson, à la p. 303 et *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. c. Le Roi* [1916] 1 A.C. 566, par le vicomte Haldane à la p. 579 (cité dans un renvoi précédent).

³⁰ Voir *Samson c. La Reine* [1957] R.C.S. 832, par le juge Locke à la p. 841. D'un point de vue réaliste, il paraît évident que, de même que la construction d'un chemin de fer pour relier la Colombie-Britannique aux provinces de l'Est était une condition *sine qua non* de son entrée dans l'Union, de même le droit d'être reliée au continent par un service de traversiers était une condition *sine qua non* de l'entrée de l'Île-du-Prince-

(Suite à la page suivante)

only remedy, at the time that the right was created was that that was available where there was no legal regime for settling disputes—namely (leaving aside force or other illegal acts), negotiation and invoking the intervention of third parties (e.g. in 1867 and 1873, Her Majesty's United Kingdom Government).³¹ However, the lack of legal machinery at that time to determine disputes does not, in my view, detract from the existence at that time of a right to have the statutory duty carried out or to be compensated for breach of that duty.

In my view, when there is a statutory right to have something done with no express sanction for breach, there is, *prima facie*, an implied right to be compensated for a breach of such right; and neither the reasons given by the learned Trial Judge nor the submissions on behalf of the respondent make that reasoning inapplicable here.³² I am, therefore, of the view that the learned Trial Judge

(Continued from previous page)

the resultant rights were meant to be of such an empty nature that breach thereof would not give rise to a right to compensation.

That is not to say that an individual who happened to be an inhabitant of the Province at the time of breach has a legal claim to damages for his loss suffered as an individual. I express no opinion on that question but I must express doubt with regard thereto. I am of opinion that the "obligee" is the "Province"—i.e., the mass of inhabitants of the geographical area whoever they may be from time to time. I do not see the obligation to the Province as a joint right of the individuals or as a right held in trust for them as individuals. I see an analogy to the "booty of war" case (*Kinloch v. The Secretary of State for India in Council* (1882) 7 App. Cas. 619 (H.L.)) and to the case of reparations received by a country which is the successful party to a peace treaty.

³¹ The only machinery contemplated by *The British North America Act, 1867*, for settling disputes between Canada and the provinces as to the effect of the arrangements among them laid down by that Act is section 142 thereof, which reads:

142. The Division and Adjustment of the Debts, Credits, Liabilities, Properties, and Assets of Upper Canada and Lower Canada shall be referred to the Arbitrament of Three Arbitrators, One chosen by the Government of Ontario, One by the Government of Quebec, and One by the Government of Canada; and the Selection of the Arbitrators shall not be made until the Parliament of Canada and the Legislatures of Ontario and Quebec have met; and the Arbitrator chosen by the Government of Canada shall not be a Resident either in Ontario or in Quebec.

³² The question whether what we are discussing is a "legal" obligation or a "political" obligation has no bearing that I can

l'époque où le droit a été créé, dont on disposait lorsqu'il n'y avait pas de régime légal pour régler les différends (si on laisse de côté la force et les autres actes illégaux) consistait à négocier et à invoquer l'intervention des tiers (par exemple, en 1867 et 1873, le gouvernement du Royaume-Uni de Sa Majesté).³¹ Toutefois, j'estime que l'absence de rouages légaux à ce moment-là pour trancher les différends ne porte pas atteinte à l'existence, à ce moment-là, du droit de faire exécuter le devoir statutaire ou d'être indemnisé pour son inexécution.

A mon avis, lorsqu'il existe un droit statutaire à l'exécution de quelque chose, mais pas de sanction expresse pour l'inexécution, il y a à première vue un droit implicite à indemnisation pour manquement à ce droit, et ni les motifs du savant juge de première instance ni les arguments présentés par l'intimée ne rendent ce raisonnement inapplicable ici.³² J'estime donc que le savant juge de première

(Suite de la page précédente)

Édouard. Il me paraît inconcevable que lorsque ces conditions de l'Union ont reçu la forme d'une loi, le législateur ait voulu que les droits qui en découleraient soient dénués de sens au point de ne pas donner lieu à une indemnisation.

Cela ne veut pas dire qu'une personne qui habitait la province à l'époque de l'inexécution ait un droit légal à des dommages-intérêts pour sa perte subie à titre individuel. Je n'exprime aucune opinion à ce sujet, mais quelque doute. Je suis d'avis que l'«obligataire» est la «province», c'est-à-dire la masse des habitants de la région géographique, quels qu'ils puissent être d'une époque à l'autre. Je ne vois pas l'obligation envers la province comme un droit solidaire des personnes ou comme un droit détenu en fiducie pour leur compte en tant qu'individus. Je vois ici une analogie avec le cas de «butin de guerre» (*Kinloch c. The Secretary of State for India in Council* (1882) 7 App. Cas. 619 (C.L.)) et celui des réparations accordées à un pays vainqueur dans un traité de paix.

³¹ Le seul mécanisme qu'envisage l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, pour régler les différends entre le Canada et les provinces quant à l'effet des accords intervenus entre eux et consacrés par cet Acte, est l'article 142 dont voici le texte:

142. Le partage et l'ajustement des dettes, crédits, obligations, propriétés et actif du Haut et du Bas-Canada seront soumis à la décision de trois arbitres, dont l'un sera choisi par le gouvernement de l'Ontario, un autre par le gouvernement du Québec et le dernier par le gouvernement du Canada. Le choix des arbitres n'aura lieu qu'après que le Parlement du Canada et les Législatures de l'Ontario et du Québec auront été réunis; l'arbitre choisi par le gouvernement du Canada ne devra être domicilié ni dans l'Ontario ni dans le Québec.

³² La question de savoir si l'objet de notre discussion est une obligation «légale» ou une obligation «politique» n'a, à mes yeux,

was wrong when he concluded, in effect, that the breach of the Terms of Union that he found did not give rise to a right to compensation for damages suffered as a result of the breach.

However, it does not follow that, because a right conferred on the Province by virtue of Imperial legislation has been breached by Canada, the province has a right to a *judgment* against Canada. This brings me to a consideration of the nature and character of the proceeding in the Trial Division and of the parties thereto.

I doubt that either Canada or a province is a person in the sense that it would, as such, be recognized as falling within the jurisdiction of a Superior Court having the jurisdiction of the common law Superior Courts.³³ In any event, the

see on the question whether there is an implied right to compensation for breach. Just as there can be social obligations that, not being legal obligations, are not justiciable in a court of law, so there can be political obligations that are not so justiciable; and, prior to the creation of the special type of judicial remedy now reflected in section 19 of the *Federal Court Act*, any obligation (e.g., to pay money) to which "Canada" or the "provinces" were parties, as such, must have been such a "political obligation" because the parties were political entities and were not as such entities in respect of which any court of law had jurisdiction. It follows that, at that time, the sole remedy was political pressure just as, in the case of social obligations, the sole remedy is social pressure. However, what has to be considered is not the nature of the remedy but the nature of the right. Whether the remedy was political or judicial action, in my view, just as failure to pay money or transfer property when required by law gives rise to an incidental right to future payment or transfer and compensation for loss arising from delay, so failure to provide a service required by law during a period gives rise to a right to compensation for loss arising from the failure.

³³ As I understand the use of the word "person" in the law, it is that which is competent in the eyes of the law to have rights and obligations and to sue and be sued. (Cf. section 20 of the *Interpretation Act* and the definition of "person" in section 28 thereof.) Persons may, therefore, vary from one system of law to another; e.g., from a municipal system to international law. As I see it, the provisions of *The British North America Act* that are being considered create a system of rights somewhere in between and section 19 sets up a jurisdiction to give effect to such rights. Canada and the provinces are the persons who are competent to have rights and obligations and to sue and be sued under such system and jurisdiction.

instance a eu tort de conclure que l'inexécution des conditions de l'Union, qu'il a constatée, ne donnait pas lieu à une indemnisation pour les dommages qui en sont résultés.

a

Toutefois, il ne s'ensuit pas que, parce que le Canada n'a pas exécuté un droit conféré à la province en vertu d'une loi impériale, la province a droit à un *jugement* contre le Canada. Cela m'amène à examiner la nature des procédures engagées devant la Division de première instance, et celle des parties elles-mêmes.

b

Je doute que le Canada ou une province soit une personne qui entre comme telle dans la compétence des cours supérieures de *common law*.³³ Quoi qu'il en soit, j'estime que la Division de première instance n'a aucune compétence dans un différend

c

d aucune conséquence sur la question de savoir s'il existe un droit implicite à une indemnisation en cas d'inexécution. Tout comme il peut y avoir des obligations sociales qui, n'étant pas des obligations légales, ne peuvent être réglées devant une cour de justice, il peut y avoir des obligations politiques qui subissent le même sort; et, avant la création de la forme spéciale de recours judiciaire qu'on retrouve maintenant à l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, toute obligation (par ex. de payer une somme d'argent) à laquelle le «Canada» ou les «provinces» étaient parties, était nécessairement, comme telle, une «obligation politique» de ce genre parce que les parties étaient des entités politiques qui, en tant que telles, ne relevaient de la compétence d'aucune cour de justice. Il en résulte qu'à ce moment-là, les pressions politiques étaient le seul recours, tout comme dans le cas d'obligations sociales, les pressions sociales constituent le seul recours. Cependant, ce n'est pas la nature du recours qu'il faut examiner, mais la nature du droit. Que le recours soit politique ou judiciaire, à mon avis, tout comme l'omission de payer une somme d'argent ou de transférer un bien lorsque la loi l'exige fait naître un droit incident à un paiement ou à un transfert futur et à une indemnisation pour les pertes résultant de retards, l'omission de fournir pendant un certain temps un service exigé par la loi fait naître un droit à une indemnisation pour les pertes résultant de l'omission.

d

e

f

g

h

³³ Si je comprends bien le sens que le mot «personne» a dans la loi, il désigne quiconque est capable à ses yeux d'avoir des droits et des obligations, de poursuivre et d'être poursuivi. (Voir l'article 20 de la *Loi d'interprétation*, et la définition de «personne» dans son article 28.) Les personnes peuvent donc différer d'un système de droit à un autre, par exemple d'un système municipal à un système de droit international. Selon moi, les dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, que je suis en train d'examiner, créent un système de droit quelque peu intermédiaire et l'article 19, une compétence en vue de donner effet à ces droits. Le Canada et les provinces sont les personnes capables d'avoir des droits et des obligations, de poursuivre et d'être poursuivies en vertu de ce système et de cette compétence.

i

j

Trial Division would, in my view, have no jurisdiction in a dispute between two such political entities³⁴ apart from section 19 of the *Federal Court Act*, which reads:

19. Where the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Court, whether referred to in that Act by its new name or by its former name, has jurisdiction in cases of controversies,

(a) between Canada and such province, or

(b) between such province and any other province or provinces that have passed a like Act,

the Court has jurisdiction to determine such controversies and the Trial Division shall deal with any such matter in the first instance.

and the “agreeing” provincial Act. In my view, this legislation (section 19 and the provincial “Act”) creates a jurisdiction differing in kind from the ordinary jurisdiction of municipal courts to decide disputes between ordinary persons or between the Sovereign and an ordinary person.³⁵ It is a jurisdiction to decide disputes as between political entities and not as between persons recognized as legal persons in the ordinary municipal courts.³⁶ Similarly, in my view, this legislation creates a jurisdiction differing in kind from international courts or tribunals. It is a jurisdiction to decide a dispute in accordance with some “recognized legal principle”³⁷ (in this case, a provision in the legal constitution of Canada, which is, *vis-à-vis* international law, Canadian municipal law).

³⁴ I can see that, on the view that Her Majesty as part of each of the respective executive and legislative arms of government combined, is a separate legal person, the Federal Court might have jurisdiction under section 17 of the *Federal Court Act* where the claim is for a transfer of administration of Crown property (which would include a payment of money) from one executive arm to another. I cannot see how such a view would permit a realistic interpretation of a constitutional obligation such as that under consideration. It is not the executive or legislative arms of government that are the true sufferers or delinquents. It is the particular public (group of people) represented by such arms of government.

³⁵ Even in such courts, the Sovereign can only be impleaded as “provided by statute”. See *Young v. SS. “Scotia”* [1903] A.C. 501 at pp. 504-505.

³⁶ Compare *Sloman v. The Governor and Government of New Zealand* (1876) L.R. 1 C.P.D. 563.

³⁷ *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637, per Lord Loreburn L.C. at p. 645. I take “legal” in this phrase to exclude the application of ideas of abstract justice and “recognized” to require recognition as part of the municipal law of Canada.

entre deux entités politiques de cette nature,³⁴ si ce n’est celle que lui confère l’article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le libellé:

19. Lorsque l’assemblée législative d’une province a adopté une loi reconnaissant que la Cour, qu’elle y soit désignée sous son nouveau ou son ancien nom, a compétence dans le cas de litige

a) entre le Canada et cette province, ou

b) entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant adopté une loi au même effet,

la Cour a compétence pour juger ces litiges et la Division de première instance connaît de ces questions en première instance.

et la loi provinciale qui la reconnaît. A mon sens, ces dispositions législatives (l’article 19 et la «loi provinciale») créent une compétence qui diffère par sa nature de la compétence ordinaire conférée aux cours municipales pour trancher les différends entre les personnes ordinaires ou entre le souverain et une personne ordinaire.³⁵ Elle tranche les différends entre des entités politiques et non pas entre des personnes juridiques reconnues devant les tribunaux municipaux ordinaires.³⁶ De même, selon moi, ces dispositions créent une compétence qui diffère par sa nature de celle des cours internationales. Elle tranche les différends conformément à certains «principes juridiques reconnus»³⁷ (en l’espèce, une disposition de la constitution légale du Canada qui est, *vis-à-vis* du droit international, le droit municipal canadien).

³⁴ Si on accepte le point de vue que Sa Majesté, en tant que partie à la fois du bras exécutif et du bras législatif du gouvernement, est une personne juridique distincte, je peux admettre que la Cour fédérale pourrait avoir compétence en vertu de l’article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* si la réclamation vise un transfert d’administration de biens de la Couronne (ce qui inclut un paiement) d’un bras exécutif à l’autre. Je ne peux pas admettre que ce point de vue permette une interprétation réaliste d’une obligation constitutionnelle comme celle que je suis en train d’examiner. Ce ne sont pas les bras exécutif ou législatif du gouvernement qui sont les vraies victimes ou les coupables; c’est le public (groupe de gens) représenté par ces bras du gouvernement.

³⁵ Même devant ces cours, le souverain ne peut être poursuivi en justice que comme «prévu par la loi». Voir *Young c. SS. «Scotia»* [1903] A.C. 501 aux pp. 504-505.

³⁶ Cf. *Sloman c. The Governor and Government of New Zealand* (1876) L.R. 1 C.P.D. 563.

³⁷ *Dominion du Canada c. La province de l’Ontario* [1910] A.C. 637, par lord Loreburn, L.C., à la p. 645. A mon sens, «juridique» dans cette expression exclut l’application d’idées de justice abstraite, et «reconnu» exige la reconnaissance en tant que partie du droit municipal du Canada.

The effect of the enactment of the original forerunner of section 19,³⁸ once the “agreeing” provincial legislation was passed, was, as I see it, to convert a legal (statutory) right of a “province” without a legal remedy into a legal right with a remedy, albeit a remedy that can be nothing more than a judicial declaration.³⁹

On this view of the nature of a proceeding under section 19, the parties thereto are the political entities, in this case the Province and Canada, which cannot be described any more accurately, as I conceive them, than the peoples or public for the time being of the geographical areas involved. In effect, it is a claim by the people for the time being of Prince Edward Island against the people for the time being of all Canada. In my view, it does not matter whether such parties are referred to in the proceedings by the geographical names or by reference to the executive governments that represent the inhabitants of the geographical areas and that must be their spokesmen for the purposes of the dispute.⁴⁰

³⁸ See section 54 of the *Supreme and Exchequer Courts Act*, c. 11 of the Statutes of Canada of 1875.

³⁹ This is not to be taken as depreciatory of the remedy. A judicial remedy against the Sovereign (Government) in right of Canada has always been by declaration. See section 10 of the *Petition of Right Act*, R.S.C. 1970, c. P-12, and Rule 605 of the *Federal Court Rules*, which reads:

Rule 605. A judgment against the Crown shall be a declaration that the person in favour of whom the judgment is given is entitled to the relief to which the Court has decided that he is entitled, either absolutely or upon such terms and conditions, if any, as are just.

The Government will not, of course, ignore the Court's decision. “It is the duty of the Crown and of every branch of the Executive to abide by and obey the law” (*Eastern Trust Company v. McKenzie, Mann and Co., Ltd.* [1915] A.C. 750, at p. 759).

⁴⁰ While describing the executive government as “Her Majesty in right of” may or may not be particularly appropriate, there is no question, reading the proceedings in the light of section 19, that it is the Province and Canada that are the true parties to the dispute and so there is, in my view, no defect in the proceeding. (See *Her Majesty in Right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission* [1977] per Laskin C.J.C. (unreported).) Furthermore, the practical result of the proceeding, if successful, will probably be a declaration that the Province is entitled to be paid \$x by Canada which would mean a transfer from the Government of Canada to the Government of Prince Edward Island of money that would then become

(Continued on next page)

L'adoption du premier texte législatif qui a précédé l'article 19,³⁸ après que la loi provinciale qui reconnaît la compétence eut été passée, a eu pour effet, selon moi, de convertir un droit légal (statutaire) d'une «province» sans redressement légal en un droit légal assorti d'un redressement légal, bien que ce redressement se limite à une déclaration judiciaire.³⁹

Selon ce point de vue sur la nature d'une procédure engagée en vertu de l'article 19, les parties sont des entités politiques (en l'espèce, la province et le Canada), que je ne saurais décrire avec plus d'exactitude qu'en disant qu'elles représentent la population actuelle (ou le public) des régions géographiques concernées. En effet, il s'agit bien en l'espèce d'une réclamation de la population actuelle de l'Île-du-Prince-Édouard contre la population actuelle de tout le Canada. A mon sens, il importe peu que dans les procédures on se réfère à ces parties par leur nom géographique ou par les gouvernements exécutifs qui représentent les habitants des régions géographiques et sont leurs porte-parole aux fins du différend.⁴⁰

³⁸ Voir l'article 54 de l'Acte des cours Suprême et l'Échiquier, c. 11 des Statuts du Canada de 1875.

³⁹ Cela ne doit pas être considéré comme une dévalorisation du recours. Un redressement judiciaire contre le souverain (gouvernement) du chef du Canada a toujours été une déclaration. Voir l'article 10 de la *Loi sur les pétitions de droit*, S.R.C. 1970, c. P-12 et la Règle 605 de la Cour fédérale, dont voici le libellé:

Règle 605. Un jugement contre la Couronne doit être une déclaration à l'effet que la personne en faveur de laquelle le jugement est rendu a droit au redressement auquel la Cour a décidé qu'elle avait droit, soit de façon absolue, soit, le cas échéant, aux conditions qui sont justes.

Bien entendu, le gouvernement n'ignorera pas la décision de la Cour. [TRADUCTION] «C'est le devoir de la Couronne et de toute branche de l'exécutif de respecter la loi» (*Eastern Trust Company c. McKenzie, Mann and Co., Ltd.* [1915] A.C. 750, à la p. 759).

⁴⁰ L'expression «Sa Majesté, du chef de» employée pour désigner le gouvernement exécutif peut être ou ne pas être particulièrement appropriée; il ne fait toutefois aucun doute, si on lit les procédures dans le contexte de l'article 19, que la province et le Canada sont les vraies parties au différend et, partant, il n'y a, à mon avis, aucun vice de procédure. (Voir *Sa Majesté la Reine, du chef de la province de l'Alberta c. La Commission canadienne des transports* [1977] par le juge en chef Laskin (non publié).) En outre, le résultat pratique de ces procédures, si elles réussissent, sera probablement une déclaration portant que la province est fondée à recevoir tant de dollars du Canada, ce qui signifierait un transfert, du gouvernement du

(Suite à la page suivante)

In considering the judgment of this Court that would flow, if the conclusion that I have reached is adopted by the Court, consideration must be given to that part of the learned Trial Judge's reasons, which reads [at page 721]:

In seeking a trial date counsel for the parties agreed that the trial, in the first instance, should be limited to the question of liability and that the question of damages should be deferred to a subsequent time depending upon the resolution of the question of liability. Accordingly both parties waived examination for discovery respecting the quantum of damages to a time prior to the trial of that issue, should it become necessary.

Having regard thereto, my conclusion would be that the appeal should be dismissed with costs and the cross-appeal should be allowed with costs, that the judgment of the Trial Division should be set aside and that the matter should be referred back for further proceedings in accordance with the arrangement between the parties pursuant to which the matter went to trial.

(Continued from previous page)

subject to appropriation by the Legislature of Prince Edward Island. Section 57(3) of the *Federal Court Act* would not seem to apply to authorize payment, in which event, it would seem that special Parliamentary authority would be necessary. In such a proceeding, Rule 5—the “Gap Rule”—would, I should have thought, solve most procedural problems, as, for example, the problem that arose in 1960 in the unreported judgment of Thorson P. in *Government of the Province of Newfoundland v. Government of Canada*.

I should add that, as far as this appeal is concerned, as I have already indicated, it does not seem to me to make any difference whether the parties to this proceeding are conceived to be

- (a) the “Governments” of Canada and Prince Edward Island, respectively,
- (b) Her Majesty in right of Canada and Her Majesty in right of Prince Edward Island, regarded as two separate legal personalities, or
- (c) Canada and Prince Edward Island regarded as political entities (rather than ordinary legal personalities) upon whom the Constitution imposes rights and obligations that may give rise to disputes for which section 19 creates a remedy different in kind juristically from the ordinary remedies in municipal courts.

No matter which is the more accurate analysis, as it seems to me, the learned Trial Judge erred in not holding that there was a right to compensation for breach of the particular provision in the terms of union. However, the damages to be assessed during the second stage of the trial may vary substantially depending upon the correct view as to who is the *party* who is to be compensated.

Eu égard au jugement que cette cour prononcera si elle adopte mes conclusions, il me faut examiner la partie des motifs du savant juge de première instance que voici [à la page 721]:

Lorsqu'ils ont demandé que soit fixée la date du procès, les avocats des parties ont convenu que l'audition en première instance devrait se limiter à la question de responsabilité et que la question des dommages-intérêts devait être remise à plus tard, suivant l'issue de la première. Les deux parties ont donc remis l'interrogatoire préalable au sujet du montant des dommages à une époque antérieure à l'audition de cette question, le cas échéant.

Compte tenu de ce qui précède, je conclurais qu'il faut rejeter l'appel avec dépens, accueillir l'appel incident avec dépens, annuler le jugement de la Division de première instance et lui renvoyer l'affaire aux fins de compléter les procédures conformément à l'accord intervenu entre les parties, en vertu duquel l'affaire est venue à audience.

(Suite de la page précédente)

Canada au gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard, d'une somme d'argent que la législature de l'Île-du-Prince-Édouard pourrait alors inclure dans son budget. L'article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne semble pas s'appliquer pour autoriser un paiement, auquel cas une affectation spéciale par le Parlement semble nécessaire. Dans une procédure de ce genre, la Règle 5, (la «règle des lacunes») peut, je pense, résoudre la plupart des problèmes de procédure, comme, par exemple, celui qui s'est présenté en 1960 dans le jugement non publié du président Thorson dans *Le gouvernement de la province de Terre-Neuve c. Le gouvernement du Canada*.

J'ajouterais qu'en ce qui concerne le présent appel, comme je l'ai déjà indiqué, il ne me semble pas y avoir de différence si les parties sont

- a) les «gouvernements» respectifs du Canada et de l'Île-du-Prince-Édouard,
 - b) Sa Majesté du chef du Canada et Sa Majesté du chef de l'Île-du-Prince-Édouard, étant deux personnes juridiques distinctes, ou
 - c) le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard considérés comme des entités politiques (et non comme des personnes juridiques distinctes) à qui la constitution accorde des droits et impose des obligations qui peuvent donner lieu à des différends à l'égard desquels l'article 19 crée un recours dont la nature juridique diffère des recours ordinaires devant les cours municipales.
- Peu importe quelle est l'analyse la plus exacte, le savant juge de première instance, à ce qu'il me semble, a commis une erreur en ne concluant pas qu'il existait un droit à une indemnisation pour l'inexécution de la disposition en cause des conditions de l'Union. Cependant, les dommages à évaluer au cours de la seconde étape de l'instance peuvent varier de façon importante suivant la manière exacte de voir qui est la *partie* et qui doit être indemnisé.

However, my tentative conclusion that the matter should be referred back to the Trial Division for further proceedings raises a question as to the validity of section 19 of the *Federal Court Act* in so far as it purports to confer jurisdiction on the Trial Division in respect of this claim by the Province against Canada. The parties indicated, through their counsel on the argument in this Court, that they were satisfied that the Trial Division has jurisdiction. There have, moreover, been various decisions on appeal in proceedings initiated under the predecessors of section 19 by which the Supreme Court of Canada and the Judicial Committee have dealt with such matters without casting any doubt on the jurisdiction created by such provisions.⁴¹ Two recent decisions of the Supreme Court of Canada—*Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054 and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654—have, however, cast new light on the ambit of section 101 of *The British North America Act, 1867* which requires consideration of the question of jurisdiction because the Court should “take objection where the absence of jurisdiction is apparent on the face of the proceedings”.⁴² It follows, in my view, that this Court should not refer the matter back to the Trial Division for further proceedings if it is apparent on the face of the proceedings that the Trial Division has no jurisdiction.

After giving the two recent decisions of the Supreme Court of Canada concerning the ambit of section 101 the best consideration that I can, I have concluded that they do not make it “apparent” that the Trial Division has no jurisdiction in this claim by Prince Edward Island against Canada so as to justify or require this Court to take cognizance of such absence of jurisdiction when the matter has not been put in issue between the parties. One of those cases deals with a dispute

⁴¹ See, for example, *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889) 14 App. Cas. 295; *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637; *The King v. Attorney-General of British Columbia* [1924] A.C. 213; and *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* [1924] A.C. 222.

⁴² See *Westminster Bank, Ltd. v. Edwards* [1942] A.C. 529, per Viscount Simon L.C. at p. 533.

Toutefois, cette conclusion provisoire quant au renvoi de l'affaire à la Division de première instance aux fins de compléter les procédures, soulève un doute quant à la validité de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dans la mesure où il a pour effet de donner compétence à la Division de première instance relativement à cette réclamation de la province contre le Canada. Au cours des débats devant nous, les parties, par l'intermédiaire de leurs avocats, ont manifesté leur conviction que la Division de première instance avait compétence. En outre, il existe divers jugements d'appel afférents à des actions engagées sous le régime des textes législatifs qui ont précédé l'article 19 et dans lesquels la Cour suprême et le Comité judiciaire ont réglé ces questions sans jeter aucun doute sur la compétence créée par ces textes.⁴¹ Toutefois, deux arrêts de la Cour suprême du Canada, *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054 et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654, ont jeté une nouvelle lumière sur la portée de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, qui requiert l'examen de la compétence, car la Cour doit [TRA-DUCTION] «soulever une objection lorsqu'il est évident au vu du dossier, qu'il y a absence de compétence». ⁴² Selon moi, il s'ensuit que nous ne devrions pas renvoyer l'affaire à la Division de première instance aux fins de compléter les procédures s'il est évident, au vu du dossier, qu'elle n'a pas compétence.

Après avoir examiné de mon mieux ces deux arrêts de la Cour suprême du Canada sur la portée de l'article 101, je conclus qu'ils ne montrent pas de façon «évidente» que la Division de première instance n'a pas compétence à l'égard de la présente réclamation de l'Île-du-Prince-Édouard contre le Canada, auquel cas nous aurions été justifiés ou tenus de prendre acte de cette absence de compétence alors que les parties n'ont pas engagé de controverse à ce sujet. L'un de ces arrêts

⁴¹ Voir par exemple *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* (1889) 14 App. Cas. 295; *Le Dominion du Canada c. La province de l'Ontario* [1910] A.C. 637; *Le Roi c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* [1924] A.C. 213; et *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1924] A.C. 222.

⁴² Voir *Westminster Bank, Ltd. c. Edwards* [1942] A.C. 529, par le vicomte Simon, L.C., à la p. 533.

between ordinary persons. The other deals with a claim by Her Majesty against an ordinary person. In both cases, the matter was to be resolved by application of provincial law.⁴³ There was no occasion in those cases for the Court to address itself to the question whether the application of a part of the Constitution of Canada (as found in or under United Kingdom legislation) to resolve a dispute between Canada and one of its provinces fell within the words "Administration of the Laws of Canada" in section 101 of *The British North America Act, 1867*.⁴⁴

My conclusion is, therefore, that the appeal should be dismissed with costs and the cross-appeal should be allowed with costs, that the judgment of the Trial Division should be set aside and that the matter should be referred back to the Trial Division for further proceedings in accordance with the arrangement between the parties pursuant to which the matter went to trial.

APPENDIX "A"

DISCUSSION OF TERMS AND CONDITIONS UPON WHICH PRINCE EDWARD ISLAND WAS ADMITTED TO CONFEDERATION

The Imperial order-in-council of June 26, 1873, after reciting the terms of section 146 of *The*

⁴³ In the *Quebec North Shore Paper Company* case, the Chief Justice of Canada (delivering the judgment of the Court) pointed out [at page 1063] "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". The passage in which this appears was quoted by him, when giving judgment on behalf of the Court in the *McNamara* case.

⁴⁴ If the matter comes to be argued, there are other aspects that may require to be considered. It may be that, properly considered, section 19, like the old section 20 of the *Exchequer Court Act*, creates a legally enforceable right as well as conferring jurisdiction on the Court. (See *The King v. Armstrong* (1908) 40 S.C.R. 229 at p. 248; *The King v. DesRosiers* (1908) 41 S.C.R. 71, at p. 78; and *The Queen v. Murray* [1967] S.C.R. 262, per Martland J. (delivering the judgment of the Court) at p. 269.) It may, on the other hand, be that, in so far as claims against Canada are concerned, section 19 is legislation, under the introductory words of section 91, conferring arbitral powers on the Court and authorizing it to accept similar powers, in so far as claims against provinces are concerned, from provincial legislatures on the principle applied, in a different context, in *P.E.I. Potato Marketing Board v. H.B. Willis Inc.* [1952] 2 S.C.R. 392.

traite d'un différend entre personnes ordinaires; l'autre d'une réclamation de Sa Majesté contre une personne ordinaire. La Cour a réglé ces deux affaires en appliquant la loi provinciale.⁴³ Dans aucune de ces affaires la Cour n'était appelée à se demander si l'application d'une partie de la constitution du Canada (telle qu'elle figure dans la législation du Royaume-Uni) pour régler un différend entre le Canada et l'une de ses provinces relève de l'expression «exécution des lois du Canada», qui figure à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.⁴⁴

En conclusion, je suis d'avis qu'il faut rejeter l'appel avec dépens, annuler le jugement de la Division de première instance et lui renvoyer l'affaire pour qu'elle complète les procédures conformément à l'accord intervenu entre les parties, en vertu duquel l'affaire est venue à audience.

ANNEXE «A»

DISCUSSION DES TERMES ET CONDITIONS AUXQUELS L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD A ÉTÉ ADMISE DANS LA CONFÉDÉRATION

Après avoir mentionné les termes de l'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*,

⁴³ Dans *Quebec North Shore Paper Company*, le juge en chef du Canada (en prononçant le jugement de la Cour) a souligné [à la page 1063] «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.» Il a cité ce passage en prononçant au nom de la Cour l'arrêt *McNamara*.

⁴⁴ Si l'affaire vient à être débattue, il pourra s'avérer nécessaire d'examiner certains autres aspects. Il se peut que l'article 19, si on l'examine correctement, comme l'ancien article 20 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, en plus de donner compétence à la Cour, crée un droit légalement exécutable. (Voir *Le Roi c. Armstrong* (1908) 40 R.C.S. 229, à la p. 248; *Le Roi c. DesRosiers* (1908) 41 R.C.S. 71, à la p. 78; et *La Reine c. Murray* [1967] R.C.S. 262, par le juge Martland (prononçant le jugement de la Cour), à la p. 269.) Il se peut, d'autre part, qu'en ce qui concerne les réclamations contre le Canada, l'article 19 soit une loi qui, en vertu des termes introductifs de l'article 91, confère à la Cour des pouvoirs d'arbitre et l'autorise à recevoir des législatures provinciales, en ce qui concerne les réclamations contre les provinces, des pouvoirs analogues suivant le principe appliqué, dans un contexte différent, dans *P.E.I. Potato Marketing Board c. H.B. Willis Inc.* [1952] 2 R.C.S. 392.

British North America Act, 1867, and referring to the Addresses of the Houses of Parliament and the Legislative Council and House of Assembly of Prince Edward Island, ordered that Prince Edward Island be admitted into and become part of Canada upon the terms and conditions set forth in such addresses.⁴⁵

The terms and conditions that were set forth in each of such addresses read as follows:

- [A] That Canada shall be liable for the debts and liabilities of Prince Edward Island at the time of the Union;
- [B] That in consideration of the large expenditure authorized by the Parliament of Canada for the construction of railways and canals, and in view of the possibility of a re-adjustment of the financial arrangements between Canada and the several Provinces now embraced in the Dominion, as well as the isolated and exceptional condition of Prince Edward Island, that Colony shall, on entering the Union, be entitled to incur a debt equal to fifty dollars per head of its population, as shewn by the Census Returns of 1871, that is to say: four millions seven hundred and one thousand and fifty dollars;
- [C] That Prince Edward Island not having incurred debts equal to the sum mentioned in the next preceding Resolution, shall be entitled to receive, by half-yearly payments, in advance, from the General Government, interest at the rate of five per cent. per annum on the difference, from time to time, between the actual amount of its indebtedness and the amount of indebtedness authorized as aforesaid, viz., four millions seven hundred and one thousand and fifty dollars;
- [D] That Prince Edward Island shall be liable to Canada for the amount (if any) by which its public debt and liabilities at the date of the Union, may exceed four millions seven hundred and one thousand and fifty dollars and shall be chargeable with interest at the rate of five per cent. per annum on such excess;
- [E] That as the Government of Prince Edward Island holds no lands from the Crown, and consequently enjoys no revenue from that source for the construction and maintenance of local works, the Dominion Government shall pay by half-yearly instalments, in advance, to the Government of Prince Edward Island, forty-five thousand dollars per annum, less interest at five per cent. per annum, upon any sum not exceeding eight hundred thousand dollars which the Dominion Government may advance to the Prince Edward Island Government for the purchase of lands now held by large proprietors;
- [F] That in consideration of the transfer to the Parliament of Canada of the powers of taxation, the following sums shall be paid yearly by Canada to Prince Edward Island,

⁴⁵ It also made certain provisions concerning the representation of Prince Edward Island in Parliament to which it is unnecessary to refer for present purposes.

et avoir invoqué les adresses des chambres du Parlement, du Conseil législatif et de la Chambre d'Assemblée de l'Île-du-Prince-Édouard, l'arrêté en conseil impérial du 26 juin 1873 a ordonné que l'Île-du-Prince-Édouard soit admise dans le Canada et en fasse partie aux termes et conditions exprimés dans lesdites adresses.⁴⁵

Voici le libellé des termes et conditions énoncés dans chacune de ces adresses:

- [A] [TRADUCTION] Que le Canada sera responsable des dettes et obligations de l'Île du Prince-Edouard existantes à l'époque de l'Union.
- [B] Qu'en considération des dépenses considérables autorisées par le parlement du Canada, pour la construction de chemins de fer et de canaux, et en vue de la possibilité de régler les arrangements financiers entre le Canada et les diverses provinces formant actuellement la Confédération, et vu la position isolée et exceptionnelle de l'Île du Prince-Edouard, cette colonie aura droit, en entrant dans l'Union, de contracter une dette égale à cinquante piastres par tête de la population, telle qu'indiquée par les tableaux du recensement de 1871, c'est-à-dire quatre millions sept cent un mille cinquante piastres.
- [C] Que l'Île du Prince-Edouard n'ayant pas contracté une dette égale à la somme mentionnée dans la résolution précédente, aura droit de recevoir du gouvernement général, en paiements semi-annuels et d'avance, un intérêt de cinq pour cent par année sur la différence, établie de temps à autre, entre le montant réel de sa dette et le montant de la dette autorisée comme il est dit plus haut, savoir: quatre millions sept cent un mille cinquante piastres.
- [D] Que l'Île du Prince-Edouard sera redevable au Canada du montant (s'il y en a) dont sa dette publique et ses obligations à l'époque de l'Union pourra excéder quatre millions sept cent un mille cinquante piastres, et devra payer intérêt au taux de cinq pour cent par année sur cet excédent.
- [E] Que le gouvernement de l'Île du Prince-Edouard ne possédant pas de terres de la couronne, et, en conséquence, ne retirant pas de revenu de cette source pour l'établissement et l'entretien de travaux locaux, le gouvernement fédéral paiera, par versements semi-annuels et d'avance, au gouvernement de l'Île du Prince-Edouard, quarante-cinq mille piastres par année moins l'intérêt à cinq pour cent par année sur toute somme, n'excédant pas huit cent mille piastres, que le gouvernement fédéral pourra avancer au gouvernement de l'Île du Prince-Edouard, pour l'achat des terres actuellement en la possession de grands propriétaires.
- [F] Qu'en considération du transfert au parlement du Canada du droit d'imposer des taxes, les sommes suivantes seront payées annuellement par le Canada à l'Île du

⁴⁵ Il comportait également certaines dispositions concernant la représentation au Parlement de l'Île-du-Prince-Édouard, auxquelles il n'est pas nécessaire de se référer pour les fins présentes.

for the support of its Government and Legislature, that is to say, thirty thousand dollars, and an annual grant equal to eighty cents per head of its population, as shown by the Census returns of 1871, viz., 94,021, both by half-yearly payments in advance—such grant of eighty cents per head to be augmented in proportion to the increase of population of the Island as may be shown by each subsequent decennial Census, until the population amounts to four hundred thousand, at which rate such grant shall thereafter remain it being understood that the next Census shall be taken in the year 1881;

[G] That the Dominion Government shall assume and defray all the charges for the following services, viz.:—

The salary of the Lieutenant Governor;

The salaries of the Judges of the Superior Court and of the District or County Courts when established;

The charges in respect of the Department of Customs; The Postal Department;

The protection of the Fisheries;

The provision for the Militia;

The Lighthouses, Shipwrecked Crews, Quarantine and Marine Hospitals;

The Geological Survey;

The Penitentiary;

Efficient Steam Service for the conveyance of mails and passengers, to be established and maintained between the Island and the mainland of the Dominion, Winter and Summer, thus placing the Island in continuous communication with the Intercolonial Railway and the railway system of the Dominion;

The maintenance of telegraphic communication between the Island and the mainland of the Dominion;

And such other charges as may be incident to, and connected with, the services which by the "British North America Act, 1867," appertain to the General Government, and as are or may be allowed to the other Provinces;

[H] That the railways under contract and in course of construction for the Government of the Island, shall be the property of Canada;

[I] That the new building in which are held the Law Courts, Registry Office, etc., shall be transferred to Canada, on the payment of sixty-nine thousand dollars. The purchase to include the land on which the building stands, and a suitable space of ground in addition, for yard room, etc;

[J] That the Steam Dredge Boat in course of construction, shall be taken by the Dominion, at a cost not exceeding twenty-two thousand dollars;

[K] That the Steam Ferry Boat owned by the Government of the Island, and used as such, shall remain the property of the Island;

[L] That the population of Prince Edward Island having been increased by fifteen thousand or upwards since the year 1861, the Island shall be represented in the House

Prince-Edouard pour les frais de son gouvernement et de sa législature, savoir: trente mille piastres et un octroi annuel égal à quatre-vingts centins par tête de sa population, telle qu'indiquée par les tableaux du recensement de 1871, soit: 94,021, les deux sommes payables semi-annuellement et d'avance, le dit octroi de quatre-vingts centins par tête devant être augmenté en proportion de l'accroissement de la population de l'Île tel qu'indiqué par les recensements décennaux subséquents, jusqu'à ce que la population ait atteint le chiffre de quatre cent mille âmes, chiffre sur lequel l'octroi devra être réglé ultérieurement, avec l'entente que le prochain recensement aura lieu en l'année 1881.

[G] Que le gouvernement du Canada assumera la responsabilité et supportera tous les frais des services suivants:*

Le traitement du lieutenant-gouverneur;

Les traitements des juges de la Cour Suprême et des juges des cours de district ou de comté, quand ces cours seront établies;

Les frais d'administration des douanes;

Le service postal;

La protection des pêcheries;

Les dépenses de la milice;

Les phares, équipages naufragés, quarantaine et hôpitaux de marine;

L'exploration géologique;

Le pénitencier;

Un service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers, qui sera établi et maintenu entre l'Île et les côtes du Canada, l'été et l'hiver, assurant ainsi une communication continue entre l'Île et le chemin de fer Intercolonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada;

L'entretien des communications télégraphiques entre l'Île et la terre ferme du Canada.

Et telles autres dépenses relatives aux services qui, en vertu de «l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867», dépendent du gouvernement général, et qui sont ou pourront être alloués aux autres provinces.

[H] Que les chemins de fer donnés à contrat et en voie de construction pour le compte du gouvernement de l'Île deviendront les propriétés du Canada.

[I] Que le nouvel édifice où siègent les cours de justice, et où se trouve le bureau d'enregistrement, etc., sera transféré au Canada, sur paiement de soixante-neuf mille piastres. Le prix d'achat comprendra le terrain sur lequel se trouve l'édifice et, en outre, une étendue convenable de terrain pour les cours, etc., etc.

[J] Que le dragueur à vapeur en construction deviendra la propriété du gouvernement fédéral, moyennant une somme n'excédant pas vingt-deux mille piastres.

[K] Que le bateau passeur à vapeur, aujourd'hui la propriété de l'Île, demeurera en sa possession.

[L] Que la population de l'Île du Prince-Edouard ayant augmenté de quinze mille âmes ou plus depuis l'année 1861, l'Île sera représentée dans la Chambre des Com-

* Voir le renvoi au bas de la page 535 des présents motifs.

of Commons of Canada by six Members; the representation to be readjusted, from time to time, under the provisions of the "British North America Act, 1867;"

[M] That the constitution of the Executive Authority and of the Legislature of Prince Edward Island, shall, subject to the provisions of the "British North America Act, 1867," continue, as at the time of the Union, until altered under the authority of the said Act, and the House of Assembly of Prince Edward Island existing at the date of the Union shall, unless sooner dissolved, continue for the period for which it was elected;

[N] That the Provisions in the "British North America Act, 1867," shall, except those parts thereof which are in terms made, or by reasonable intendment, may be held to be especially applicable to, and only to affect one and not the whole of the Provinces now composing the Dominion, and except so far as the same may be varied by these resolutions, be applicable to Prince Edward Island, in the same way and to the same extent as they apply to the other Provinces of the Dominion, and as if the Colony of Prince Edward Island had been one of the Provinces originally united by the said Act.

A preliminary observation is that, in my view, this document must be understood having regard to the fact that it is obviously a political document prepared by politicians and is not a statute drafted by professional draftsmen. This appears particularly from the organization of the subject matter—or lack of any such organization. The document plunges immediately into the financial arrangements (paragraphs marked A to F) and concludes with the principal term, concerning which there could have been no controversy, that the provisions of *The British North America Act, 1867* applicable to all the other provinces would apply to Prince Edward Island except as varied by the terms and conditions themselves (paragraph marked N). In my view, this obvious lack of attention to scientific arrangement of the document is particularly evident in the paragraph where one finds the provision that has to be construed in this appeal (paragraph marked G).

In my view, having regard to the fact that the terms of this document are obviously the direct result of political negotiations, the introductory words of this paragraph (paragraph marked G) must be read flexibly according to the particular item in relation to which they are read. Where the item is in terms (and in substance) a disbursement (i.e., a charge on government funds), it would

munes par six membres, ce chiffre devant être modifié, de temps à autre, en vertu des dispositions de «l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867».

[M] Que la constitution du pouvoir exécutif et de la législature de l'Île du Prince-Édouard sera maintenue telle qu'elle sera à l'époque de l'Union, sujette aux dispositions de «l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867», jusqu'à ce qu'une modification ait lieu en vertu du dit acte, et la Chambre d'Assemblée de l'Île du Prince-Édouard, telle qu'existante à l'époque de l'Union, sera maintenue durant la période pour laquelle elle a été élue, à moins qu'il n'y ait dissolution de la dite chambre auparavant.

[N] Que les dispositions de «l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867», sauf les parties de ces dispositions qui sont, en termes exprès, ou qui, par une interprétation raisonnable, seront censées être spécialement applicables et limitées à une seule et non à la totalité des provinces formant maintenant la Confédération, et sauf les modifications qui peuvent y être apportées par les présentes résolutions,—seront applicables à l'Île du Prince-Édouard, de la manière et dans la mesure qu'elles s'appliquent aux autres provinces de la Confédération, comme si la colonie de l'Île du Prince-Édouard eût été l'une des provinces originairement unies par le dit acte.

Comme remarque préliminaire, à mon avis, il faut concevoir ce document en tenant compte du fait qu'il constitue évidemment un document politique rédigé par des politiciens et non pas une loi rédigée par des rédacteurs professionnels. Cela appert particulièrement de l'organisation du sujet—ou du manque d'organisation sur ce point. Le document s'attaque immédiatement aux arrangements financiers (alinéas A à F) et sa conclusion principale qui ne peut porter à controverse porte que les dispositions de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* applicables à toutes les autres provinces, seront applicables à l'Île-du-Prince-Édouard, sauf les modifications qui peuvent y être apportées par les termes et conditions eux-mêmes (alinéa N). A mon avis ce manque d'attention manifeste à l'arrangement scientifique du document est particulièrement évident à l'alinéa où se trouvent les dispositions qu'il nous faut interpréter dans le présent appel (alinéa G).

Considérant le fait que les termes de ce document résultent manifestement de négociations politiques, il faut, à mon avis, lire les premiers mots de cet alinéa (alinéa G) avec souplesse selon l'objet particulier qu'ils introduisent. Lorsque dans ses termes (et sa substance) l'objet est une somme déboursée (c.-à-d. un prélèvement sur les fonds du gouvernement) il me semble que l'on doit ignorer

seem to me that the words "for the following services" must be ignored. In such cases, the specific items would all seem to fall within the terms of the concluding item "... charges ... incident to, and connected with, the services which by the 'British North America Act, 1867,' appertain to the General Government ..."—e.g., section 60, section 100, section 91(2) and (3), section 91(5), section 91(12), and section 91(7). Certain items, however, appear to contemplate that the Dominion Government will "assume" and "defray all the charges for" certain services (i.e., branches of the public service) theretofore operated by the Colony—e.g., "the Department of Customs", "The Postal Department", "The protection of the Fisheries", "the Militia", "The Geological Survey" and "The Penitentiary". The item here in question—"Efficient Steam Service"—in my view, is different in character from either of those two classes of item. It refers to a service "to be established and maintained ... Winter and Summer ...". It does relate to a service but it does not provide for a mere assumption of operations theretofore operated by the Colony to be integrated into the respective national services but it is a requirement that a theretofore non-existent service be "established" and "maintained" in the future.

I am, therefore, of the view that this item in the paragraph in question is different in kind from the other items in that paragraph (with the possible exception of the "telegraphic communication" item). It is neither the repetition, for greater certainty, of what would follow from entry of the Province into Confederation on the same terms as apply to the other provinces nor is it a taking over of staff and facilities previously operated by the Colony. It must, in my view, be read (once incorporated by reference in the Order in Council) as a legal obligation imposed on the Dominion Government to establish and maintain a new service. Furthermore, reading the document realistically, as one directly worked out in political negotiations, in my view, it must be read as an obligation imposed in favour of "Prince Edward Island" in the same way as the financial terms ("C", "E" and "F") and the property terms ("K") where Prince Edward Island was expressly made the beneficiary of the obligation.

les mots «des services suivants». Dans de tels cas, les termes «... dépenses relatives aux services qui, en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867' dépendent du gouvernement général ...» —par ex., l'article 60, l'article 100, l'article 91(2),(3),(5),(12) et (7)—semblent couvrir tous ces objets particuliers. Cependant certains objets paraissent prévoir que le gouvernement fédéral «assumera la responsabilité» et «supportera tous les frais» de certains services (c.-à-d. des divisions de la fonction publique) jusqu'alors administrés par la colonie—par ex. l'«administration des douanes», «Le service postal», «La protection des pêcheries», «la milice», «L'exploration géologique», et «Le pénitencier». A mon avis l'objet en question—«Un service convenable de bateaux à vapeur» est de nature différente de ces deux catégories d'objet. Il se rapporte à un service «qui sera établi et maintenu ... l'été et l'hiver ...». Il a effectivement trait à un service, mais il ne prévoit pas que la simple appropriation des opérations jusqu'alors conduites par la colonie doit être intégrée dans les services nationaux respectifs; il constitue plutôt une exigence suivant laquelle un service alors inexistant doit être «établi» et «maintenu» par la suite.

Je suis donc d'avis que l'objet en question diffère en nature des autres objets de l'alinéa (l'objet «communications télégraphiques» possiblement excepté). Il ne s'agit pas d'une répétition pour plus de certitude de ce que l'entrée de la province dans la Confédération entraînera, aux mêmes conditions applicables aux autres provinces, ni de la prise en charge du personnel et des facilités antérieurement administrés par la colonie. J'estime que (dès lors qu'une mention l'incorpore dans l'arrêté en conseil) il faut l'interpréter comme une obligation légale imposée au gouvernement fédéral d'établir et de maintenir un nouveau service. De plus une lecture réaliste du document comme étant directement issu de négociations politiques, indique à mon avis qu'il faut l'interpréter comme une obligation imposée en faveur de l'Île-du-Prince-Édouard tout comme les conditions financières («C», «E» et «F») et les conditions de propriété («K») où on nomme expressément l'Île-du-Prince-Édouard bénéficiaire de l'obligation.

In my opinion, it would be unrealistic to put these provisions, which were obviously the result of hard bargaining, in the same class as either

(a) a limitation on legislative power—e.g., the provision in question in *Attorney General for Saskatchewan v. Canadian Pacific Railway Co.*⁴⁶—which operates of its own force, or

(b) a provision imposing on government service agencies a legal duty to provide services to the public, where, at least until recently, the sanction for failure has been political action alone.

In my view, notwithstanding its position in the document, the “Efficient Steam Service” item is of the same nature as the financial provisions and the provisions dividing public property and created a statutory obligation as between Canada and the Province once it was incorporated in the Order in Council under section 146.

APPENDIX “B”

Maitland—Selected Essays (1936) Cambridge University Press

*The Crown as Corporation*⁴⁷

The medieval king was every inch a king, but just for this reason he was every inch a man and you did not talk nonsense about him. You did not ascribe to him immortality or ubiquity or such powers as no mortal can wield. If you said that he was Christ’s Vicar, you meant what you said, and you might add that he would become the servant of the devil if he declined towards tyranny. And there was little cause for ascribing to him more than one capacity. Now and then it was necessary to distinguish between lands that he held in right of his crown and lands which had come to him in right of an escheated barony or vacant bishopric. But in the main all his lands were his lands, and we must be careful not to read a trusteeship for the nation into our medieval documents. The oft-repeated demand that the king should “live of his own” implied this view of the situation. I do not mean that this was at any time a complete view. We may, for example, find the lawyers of Edward II’s day catching up a notion that the canonists had propagated, declaring that the king’s crown is always under age, and so co-ordinating the *corona* with the *ecclesia*. But English lawyers were not good at work of this kind; they liked their persons to be real, and what we have seen of the parochial glebe has shown us that even the church (*ecclesia particularis*) was not for them a person. As to the king, in all the Year Books I have seen very little said of

⁴⁶ [1953] A.C. 594.

⁴⁷ Published in 1901 in 17 L.Q.R. 131.

A mon avis, il ne serait pas réaliste de classer ensemble ces dispositions, issues évidemment de négociations difficiles, comme étant soit

a) une limitation du pouvoir législatif—par ex., la disposition en question dans *Le procureur général de la Saskatchewan c. Le Chemin de fer canadien du Pacifique*⁴⁶—qui agit par elle-même, soit

b) une disposition imposant aux organismes de services gouvernementaux l’obligation légale d’assurer des services au public lorsque, jusqu’à récemment du moins, la sanction pour manquement n’a été qu’une action politique.

c) Je suis d’avis que, malgré sa position dans le document, l’objet «service convenable de bateaux à vapeur» est de la même nature que les dispositions financières et les dispositions divisant la propriété publique et qu’il a créé une obligation statutaire entre le Canada et la province, à partir du moment où on l’a incorporé dans l’arrêté en conseil en vertu de l’article 146.

ANNEXE «B»

[TRADUCTION] Maitland—Essais choisis (1936)—Presse de l’Université de Cambridge

*La Couronne en tant que personne morale*⁴⁷

Au moyen-âge, le roi était complètement roi, mais justement pour cette raison, il était aussi homme dans toute l’acception du terme et ne disait pas d’inepties sur lui-même. On ne lui attribuait pas l’immortalité, l’ubiquité ou des pouvoirs qu’aucun mortel ne peut exercer. Lorsqu’on disait qu’il était le vicaire du Christ, on le pensait réellement et on ajoutait parfois qu’il deviendrait le serviteur du diable s’il penchait vers la tyrannie. Il n’y avait guère de raison de lui attribuer plus d’une capacité. De temps à autre, il fallait distinguer entre les biens qui lui appartenaient du chef de sa Couronne et ceux qui lui venaient de quelque baronnie en déshérence ou évêché vacant. Mais, dans l’ensemble, toutes ses terres lui appartenaient en propre et nous devons nous garder de voir dans nos documents médiévaux trace d’une quelconque administration au profit de la nation. Le principe exposé de façon réitérée selon lequel le roi devait «vivre de ses propres moyens» supposait implicitement cette façon de voir. Je ne veux pas dire qu’à aucun moment, elle ait été générale. Par exemple, sous le règne de Édouard II, on trouve des juristes qui s’emparent de la notion répandue par les canonistes selon laquelle la Couronne du roi est toujours mineure, et relie ainsi la Couronne et l’Église. Mais les juristes anglais ne sont pas doués pour ce genre de travail; ils aiment que leurs personnes soient réelles et ce que nous voyons

⁴⁶ [1953] A.C. 594.

⁴⁷ Publié en 1901 dans 17 L.Q.R. 131.

him that was not meant to be strictly and literally true of a man, of an Edward or a Henry.

Then, on the other hand, medieval thought conceived the nation as a community and pictured it as a body of which the king was the head. It resembled those smaller bodies which it comprised and of which it was in some sort composed. What we should regard as the contrast between State and Corporation was hardly visible. The "commune of the realm" differed rather in size and power than in essence from the commune of a county or the commune of a borough. And as the *comitatus* or county took visible form in the *comitatus* or county court, so the realm took visible form in a parliament. Every one, said Thorpe C.J. in 1365, "is bound to know at once what is done in Parliament, for Parliament represents the body of the whole realm." For a time it seems very possible, as we read the Year Books, that so soon as lawyers begin to argue about the nature of corporations or bodies politic and clearly to sever the Borough, for example, from the sum of burgesses, they will definitely grasp and formulate the very sound thought that the realm is "a corporation aggregate of many". In 1522 Fineux C.J. after telling how some corporations are made by the king, others by the pope, others by both king and pope, adds that there are corporations by the common law, for, says he, "the parliament of the king and the lords and the commons are a corporation." What is still lacking is the admission that the corporate realm, besides being the wielder of public power, may also be the "subject" of private rights, the owner of lands and chattels. And this is the step that we have never yet formally taken.

The portrait that Henry VIII painted of the body politic of which he was the sovereign head will not be forgotten:

Where by divers sundry old authentic histories and chronicles it is manifestly declared and expressed that this realm of England is an Empire, and so hath been accepted in the world, governed by One supreme Head and King, having the dignity and royal estate of the Imperial Crown of the same, unto whom a Body Politick, compact of all sorts and degrees of people and by names of Spirituality and Temporality been bounden, and owen to bear, next to God, a natural and humble obedience. . . .

It is stately stuff into which old thoughts and new are woven. "The body spiritual" is henceforth to be conceived as "part of the said body politick" which culminates in King Henry. The medieval dualism of Church and State is at length transcended by the majestic lord who broke the bonds of Rome. The frontispiece of the Leviathan is already before our eyes. But, as for Hobbes, so also for King Henry, the personality of the corporate body is concentrated in and absorbed by the personality of its monarchical head. His reign was not the time when the king's lands could be severed from the nation's lands, the king's wealth from the common wealth, or even the king's power from the power of the State. The idea of a corporation

des biens paroissiaux montre que même l'Église (*ecclesia particularis*) n'était pas une personne pour eux. Quant au roi, j'ai vu fort peu de choses à son sujet dans les Year Books*, qui ne soient strictement et littéralement valables pour un homme, un Édouard ou un Henri.

^a Par ailleurs, la pensée médiévale a conçu la nation comme une communauté et l'a dépeinte comme un corps, dont le roi était la tête. Ce corps en rassemblait de plus petits, dont il était en quelque sorte composé. Ce que nous considérons comme l'opposition entre l'État et la personne morale constituée par un seul était à peine visible. La «commune du royaume» différait ^b plus en taille et en pouvoir qu'en essence, de la communauté d'un comté ou d'une circonscription. Et de même que le *comitatus* ou comté avait pris une forme visible dans la cour du *comitatus* ou du comté, de même le royaume prit une forme visible dans un parlement. En 1365, le juge en chef Thorpe ^c déclare: «Chacun est tenu de connaître spontanément les travaux du Parlement, car celui-ci représente le corps de tout le royaume.» Pendant un certain temps, il semble très possible, lorsque nous lisons les Year Books, que les juristes aient commencé à discuter sur la nature des personnes morales et des corps publics et aient nettement dissocié la circonscription, par ^d exemple, du groupement de bourgs, puis finalement saisi et formulé la pensée très profonde que le royaume est «une personne morale formée de l'agrégat de beaucoup d'autres». En 1522, le juge en chef Fineux, après avoir indiqué de quelle manière certaines personnes morales sont créées par le roi, d'autres par le pape et d'autres encore par le roi et le pape, ^e ajoute qu'il y a des personnes morales de droit commun car, dit-il, «le Parlement du roi et des seigneurs et la Chambre des communes constituent une personne morale». Ce qui manque encore, c'est le royaume personne morale qui, en plus d'être celui qui manie l'épée et exerce les pouvoirs publics, peut aussi être le «détenteur» de droits privés, le propriétaire de biens et ^f d'effets. Ce pas, nous ne l'avons encore jamais formellement franchi.

Le portrait qu'Henri VIII a brossé du corps politique, dont il était le souverain, est toujours vivace:

Lorsque diverses histoires et chroniques anciennes et authentiques déclarent clairement que ce royaume d'Angleterre est un empire, et que le monde l'a reconnu comme tel, gouverné par une tête suprême, le Roi, qui a la dignité et la condition royales de la Couronne impériale, envers qui un corps politique, ramassis de toutes les classes de la population, est lié au nom de la spiritualité et de la temporalité et à qui il doit, immédiatement après Dieu, une obéissance humble et naturelle. . . .

ⁱ Il s'agit là d'une toile de fond imposante où sont tissées des idées anciennes et nouvelles. «Le corps spirituel» est désormais conçu comme «une partie dudit corps politique», qui culmine dans la personne du roi Henri. Le dualisme médiéval de l'Église et de l'État est à la longue dépassé par le seigneur majestueux, qui a rompu ses liens avec Rome. Le frontispice du Leviathan est toujours devant nos yeux. Mais pour Hobbes, comme aussi pour le roi Henri, la personnalité du corps social se concentre sur la personnalité de la tête monarchique qui l'absorbe. Ce n'est pas sous son règne que les biens du roi peuvent être dissociés de ceux de la nation, la richesse du roi, de la richesse ^j commune ou même le pouvoir du roi, du pouvoir de l'état.

* Anciens recueils annuels d'Angleterre.

sole which was being prepared in the ecclesiastical sphere might do good service here. Were not all Englishmen incorporated in King Henry? Were not his acts and deeds the acts and deeds of that body politic which was both Realm and Church?

A certain amount of disputation there was sure to be over land acquired by the king in divers ways. Edward VI, not being yet of the age of twenty-one years, purported to alienate land which formed part of the duchy of Lancaster. Did this act fall within the doctrine that the king can convey while he is an infant? Land had been conveyed to Henry VII "and the heirs male of his body lawfully begotten". Did this give him an estate tail or a fee simple conditional? Could the head of a body politic beget heirs? A few cases of this kind came before the Court soon after the middle of the sixteenth century. In Plowden's reports of these cases we may find much curious argumentation about the king's two "bodies", and I do not know where to look in the whole series of our law books for so marvellous a display of metaphysical—or we might say metaphysiological—nonsense. Whether this sort of talk was really new about the year 1550, or whether it had gone unreported until Plowden arose, it were not easy to say; but the Year Books have not prepared us for it. Two sentences may be enough to illustrate what I mean:

So that he [the king] has a body natural adorned and invested with the estate and dignity royal, and he has not a body natural distinct and divided by itself from the office and dignity royal, but a body natural and a body politic together indivisible, and these two bodies are incorporated in one person and make one body and not divers, that is, the body corporate in the body natural *et e contra* the body natural in the body corporate. So that the body natural by the conjunction of the body politic to it (which body politic contains the office, government and majesty royal) is magnified and by the said consolidation hath in it the body politic.

"Which faith," we are inclined to add, "except every man keep whole and undefiled, without doubt he shall perish everlastingly." However, a gleam of light seems sometimes to penetrate the darkness. The thought that in one of his two capacities the king is only the "head" of a corporation has not been wholly suppressed.

The king has two capacities, for he has two bodies, the one whereof is a body natural . . . the other is a body politic, and the members thereof are his subjects, and he and his subjects together compose the corporation, as Southcote said, and he is incorporated with them and they with him, and he is the head and they are the members, and he has the sole government of them.

Again, in that strange debate occasioned by the too sudden death of Sir James Hales, Brown J. says that suicide is an offence not only against God and Nature, but against the King, for "he, being the Head, has lost one of his mystical members". But, for reasons that lie for the more part outside the history of law, this thought fell into the background. The king was left with "two bodies"; one of them was natural, the other non-natural. Of this last body we can say little; but it is "politic", whatever "politic" may mean.

L'idée d'une personne morale constituée par un seul, qui a pris naissance dans le milieu ecclésiastique, peut être fort utile ici. Tous les Anglais n'étaient-ils pas incorporés dans le roi Henri? Tous ses actes n'étaient-ils pas ceux du corps politique, qui était à la fois le Royaume et l'Église?

a Un certain nombre de litiges sont inévitablement nés des divers modes d'acquisition des biens par le roi. Édouard VI, qui n'avait pas encore vingt et un ans, prétendit céder une terre qui faisait partie du duché de Lancaster. Cet acte entrainait-il dans la doctrine affirmant que le roi peut faire une cession quand il est mineur? La terre en question avait été cédée à Henri VII et b «aux héritiers mâles qu'il engendrerait légalement». Cela lui donnait-il un bien substitué ou un bien qui lui était réservé à titre d'héritier? La tête d'une personne morale peut-elle engendrer des héritiers? La Cour a été saisie de quelques cas de ce genre peu après le milieu du XVI^e siècle. Dans les rapports de c Plowden sur ces causes, nous trouvons une curieuse et abondante argumentation sur les deux «corps» du roi, et je ne sais pas où trouver dans nos livres de droit un aussi remarquable étalage d'inepties métaphysiques ou, pourrions-nous dire, métaphysologiques. Ce genre de propos était-il réellement nouveau vers l'année 1550 ou n'a-t-il pas été rapporté avant l'apparition d d Plowden? Ce n'est pas facile à dire; mais le Year Books ne nous y ont pas préparés. Deux phrases suffisent à illustrer ce que je veux dire:

En sorte qu'il [le roi] a un corps naturel orné et investi de la condition et de la dignité royales et son corps naturel n'est pas distinct de la charge et de la dignité royales mais c'est un e corps naturel et un corps politique indivisibles l'un de l'autre et ces deux corps sont incorporés en une seule personne et constituent un seul corps et non plusieurs, c'est-à-dire le corps social dans le corps naturel et vice versa, le corps naturel dans le corps social. En sorte que le corps naturel est amplifié par l'adjonction du corps politique (lequel corps politique contient la charge, le gouvernement et la majesté royale).

«Quelle foi!», sommes-nous enclins à ajouter, «si chaque homme ne la garde pas intacte et immaculée, il périra éternellement.» Toutefois, une lueur semble parfois percer l'obscurité. g L'idée que dans l'une de ses deux capacités, le roi n'est que la tête de la personne morale n'a pas encore été complètement supprimée.

Le roi a deux capacités, car il a deux corps: un corps naturel...et un corps politique, dont les membres sont constitués par ses sujets, et lui et ses sujets forment ensemble la personne morale, comme a dit Southcote, et il est incorporé à eux et ils sont incorporés à lui, et il est la tête et ils sont les membres, et il a sur eux un gouvernement exclusif.

Là encore, dans cet étrange débat occasionné par la mort trop brutale de sir James Hales, le juge Brown dit que le suicide est une offense non seulement contre Dieu et la Nature, mais aussi contre le Roi, car «étant la tête, il a perdu l'un de ses membres mystiques». Mais, pour des raisons qui sont pour la plupart extérieures à l'histoire du droit, cette idée est tombée au second plan. Le roi reste avec deux corps: un corps naturel et un corps non naturel. Sur ce dernier, nous savons peu de chose, si ce n'est qu'il est «politique», quel que soit le sens que l'on donne à ce terme.

Meanwhile the concept of a corporation sole was being fashioned in order to explain, if this were possible, the parson's relation to the glebe. Then came Coke and in his masterful fashion classified Persons for the coming ages. They are natural or artificial. Kings and parsons are artificial persons, corporations sole, created not by God but by the policy of man.

Abortive as I think the attempt to bring the parson into line with corporations aggregate—abortive, for the freehold of the glebe persists in falling into abeyance whenever a parson dies—the attempt to play the same trick with the king seems to me still more abortive and infinitely more mischievous. In the first place, the theory is never logically formulated even by those who are its inventors. We are taught that the king is two “persons”, only to be taught that though he has “two bodies” and “two capacities” he “hath but one person”. Any real and consistent severance of the two personalities would naturally have led to “the damnable and damned opinion”, productive of “execrable and detestable consequences”, that allegiance is due to the corporation sole and not to the mortal man. In the second place, we are plunged into talk about kings who do not die, who are never under age, who are ubiquitous, who do no wrong and (says Blackstone) think no wrong; and such talk has not been innocuous. Readers of Kinglake's *Crimea* will not have forgotten the instructive and amusing account of “the two kings” who shared between them control of the British army: “the personal king” and “his constitutional rival”. But in the third place, the theory of the two kings or two persons stubbornly refuses to do any real work in the case of jurisprudence.

We might have thought that it would at least have led to a separation of the land that the king held as king from the land that he held as man, and to a legal severance of the money that was in the Exchequer from the money that was in the king's pocket. It did nothing of the sort. All had to be done by statute, and very slowly and clumsily it was done. After the king's lands had been made inalienable, George III had to go to Parliament for permission to hold some land as a man and not as a king, for he had been denied rights that were not denied to “any of His Majesty's subjects”. A deal of legislation, extending into Queen Victoria's reign, has been required in order to secure “private estates” for the king. “Whereas it is doubtful”, says an Act of 1862. “And whereas it may be doubtful”, says an Act of 1873. Many things may be doubtful if we try to make two persons of one man, or to provide one person with two bodies.

The purely natural way in which the king was regarded in the Middle Ages is well illustrated by the terrible consequences of what we now call a demise of the Crown, but what seemed to our ancestors the death of a man who had delegated many of his powers to judges and others. At the delegator's death the delegation ceased. All litigation not only came to a stop but had to be begun over again. We might have thought that the introduction of phrases which gave the king an immortal as well as a mortal body would have transformed this part of the law. But no. The consequences of the old principle had to be picked off one after another by statute. At the beginning of Queen Victoria's reign it was discovered that “great inconvenience had arisen on occasion of the demise of the Crown from the necessity of renewing all military commissions under

Pendant ce temps, le concept de la personne morale constituée par un seul a été élaboré pour expliquer, si possible, les relations entre le bénéfice ecclésiastique et la terre. C'est alors qu'apparaît Coke et sa façon magistrale de classer les personnes pour les temps à venir. Elles sont naturelles ou artificielles. Les rois et les titulaires d'un bénéfice ecclésiastique sont des personnes artificielles, des personnes morales créées non par Dieu, mais par la politique des hommes.

J'estime stérile la tentative consistant à aligner le bénéfice ecclésiastique sur les personnes morales (stérile car le franc-fief de la terre continue à tomber en souffrance chaque fois qu'un ecclésiastique meurt); j'estime encore plus stérile et infiniment plus néfaste de jouer le même jeu avec le roi. Tout d'abord, la théorie n'a jamais été logiquement formulée même par ses auteurs. On nous enseigne que le roi est deux «personnes» seulement pour nous enseigner ensuite que bien qu'il ait «deux corps» et «deux capacités», il «n'a qu'une personne». Toute dissociation réelle et logique des deux personnalités conduirait naturellement à «l'opinion réprovable et réprouvée» génératrice de «conséquences exécrables» selon laquelle l'allégeance est due à la personne morale constituée par un seul et non pas à l'homme mortel. Nous sommes ensuite plongés dans des élucubrations sur les rois qui ne meurent jamais, qui ne sont jamais mineurs, qui sont doués d'ubiquité, qui ne commettent jamais d'erreur et (dit Blackstone) pensent toujours juste; et ces élucubrations sont loin d'être inoffensives. Les lecteurs de *Crimea*, de Kinglake, n'ont pas oublié le conte amusant et instructif «des deux rois» qui se partageaient le commandement de l'armée britannique: «le roi personnel» et «son rival constitutionnel». Mais la théorie des deux rois ou des deux personnes refuse obstinément de cadrer avec le droit.

Nous aurions pu penser au moins qu'elle conduirait à la séparation des biens que le roi détenait à titre de roi et de ceux qu'il détenait à titre d'homme, ainsi qu'à une dissociation légale entre l'argent du Trésor et son argent de poche. Il n'en a rien été. Tout devait se faire par statut et s'est fait très lentement et très maladroitement. Lorsque les biens du roi ont été déclarés inaliénables, Georges III a dû se rendre devant le Parlement pour lui demander la permission de posséder des biens à titre d'homme et non plus à titre de roi, car on lui refusait des droits qui étaient accordés à «n'importe lequel des sujets de Sa Majesté». Il a fallu plusieurs lois, même sous le règne de la reine Victoria, pour assurer au roi des «propriétés privées». «Attendu qu'il est douteux», dit une loi de 1862 «et attendu qu'il peut être douteux», dit une loi de 1873. Bien des choses peuvent être douteuses si on essaie de faire d'un seul homme deux personnes ou de créer une personne avec deux corps.

La façon purement naturelle de concevoir le roi, qui prévalait au moyen âge, est illustrée par les terribles conséquences de ce que nous appelons maintenant la transmission de la Couronne et qui apparaissait à nos ancêtres comme la mort d'un homme et qui avait délégué nombre de ses pouvoirs à des juges et à d'autres. A la mort du déléguant, la délégation cessait. Quant aux litiges, loin de cesser, ils rebondissaient. On aurait pu penser que l'introduction des phrases qui ont donné au roi un corps immortel aussi bien que mortel, aurait transformé cette partie du droit. Eh bien, non! Les conséquences du vieux principe devaient être supprimées l'une après l'autre. Au commencement du règne de la reine Victoria, on s'est aperçu que «l'obligation de renouveler toutes les commissions militaires formées sous la signature du roi avait entraîné beaucoup d'in-

the royal sign manual". When on a demise of the Crown we see all the wheels of the State stopping or even running backwards, it seems an idle jest to say that the king never dies.

But the worst of it is that we are compelled to introduce into our legal thinking a person whose personality our law does not formally or explicitly recognize. We cannot get on without the State, or the Nation, or the Commonwealth, or the Public, or some similar entity, and yet that is what we are professing to do. In the days when Queen Elizabeth was our Prince—more often Prince than Princess—her secretary might write in Latin *De republica Anglorum*, and in English *Of the Commonwealth of England*: Prince and Republic were not yet incompatible. A little later Guy Fawkes and others, so said the Statute Book, had attempted the destruction of His Majesty and "the overthrow of the whole State and Commonwealth". In 1623 the Exchequer Chamber could speak of the inconvenience that "remote limitations" had introduced "in the republic". But the great struggle that followed had the effect of depriving us of two useful words. "Republic" and "Commonwealth" implied kinglessness and therefore treason. As to "the State", it was a late comer—but little known until after 1600—and though it might govern political thought, and on rare occasions make its way into the preamble of a statute, it was slow to find a home in English law-books. There is wonderfully little of the State in Blackstone's Commentaries. It is true that "The people" exists, and "the liberties of the People" must be set over against "the prerogatives of the King"; but just because the King is no part of the People, the People cannot be the State or Commonwealth.

But "the Publick" might be useful. And those who watch the doings of this Publick in the Statute Book of the eighteenth century may feel inclined to say that it has dropped a first syllable. After the rebellion of 1715 an Act of Parliament declared that the estates of certain traitors were to be vested in the king "to the use of the Publick". Whether this is the first appearance of "the Publick" as *cestui que trust* of a part of those lands of which the king is owner I do not know; but it is an early example. Then we come upon an amusing little story which illustrates the curious qualities of our royal corporation sole. One of the attainted traitors was Lord Derwentwater, and the tenants of his barony of Langley had been accustomed to pay a fine when their lord died: such a custom was, I believe, commoner elsewhere than in England. But, says an Act of 1738, the said premises "being vested in His Majesty, his heirs and successors in his politick capacity, which in consideration of law never dies, it may create a doubt whether the tenants of the said estates ought . . . to pay such fines . . . on the death of His present Majesty (whom God long preserve for the benefit of his People) or on the death of any future King or Queen". So the tenants are to pay as they would have paid "in case such King or Queen so dying was considered as a private person only and not in his or her politick capacity". Thus that artificial person, the king in his politick capacity, who is a trustee for the Publick, must be deemed to die now and then for the benefit of *cestui que trust*.

But it was of "the Publick" that we were speaking, and I believe that "the Publick" first becomes prominent in connexion

convénients». Lorsque, à l'occasion de la transmission de la Couronne, tous les rouages de l'État s'arrêtent ou font même machine arrière, il semble oisieux de prétendre que le roi ne meurt jamais.

Mais le pire de tout, c'est que nous sommes contraints d'introduire dans notre pensée juridique une personnalité que notre droit ne reconnaît ni formellement ni explicitement. Nous ne pouvons rien faire sans l'État, la Nation, le Commonwealth ou le Public ou quelque autre entité analogue, et pourtant c'est ce que nous prétendons faire. A l'époque où la reine Elizabeth était notre prince (plus souvent prince que princesse), son secrétaire pouvait écrire en latin *De republica Anglorum* et en anglais *Of the Commonwealth of England*, prince et république n'étant pas encore incompatibles. Un peu plus tard, Guy Fawkes et d'autres, si on en croit le recueil des actes législatifs, ont essayé de détruire Sa Majesté et «de renverser l'État et le Commonwealth». En 1623, la Chambre de l'Échiquier pouvait parler des inconvénients que des «limitations lointaines» avaient introduits «dans la République». Mais le grand combat qui a suivi a eu pour effet de nous priver de deux mots utiles: «République» et «Commonwealth» qui, impliquant l'absence de royaume, constituaient en soi une trahison. Quant à «l'État» il est apparu plus tard (il était peu connu jusqu'en 1600) et bien qu'il ait gouverné la pensée politique et, dans de rares occasions, se soit introduit dans le préambule d'une loi, il a été long à trouver droit de cité dans les livres juridiques. Dans les commentaires de Blackstone, il est étonnamment peu question de l'État. Il est vrai que «le peuple» existe et que «les libertés du peuple» doivent être brandies contre «les prérogatives du Roi»; mais justement parce que le Roi ne fait pas partie du peuple, le peuple ne peut être ni l'État ni le Commonwealth.

Mais «le Publick» pourrait être utile. Et ceux qui surveillent les faits et gestes de ce public dans le recueil des actes législatifs du XVIII^e siècle peuvent être enclins à penser qu'il en a laissé tomber la première syllabe. Après la rébellion de 1715, un acte du Parlement a déclaré que les biens de certains traîtres seraient remis au roi «à l'usage du publick». Faut-il voir là la première apparition du «publick» comme bénéficiaire d'une fiducie pour une partie des biens, dont le roi est propriétaire? Je n'en sais rien, mais cet exemple date de loin. Nous tombons alors sur une histoire amusante, qui illustre fort bien les curieuses qualités de notre personne morale royale. Lord Derwentwater faisait partie des traîtres condamnés à la confiscation de leurs biens et les tenanciers à bail de sa baronnie de Langley avaient coutume de payer une amende lorsque leur seigneur mourrait. Je crois que cette coutume était plus répandue hors d'Angleterre. Mais, dit une loi de 1738, lesdits lieux «étant remis à Sa Majesté, ses héritiers et ses successeurs dans sa capacité politique, qui aux yeux du droit ne meurt jamais, on peut se demander si les tenanciers desdits biens doivent ou non . . . payer ces amendes . . . à la mort de Sa Majesté (que Dieu la garde longtemps en vie pour le bien de son peuple) ou à la mort de tout futur Roi ou Reine». Donc, les tenanciers doivent payer «comme ils l'auraient fait au cas où ce Roi ou cette Reine en mourant serait considéré seulement comme une personne privée et non pas dans sa capacité politique». Donc, cette personne artificielle qu'est le roi dans sa capacité politique, fiduciaire du public, doit être réputée mourir de temps à autre au profit du bénéficiaire de la fiducie.

Mais nous parlions du «publick» et, à mon avis, la première fois qu'on le voit prendre de l'importance, c'est par rapport à la

ion with the National Debt. Though much might be done for us by a slightly denaturalized king, he could not do all that was requisite. Some proceedings of one of his predecessors, who closed the Exchequer and ruined the goldsmiths, had made our king no good borrower. So the Publick had to take his place. The money might be "advanced to His Majesty", but the Publick had to owe it. This idea could not be kept off the statute book. "Whereas", said an Act of 1786, "the Publick stands indebted to" the East India Company in a sum of four millions and more.

What is the Publick which owes the National Debt? We try to evade that question. We try to think of that debt not as a debt owed by a person, but as a sum charged upon a pledged or mortgaged thing, upon the Consolidated Fund. This is natural, for we may, if we will, trace the beginnings of a national debt back to days when a king borrows money and charges the repayment of it upon a specific tax; perhaps he will even appoint his creditor to collect that tax, and so enable him to repay himself. Then there was the long transitional stage in which annuities were charged on the Aggregate Fund, the General Fund, the South Sea Fund, and so forth. And now we have the Consolidated Fund; but even the most licentious "objectification" (or, as Dr James Ward says, "reification") can hardly make that Fund "a thing" for jurisprudence. On the one hand, we do not conceive that the holders of Consols would have the slightest right to complain if the present taxes were swept away and new taxes invented, and, on the other hand, we conceive that if the present taxes will not suffice to pay the interest of the debt more taxes must be imposed. Then we speak of "the security of an Act of Parliament", as if the Act were a profit-bearing thing that could be pledged. Or we introduce "the Government" as a debtor. But what, we may ask, is this Government? Surely not the group of Ministers, not the Government which can be contrasted with Parliament. I am happy to think that no words of mine can affect the price of Bank Annuities, but it seems to me that the national debt is not a "secured debt" in any other than that loose sense in which we speak of "personal security", and that the creditor has nothing to trust to but the honesty and solvency of that honest and solvent community of which the King is the head and "Government" and Parliament are organs.

One of our subterfuges has been that of making the king a trustee (*vel quasi*) for unincorporated groups. Another of our subterfuges has been that of slowly substituting "the Crown" for King or Queen. Now the use which has been made in different ages of the crown—a chattel now lying in the Tower and partaking (so it is said) of the nature of an heirloom—might be made the matter of a long essay. I believe, however, that an habitual and perfectly unambiguous personification of the Crown—in particular, the attribution of acts to the Crown—is much more modern than most people would believe. It seems to me that in fully half the cases in which Sir William Anson writes "Crown", Blackstone would have written "King". In strictness, however, "the Crown" is not, I take it, among the persons known to our law, unless it is merely another name for the King. The Crown, by that name, never sues, never prosecutes, never issues writs or letters patent. On the face of formal records the King or Queen does it all. I would not, if I could, stop the process which is making "the Crown" one of the names of a certain organized community; but in the meantime that

dette nationale. Bien qu'un roi légèrement dénaturé aurait pu faire beaucoup pour nous, il ne pouvait pas faire tout ce qui était requis. Les procédés de l'un de ses prédécesseurs, qui avait fermé l'Échiquier et ruiné les orfèvres, ont fait de notre roi un mauvais emprunteur, si bien que le public a dû prendre sa place. L'argent pouvait être «avancé à Sa Majesté», mais il était dû par le public. Cette idée n'a pas pu être exclue du recueil des actes législatifs. «Attendu», dit un acte de 1786, que «le public reste endetté» envers la Compagnie des Indes orientales d'une somme de quatre millions ou plus.

Quel est le public qui supporte la dette nationale? Nous essayons d'éluder la question. Nous essayons de penser à cette dette non pas comme à une dette due par une personne, mais comme à une somme qui affecte un bien hypothéqué ou engagé, le Fonds consolidé. Cela est naturel, car une dette nationale prend naissance le jour où le roi emprunte de l'argent et impose une taxe particulière pour le rembourser. Il peut aussi charger son créancier de percevoir cette taxe, ce qui lui permettra de le rembourser. Puis, il y a eu le long stade transitoire où on a perçu des annuités sur le Fonds collectif, le Fonds général, le Fonds de la Mer du sud, etc. Et maintenant, nous avons le Fonds consolidé; mais même «l'objectivation» la plus audacieuse (ou, comme dit le Dr James Ward, la «reification») peut difficilement faire de ce fonds, «une chose» aux yeux du droit. D'une part, nous ne concevons pas que les détenteurs de rentes consolidées aient le plus léger droit de se plaindre si les impôts sont supprimés et remplacés par de nouveaux impôts; et d'autre part, si les impôts en vigueur ne suffisent pas à payer l'intérêt de la dette, il faut en imposer un plus grand nombre. Nous parlons alors de la «garantie d'un acte du Parlement», comme si la Loi était une chose lucrative qui peut être donnée en garantie, ou nous introduisons le gouvernement comme débiteur. Mais quel est ce gouvernement, sommes-nous en droit de demander? Sûrement pas le groupe de ministres ni le gouvernement qu'on peut opposer au Parlement. Je suis heureux à la pensée qu'aucune de mes paroles ne risque d'affecter le prix des rentes de la banque, mais il me semble que la dette nationale n'est pas une «dette garantie», si ce n'est au sens vague où nous parlons de garantie personnelle, et que le créancier n'a rien à espérer si ce n'est l'honnêteté et la solvabilité de cette communauté honnête et solvable, dont le roi est la tête et le «gouvernement» et le Parlement, les organes.

Nous avons recouru à plusieurs subterfuges: par exemple, faire du roi un fiduciaire (*vel quasi*) pour des groupes non incorporés, ou remplacer lentement le Roi ou la Reine par «la Couronne». Maintenant, l'usage que l'on a fait aux diverses époques de la Couronne (bien meuble qui gît maintenant dans la Tour et (a-t-on dit) a la nature d'un bijou de famille) peut servir de matière à une longue dissertation. Toutefois, je crois que la personnification habituelle et non ambiguë de la Couronne (en particulier, l'attribution des actes à la Couronne) est beaucoup plus moderne que la plupart des gens ne le croient. Selon moi, dans la moitié des cas où sir William Anson écrit «Couronne», Blackstone aurait écrit «Roi». Toutefois, à strictement parler, «la Couronne» ne figure pas, à mon avis, parmi les personnes reconnues dans notre droit, à moins qu'elle soit simplement un autre nom pour le Roi. La Couronne, sous ce nom, n'engage jamais de poursuites et n'émet ni brevets ni lettres patentes. Sur les dossiers officiels, c'est le Roi (ou la Reine) qui fait tout cela. Je n'arrêtera pas, si je le pouvais, le processus qui fait de «la Couronne» l'un des noms d'une certaine commu-

term is being used in three or four different, though closely related, senses. "We all know that the Crown is an abstraction", said Lord Penzance. I do not feel quite sure of knowing even this.

The suggestion that "the Crown" is very often a suppressed or partially recognized corporation aggregate is forced upon us so soon as we begin to attend with care to the language which is used by judges when they are freely reasoning about modern matters and are not feeling the pressure of old theories. Let us listen, for example, to Blackburn J., when in a famous opinion he was explaining why it is that the Postmaster-General or the captain of a man-of-war cannot be made to answer in a civil action for the negligence of his subordinates. "These cases were decided upon the ground that *the government* was the principal and the defendant merely the servant. . . . All that is decided by this class of cases is that the liability of a servant of *the public* is no greater than that of the servant of any other principal, though the recourse against the principal, *the public*, cannot be by an action." So here the Government and the Public are identified, or else the one is an organ or agent of the other. But the Postmaster-General or the captain of a man-of-war is assuredly a servant of the Crown, and yet he does not serve two masters. A statute of 1887 tells us that "the expressions 'permanent civil service of the state', 'permanent civil service of Her Majesty', and 'permanent civil service of the Crown', are hereby declared to have the same meaning". Now as it is evident that King Edward is not (though Louis XIV may have been) the State, we seem to have statutory authority for holding that the State is "His Majesty". The way out of this mess, for mess it is, lies in a perception of the fact, for fact it is, that our sovereign lord is not a "corporation sole", but is the head of a complex and highly organized "corporation aggregate of many"—of very many. I see no great harm in calling this corporation a Crown. But a better word has lately returned to the statute book. That word is Commonwealth.

Even if the king would have served as a satisfactory debtor for the national debt, some new questions would have been raised in the course of that process which has been called the expansion of England; for colonies came into being which had public debts of their own. At this point it is well for us to remember that three colonies which were exceptionally important on account of their antiquity and activity, namely Massachusetts, Rhode Island, and Connecticut, were corporations duly created by charter with a sufficiency of operative and inoperative words. Also we may notice that the king was no more a corporator of Rhode Island than he was a corporator of the city of Norwich or of the East India Company, and that the Governor of Connecticut was as little a deputy of the king as was the Governor of the Bank of England. But even where there was a royal governor, and where there was no solemnly created corporation, there was a "subject" capable of borrowing money and contracting debts. At least as early as 1709, and I know not how much earlier, bills of credit were being emitted which ran in this form:

This indented bill of _____ shillings due from the Colony of New York to the possessor thereof shall be in value equal to money and shall be accepted accordingly by the Treasurer of this Colony for the time being in all public payments and

nauté organisée; mais, dans l'intervalle, ce terme a été utilisé dans trois ou quatre sens différents, bien qu'étroitement liés. «Nous savons tous que la Couronne est une abstraction», a dit lord Penzance. Même cela, je ne suis pas tout à fait sûr de le savoir.

^a L'insinuation selon laquelle «la Couronne» est très souvent une personne morale supprimée ou partiellement reconnue nous est imposée si tôt que nous commençons à prêter l'oreille attentivement au langage utilisé par les juges, lorsqu'ils raisonnent librement sur les questions modernes et ne subissent pas la pression des vieilles théories. Écoutons, par exemple, le juge Blackburn qui, dans une opinion restée célèbre, explique pourquoi le directeur général des postes et le capitaine d'un navire de guerre ne sont pas dans une action civile tenus de répondre de la négligence de leurs subordonnés. «Ces causes ont été jugées au motif que le *gouvernement* est l'employeur et le défendeur simplement l'employé. . . . Il n'y est pris qu'une seule ^b décision, à savoir que la responsabilité d'un employé envers le *public* n'est pas plus grande que celle d'un employé envers un autre employeur, bien que le recours contre le *public* ne puisse pas avoir lieu au moyen d'une action». Donc, ici, le gouvernement et le public sont identifiés, l'un étant un organe ou un agent de l'autre. Mais le directeur des postes et le capitaine du ^c navire de guerre sont assurément des préposés de la Couronne, et pourtant ils ne servent pas deux maîtres. Une loi de 1887 nous dit que «les expressions 'service civil permanent de l'état', 'service civil permanent de Sa Majesté' et 'service civil permanent de la Couronne' ont le même sens». Maintenant, vu que de toute évidence le roi Édouard n'est pas l'État (bien que Louis XIV ai pu l'être), nous avons l'autorisation législative de prétendre que l'État est «Sa Majesté». Pour sortir de ce gâchis, car gâchis il y a, il nous faut percevoir le fait, car fait il y a, que notre lord souverain n'est pas une «personne morale constituée par un seul», mais la tête d'une personne morale complexe et hautement organisée, qui groupe beaucoup et même énormément de personnes. Je ne vois pas grand mal à l'appeler une ^d Couronne, mais un meilleur terme a récemment fait sa réapparition dans le recueil des actes législatifs: «Commonwealth».

Même si le roi s'était comporté à l'égard de la dette nationale en bon débiteur, le processus que l'on a appelé l'expansion de l'Angleterre aurait engendré quelques nouvelles questions, car les colonies y sont entrées avec leurs dettes publiques. Il convient ici de se rappeler que trois colonies d'une importance ^e exceptionnelle en raison de leur ancienneté et de leur dynamisme (le Massachusetts, le Rhode Island et le Connecticut) étaient des personnes morales dûment créées par charte avec ^f assez de mots efficaces et inopérants. Nous pouvons aussi noter que le roi n'était pas plus membre du Rhode Island qu'il n'était membre du corps municipal de la ville de Norwich ou de la Compagnie des Indes orientales et que le gouverneur du Connecticut était aussi peu député du roi que le gouverneur de la Banque d'Angleterre. Mais même lorsqu'il y avait un gouvernement royal et pas de personne morale officiellement créée, il y avait un «sujet» capable d'emprunter de l'argent et de contracter des dettes. Dès 1709 au moins, et je ne sais pas exactement ^g combien de temps avant, des lettres de crédit ont été émises, libellées comme suit:

Cette lettre de crédit représentant une créance en shillings due à son possesseur par la colonie de New York, aura une valeur égale à celle de l'argent et sera par suite acceptée par le trésorier de cette colonie actuellement pour tous les paie-

for any fund at any time in the Treasury. Dated, New York the first of November, 1709, by order of the Lieutenant Governor, Council and General Assembly of the said Colony.

In 1714 the Governor, Council and General Assembly of New York passed a long Act "for the paying and discharging the several debts and sums of money claimed as debts of this Colony". A preamble stated that some of the debts of the Colony had not been paid because the Governors had misapplied and extravagantly expended "the revenue given by the loyal subjects aforesaid to Her Majesty and Her Royal Predecessors, Kings and Queens of England, sufficient for the honourable as well as necessary support of their Government here." "This Colony", the preamble added, "in strict justice is in no manner of way obliged to pay many of the said claims"; however, in order "to restore the Publick Credit", they were to be paid. Here we have a Colony which can be bound even in strict justice to pay money. What the great colonies did the small colonies did also. In 1697 an Act was passed at Montserrat "for raising a Levy or Tax for defraying the Publick Debts of this His Majesty's Island".

The Colonial Assemblies imitated the Parliament of England. They voted supplies to "His Majesty"; but they also appropriated those supplies. In Colonial Acts coming from what we may call an ancient date and from places which still form parts of the British Empire, we may see a good deal of care taken that whatever is given to the king shall be marked with a trust. For instance, in the Bermudas, when in 1698 a penalty is imposed, half of it is given to the informer, "and the remainder to His Majesty, His Heirs and Successors, to be employed for and towards the support of the Government of these Islands and the contingent charges thereof". If "the old house and kitchen belonging to their Majesties [William and Mary] and formerly inhabited by the Governors of these Islands" is to be sold, then the price is to be paid "into the Publick Stock or Revenue for the Publick Uses of these Islands and the same to be paid out by Order of the Governor, Council and a Committee of Assembly". It would, I believe, be found that in some colonies in which there was no ancestral tradition of republicanism, the Assemblies were not far behind the House of Commons in controlling the expenditure of whatever money was voted to the king. In 1753 the Assembly of Jamaica resolved "that it is the inherent and undoubted right of the Representatives of the People to raise and apply monies for the services and exigencies of government and to appoint such person or persons for the receiving and issuing thereof as they shall think proper, which right this House hath exerted and will always exert in such manner as they shall judge most conducive to the service of His Majesty and the interest of his People." In many or most of the colonies the treasurer was appointed, not by the Governor but by an Act of Assembly; sometimes he was appointed by a mere resolution of the House of Representatives. In the matter of finance, "responsible government" (as we now call it) or "a tendency of the legislature to encroach upon the proper functions of the executive" (as some modern Americans call it) is no new thing in an English colony.

We deny nowadays that a Colony is a corporation. The three unquestionably incorporated colonies have gone their own way and are forgotten of lawyers. James L.J. once said that it

ments publics et, à tous moments, pour n'importe quel fonds du trésor. Fait à New York, le 1^{er} novembre 1709, par ordre du lieutenant-gouverneur, du Conseil et de l'Assemblée générale de ladite colonie.

En 1714, le gouverneur, le Conseil et l'Assemblée générale de New York ont adopté une longue loi «pour le paiement de plusieurs dettes et sommes d'argent réclamées comme dettes de cette colonie». Un préambule déclarait que certaines dettes de la colonie n'ont pas été réglées parce que les gouverneurs ont mal appliqué et dépensé de façon extravagante «les revenus fournis par les loyaux sujets susmentionnés à Sa Majesté et à ses royaux prédécesseurs, Rois et Reines d'Angleterre, et suffisants pour assurer à leur gouvernement le soutien dont ils ont besoin.» «Cette colonie», ajoutait le préambule, «en stricte justice n'est nullement obligée de payer un certain nombre des dites réclamations». Toutefois, en vue de «restaurer le crédit public», il faut les payer. Nous avons ici une colonie qui peut être tenue, même en stricte justice, de payer des sommes d'argent. Ce que les grandes colonies ont fait, les petites l'ont aussi fait. En 1697, une loi a été passée à Montserrat «pour lever une taxe en vue de défrayer les dettes publiques de cette île de Sa Majesté».

Les assemblées coloniales ont imité le Parlement de l'Angleterre. Elles ont voté des crédits à Sa Majesté, mais elles en ont aussi fixé l'affectation. Dans les actes coloniaux de date ancienne et émanant de lieux qui font encore partie de l'Empire britannique, nous pouvons constater tous les soins pris pour que tout ce qui est donné au roi porte la marque d'une fiducie. Par exemple, en 1698, dans les Bermudes, il est imposé une pénalité, dont la moitié est donnée à l'informateur «et le reste à Sa Majesté, ses Héritiers et Successeurs, pour appuyer le gouvernement de ces îles et faire face aux charges éventuelles y afférentes». Si «la vieille maison et la cuisine qui appartiennent à leurs Majestés [Guillaume et Marie] et étaient autrefois habitées par les gouverneurs de ces îles», doivent être vendues, alors le prix en sera versé «dans le Trésor public aux fins d'utilisation publique dans ces îles et les prélèvements sur cette somme auront lieu par ordonnance du gouverneur, du conseil et du comité de l'Assemblée». A mon avis, on constatera dans certaines colonies où il n'y a aucune tradition ancestrale de républicanisme, que les Assemblées n'étaient pas très en retard sur la Chambre des communes en ce qui concerne le contrôle des dépenses afférentes à tous les crédits votés au roi. En 1753, l'Assemblée de la Jamaïque a décrété «que les représentants du peuple ont le droit naturel et indiscutable de lever et d'appliquer des crédits au service et aux exigences du gouvernement et de nommer une ou plusieurs personnes pour les recevoir et les distribuer comme elles le jugent bon, droit que cette Chambre a exercé et exercera toujours de la manière qu'elle jugera la plus apte à servir Sa Majesté et les intérêts de son peuple.» Dans la plupart des colonies, le trésorier était nommé non pas par le gouverneur, mais par une loi votée par l'Assemblée; parfois, il était nommé par simple résolution de la Chambre des représentants. En matière de finances, le «gouvernement responsable» (comme nous l'appelons maintenant) et «une tendance de la législature à usurper les fonctions de l'exécutif» (comme disent certains Américains modernes) ne sont pas nouveaux dans une colonie anglaise.

Aujourd'hui, nous nions qu'une colonie est une personne morale. Les trois colonies indiscutablement incorporées ont suivi leur propre voie et les juristes les ont oubliées. Le lord juge

seemed to him an abuse of language to speak of the Governor and Government of New Zealand as a corporation. So be it, and I should not wish to see a "Governor" or a "Government" incorporated. But can we—do we really and not merely in words—avoid an admission that the Colony of New Zealand is a person? In the case that was before the Court a contract for the conveyance of emigrants had professedly been made between "Her Majesty the Queen for and on behalf of the Colony of New Zealand" of the first part, Mr Featherston, "the agent-general in England for the Government of New Zealand", of the second part, and Sloman & Co. of the third part. Now when in a legal document we see those words "for and on behalf of" we generally expect that they will be followed by the name of a person; and I cannot help thinking that they were so followed in this case. I gather that some of the colonies have abandoned the policy of compelling those who have aught against them to pursue the ancient, if royal, road of a petition of right. Perhaps we may not think wholly satisfactory the Australian device of a "nominal defendant" appointed to resist an action in which a claim is made "against the Colonial Government", for there is no need for "nominal parties to actions where real parties (such, for example, as a Colony or State) are forthcoming. But it is a wholesome sight to see "the Crown" sued and answering for its torts. If the field that sends cases to the Judicial Committee is not narrowed, a good many old superstitions will be put upon their trial.

In the British North America Act, 1867, there are courageous words. "Canada shall be liable for the debts and liabilities of each Province existing at the Union. Ontario and Quebec conjointly shall be liable to Canada. . . . The assets enumerated in the fourth schedule . . . shall be the property of Ontario and Quebec conjointly. Nova Scotia shall be liable to Canada. . . . New Brunswick shall be liable to Canada. . . . The several Provinces shall retain all their respective public property. . . . New Brunswick shall receive from Canada. . . . The right of New Brunswick to levy the lumber dues. . . . No lands or property belonging to Canada or any Province shall be liable to taxation. . . ." This is the language of statesmanship, of the statute book, and of daily life. But then comes the lawyer with theories in his head, and begins by placing a legal estate in what he calls the Crown or Her Majesty. "In construing these enactments, it must always be kept in view that wherever public land with its incidents is described as 'the property of' or as 'belonging to' the Dominion or a Province, these expressions merely import that the right to its beneficial use, or to its proceeds, has been appropriated to the Dominion or the Province, as the case may be, and is subject to the control of its legislature, the land itself being vested in the Crown." And so we have to distinguish the lands vested in the Crown "for" or "in right of" Canada from the lands vested in the Crown "for" or "in right of" Quebec or Ontario or British Columbia, or between lands "vested in the Crown as represented by the Dominion" and lands "vested in the Crown as represented by a Province". Apparently "Canada" or "Nova Scotia" is person enough to be the Crown's *cestui que trust* and at the same time the Crown's representative, but is not person enough to hold a legal estate. It is a funny jumble, which becomes funnier still if we insist that the Crown is a legal fiction.

James a dit une fois que le fait de parler du gouverneur et du gouvernement de la Nouvelle-Zélande comme d'une personne morale lui paraissait un abus de langage. C'est juste et je ne voudrais pas voir un «gouverneur» ou un «gouvernement» incorporés. Mais pouvons-nous, en réalité et non pas seulement verbalement, éviter de reconnaître que la colonie de la Nouvelle-Zélande est une personne? Dans l'affaire portée devant la Cour, un contrat afférent au transport d'immigrants avait été passé ouvertement entre «Sa Majesté la Reine pour la colonie de la Nouvelle-Zélande», d'une part, M. Featherston, «agent général en Angleterre pour le gouvernement de la Nouvelle-Zélande», et Sloman & Co., d'autre part. Maintenant, lorsqu'on voit dans un document juridique le terme «pour . . .», on s'attend en général qu'il soit suivi du nom d'une personne et je ne peux pas m'empêcher de penser qu'il en a été ainsi en l'occurrence. Je crois comprendre que certaines colonies ont abandonné la politique consistant à contraindre ceux qui avaient quelques droits contre elles de recourir à l'ancien, sinon royal, moyen de pétition de droit. Il se peut que nous ne soyons pas entièrement satisfaits de la formule australienne d'un «défendeur nominal» nommé pour contester une action, où la réclamation est présentée «contre le gouvernement colonial», car il n'y a pas besoin de «parties nominales aux actions lorsque les parties réelles (par exemple, une colonie ou un état) comparaissent. Mais il est salutaire que «la Couronne» soit poursuivie et tenue de répondre de ses torts. Si on ne rétrécit pas maintenant le domaine qui envoie des causes au Comité judiciaire, un grand nombre d'anciennes superstitions subiront leur procès.

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, contient des termes courageux: «le Canada sera responsable des dettes et obligations de chaque province existante lors de l'Union. Les provinces de l'Ontario et de Québec seront conjointement responsables envers le Canada. . . . L'actif énuméré dans la quatrième annexe . . . sera la propriété de l'Ontario et du Québec conjointement. La Nouvelle-Écosse sera responsable envers le Canada. . . . Le Nouveau-Brunswick sera responsable envers le Canada. . . . Les diverses provinces conserveront respectivement toutes leurs propriétés publiques. . . . Le Nouveau-Brunswick recevra du Canada . . . droit, pour le Nouveau-Brunswick de prélever, sur les bois de constructions, les droits. . . . Nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à quelque province ne sera sujette à taxation. . . .» C'est le langage de la politique, du recueil des actes législatifs et de la vie quotidienne. Mais alors apparaît le juriste avec ses théories en tête, qui prétend placer dans le domaine légal ce qu'il appelle la Couronne ou Sa Majesté. «Lorsqu'on interprète ces textes législatifs, il faut toujours avoir présent à l'esprit que chaque fois qu'on décrit des biens publics comme 'la propriété de' ou 'appartenant au' Dominion ou à une province, ces expressions signifient simplement que le droit à leur usage bénéficiaire ou à leurs produits a été affecté au Dominion ou à la province, selon le cas, et est soumis au contrôle de la législature, le bien lui-même étant dévolu à la Couronne.» Il nous faut distinguer entre les biens dévolus à la Couronne «pour» ou «du chef du» Canada et ceux dévolus à la Couronne «pour» ou «du chef du» Québec ou de l'Ontario ou de la Colombie-Britannique, ou entre les biens «dévolus à la Couronne représentée par le Dominion» et les biens «dévolus à la Couronne représentée par une province». Apparemment, le «Canada» et la «Nouvelle-Écosse» sont suffisamment des personnes morales pour bénéficier des fiducies de la Couronne, mais pas assez pour détenir une propriété légale.

C'est un drôle de brouillamini, qui devient encore plus drôle si nous continuons à maintenir que la Couronne est une fiction juridique.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

PRATTE J. (*dissenting in part*): I agree with the Chief Justice and my brother Le Dain that the appeal should be dismissed. However, I do not share their view in respect of the cross-appeal which, in my opinion, should also be dismissed.

LE JUGE PRATTE (*dissident en partie*): Je rejetterais l'appel pour les motifs donnés par le juge en chef et le juge Le Dain dont, cependant, je ne peux partager l'opinion relativement au contre-appel qui, à mon sens, devrait lui aussi être rejeté.

The Order in Council of June 26, 1873, imposed on the Dominion Government the legal duty to establish and maintain an efficient ferry service between the mainland and Prince Edward Island. The Dominion having failed in the performance of that duty, is it under an obligation to compensate the Province of Prince Edward Island for the damage suffered as a consequence of that breach? This is, in my view, the crucial question raised by the cross-appeal. The Chief Justice and my brother Le Dain would answer it in the affirmative; I would answer it in the negative.

L'Ordre en conseil du 26 juin 1873 a imposé au gouvernement du Dominion l'obligation d'établir et d'assurer un service efficace de transport par bateau entre l'Île-du-Prince-Édouard et la terre ferme. Le Dominion ayant manqué à cette obligation, est-il tenu d'indemniser la province de l'Île-du-Prince-Édouard des dommages résultant de ce manquement? Telle est, à mon avis, la question capitale que soulève le contre-appel. Le juge en chef et le juge Le Dain y donneraient une réponse affirmative; j'y donnerais une réponse négative.

I concede that, as a rule, an individual who has been prejudicially affected by another person's failure to perform a statutory duty has the right to claim damages from that other person. But this is not an absolute rule:

Je conviens que, règle générale, celui qui subit un préjudice en raison du défaut d'une autre personne de remplir un devoir que lui impose une loi a le droit de réclamer réparation de cette autre personne. Mais cette règle n'est pas absolue:

Notwithstanding the general rule, there are many cases in which no action for damages will lie in respect of injuries caused by the breach of a statutory duty. For there is no such remedy unless the legislature, in creating the duty, intended that it should be enforceable in this way.⁴⁸

[TRADUCTION] Malgré la règle générale, il y a plusieurs cas où le fait qu'un dommage ait été causé par le manquement à un devoir imposé par une loi ne donne pas ouverture à une action en dommages-intérêts. Pareille action n'existe que si le législateur, en créant le devoir, a voulu qu'il soit sanctionné de cette façon.⁴⁸

While the Order in Council of June 26, 1873, was adopted following an agreement between Canada and Prince Edward Island, it did not describe the duty imposed on the Dominion Government relating to the ferry service as a duty toward the new Province or its Government. It is, therefore, possible to conceive of that duty as one toward the public at large. In that perspective, in case of a breach, the right to be compensated should not be limited to the Government of the Province; it should, in all logic, be granted to all persons suffering damage as a result of the breach. But this, I would find unacceptable. I cannot

Bien que l'Ordre en conseil du 26 juin 1873 ait été adopté à la suite d'une entente entre le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard, il ne décrivait pas le devoir imposé au Dominion relativement au service de transport par bateau comme une obligation envers la nouvelle province ou son gouvernement. On peut donc penser qu'il s'agit là d'un devoir à l'égard du public en général. En ce cas, advenant que le Dominion manque à son devoir, le droit d'obtenir réparation ne devrait pas être limité au gouvernement de la province; il devrait, logiquement, être aussi reconnu à toute personne ayant subi un préjudice en conséquence de ce manque-

⁴⁸ *Salmond on the Law of Torts*, 15th ed., 1969, p. 312.

⁴⁸ *Salmond on the Law of Torts*, 15^e éd., 1969, p. 312.

ascribe to a constitutional document of the nature of the Order in Council the intention of imposing on the Dominion Government, in addition to the public duty to establish and maintain the ferry service, the obligation to compensate all those who might suffer damage as a consequence of a failure in the performance of that obligation.

If, on the other hand, the duty in respect of the ferry service is conceived of as an obligation toward the new Province, the question, which remains a question of interpretation, is whether it was the intention of the Order in Council that the Dominion Government, in case of breach, be liable to the Province for the damage suffered as a consequence of the breach. If the problem is viewed in that light, the answer, in my view, must remain negative and, this, for two reasons.

When the duty relating to the ferry was imposed on the Dominion Government, it was not, even if it is considered as a duty toward the Province, a duty enforceable through legal means. There was then no court before which the Dominion could be brought to answer the claim of the Province (see Duff J., as he then was, in *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1910) 42 S.C.R. 1, at p. 119). I cannot imagine that an authority imposing an obligation enforceable by purely political means might intend to create liability in damages in case of breach. In my view, the question of liability resulting from a breach of an obligation can only arise in respect of a legally enforceable obligation.

My second reason for reaching that conclusion is that in case of failure of the Dominion Government to operate the ferry service, the Government of the Island, as such, would not be likely to suffer any direct damage. Those who would normally be directly affected by an interruption of the ferry service are those who, be they residents of the Island or not, would otherwise have made use of the ferry and I have already said that, in my view, it was not the intention of the Order in Council that the Dominion be liable toward them. I cannot imagine that, at the same time, the Order in

ment. Or, cela me paraît inacceptable. Je ne peux attribuer à un document constitutionnel comme l'Ordre en conseil l'intention d'imposer au gouvernement du Dominion, en plus du devoir public d'établir et de maintenir un service de transport par bateau entre l'Île et la terre ferme, l'obligation d'indemniser tous ceux à qui un manquement à ce devoir aura causé dommage.

Si, d'un autre côté, on conçoit le devoir relatif au service de transport comme une obligation envers la nouvelle province, la question à résoudre—qui en demeure une d'interprétation—est celle de savoir si l'auteur de l'Ordre en conseil voulait que, en cas de manquement, le gouvernement du Dominion soit responsable des dommages subis par la province en conséquence de ce manquement. Même si on considère le problème sous ce jour, je crois qu'il faut continuer à lui donner une réponse négative. Cela pour deux raisons.

Lorsque le devoir dont il s'agit a été imposé au gouvernement du Dominion, il ne s'agissait pas, même si on le considère comme un devoir envers la province, d'un devoir susceptible d'exécution forcée. Il n'existait pas alors de tribunal pouvant connaître de la réclamation de la province (voir ce qu'a dit le juge Duff dans *Province of Ontario c. Dominion of Canada* (1910) 42 R.C.S. 1, p. 119). Je ne peux imaginer qu'en créant une obligation dont le créancier ne pouvait forcer l'exécution qu'en ayant recours à des pressions politiques, on ait pu vouloir imposer au débiteur, en cas de manquement de sa part, l'obligation de réparer les dommages en résultant. A mon avis, le problème de la responsabilité du débiteur pour les dommages résultant de son manquement ne peut se soulever qu'à l'égard d'une obligation susceptible d'exécution forcée.

Le second motif pour lequel j'en arrive à cette conclusion, c'est que ce n'est pas le gouvernement de l'Île mais, plutôt, les usagers du service de transport, qu'ils résident dans l'Île ou ailleurs, qui sont susceptibles d'être directement affectés par le défaut du gouvernement du Dominion d'exécuter son obligation. A mon avis, je l'ai déjà dit, on n'a pas voulu accorder à ces personnes-là le droit de recouvrer des dommages-intérêts du Dominion. Je ne peux concevoir que, en même temps, on ait pu vouloir accorder ce même droit à un gouvernement à qui, normalement, le défaut du gouvernement du

Council intended to create a liability toward a government which, as such, was not likely to suffer any direct damage as a consequence of the failure of the Dominion to perform its obligation.

I may add that my conclusion might have been different if, on the one hand, the duty relating to the ferry had been imposed as a duty toward the inhabitants of the Island, and, on the other hand, the Government of the Island had the right to sue as the representative of those inhabitants. However, neither of those two propositions is, in my view, well founded.

For these reasons, I would dismiss both the appeal and the cross-appeal. I would not make any order as to costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal and a cross-appeal from a judgment of the Trial Division in an action for damages brought under section 19 of the *Federal Court Act* by Her Majesty the Queen, in the right of Prince Edward Island, against Her Majesty the Queen, in the right of Canada, for alleged breach of a duty imposed on the Government of Canada by the Order in Council of June 26, 1873⁴⁹ which, pursuant to section 146 of *The British North America Act, 1867*⁵⁰, admitted the colony of Prince Edward Island into the Dominion of Canada on July 1, 1873.

⁴⁹ R.S.C. 1970, Appendices, p. 291.

⁵⁰ 146. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice of Her Majesty's Most Honourable Privy Council, on Addresses from the Houses of the Parliament of Canada, and from the Houses of the respective Legislatures of the Colonies or Provinces of Newfoundland, Prince Edward Island, and British Columbia, to admit those Colonies or Provinces, or any of them, into the Union, and on Address from the Houses of the Parliament of Canada to admit Rupert's Land and the North-western Territory, or either of them, into the Union, on such Terms and Conditions in each Case as are in the Addresses expressed and as the Queen thinks fit to approve, subject to the Provisions of this Act; and the Provisions of any Order in Council in that Behalf shall have effect as if they had been enacted by the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland.

Dominion n'était pas susceptible de causer préjudice.

^a J'en serais peut-être venu à une autre conclusion si, d'une part, le devoir du Dominion avait été un devoir envers les habitants de l'Île et si, d'autre part, le gouvernement de l'Île avait le pouvoir de poursuivre comme leur représentant. Cependant, ni l'une ni l'autre de ces propositions ne me paraît fondée.

^c Pour ces motifs, je rejetterais l'appel et le contre-appel chaque partie payant ses frais.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit ici de l'appel et de l'appel incident d'un jugement de la Division de première instance dans une action en dommages-intérêts introduite en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* par Sa Majesté la Reine, du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard, contre Sa Majesté la Reine, du chef du Canada, pour une prétendue inexécution d'un devoir imposé au gouvernement du Canada par l'arrêté en conseil du 26 juin 1873⁴⁹ aux termes duquel la colonie de l'Île-du-Prince-Édouard a été admise dans le Dominion du Canada le 1^{er} juillet 1873, conformément à l'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*⁵⁰.

⁴⁹ S.R.C. 1970, Appendices, p. 291.

⁵⁰ 146. Il sera loisible à la Reine, de l'avis du très honorable Conseil privé de Sa Majesté, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du Parlement du Canada, et des chambres des législatures respectives des colonies ou provinces de Terre-Neuve, de l'Île du Prince-Édouard et de la Colombie-Britannique, d'admettre ces colonies ou provinces, ou l'une quelconque d'entre elles, dans l'Union, et, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du Parlement du Canada, d'admettre la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, ou l'une ou l'autre de ces possessions, dans l'Union, aux termes et conditions, en chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément aux présentes. Les dispositions de tous arrêtés en conseil rendus à cet égard auront le même effet que si elles avaient été édictées par le Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande.

The Terms of Union which are the subject of the controversy in this case are those respecting the ferry service to be established and maintained between the Island and the mainland. They are contained in a provision respecting the responsibility of the Dominion for certain public services. This provision, which appears in the Schedule to the Order in Council, reads as follows:

That the Dominion Government shall assume and defray all the charges for the following services, viz.:—

- The salary of the Lieutenant Governor;
- The salaries of the Judges of the Superior Court and of the District or County Courts when established;
- The charges in respect of the Department of Customs;
- The Postal Department;
- The protection of the Fisheries;
- The provision for the Militia;
- The Lighthouses, Shipwrecked Crews, Quarantine and Marine Hospitals;
- The Geological Survey;
- The Penitentiary;
- Efficient Steam Service for the conveyance of mails and passengers, to be established and maintained between the Island and the mainland of the Dominion, Winter and Summer, thus placing the Island in continuous communication with the Intercolonial Railway and the railway system of the Dominion;
- The maintenance of telegraphic communication between the Island and the mainland of the Dominion;
- And such other charges as may be incident to, and connected with, the services which by the "British North America Act, 1867," appertain to the General Government, and as are or may be allowed to the other Provinces;

The Province's amended statement of claim contains the following allegations with respect to the ferry service assumed by the Dominion in fulfilment of the Terms of Union and the breach of duty which is the foundation of the action:

6. In fulfillment of the above term or condition, and subject to the hereinafter mentioned breach, the Federal Government established and maintained a ferry service between the Port at Borden, Prince Edward Island, and the Port at Cape Tormentine, New Brunswick, which said ferry service operates Winter and Summer. The ferries plying between the two ports are owned and operated by the Federal Government although latterly they have operated through the agency of the Canadian National Railways.

7. In violation of the obligation on the Federal Government to assume and defray the cost of efficient and continuous communication between Prince Edward Island and the mainland of the Dominion the ferry service between Borden and Cape Tormentine ceased to operate from 6:00 a.m. on the 21st

Les conditions de l'Union qui font l'objet du présent litige sont celles qui ont trait au service de traversiers à établir et maintenir entre l'Île et les côtes du Canada. Ces conditions se retrouvent dans une disposition, contenue dans la cédule de l'arrêté en conseil, touchant la responsabilité du Canada à l'égard de certains services publics.

[TRADUCTION] Que le gouvernement du Canada assumera la responsabilité et supportera tous les frais des services suivants:*

- Le traitement du lieutenant-gouverneur;
- Les traitements des juges de la Cour Suprême et des juges des cours de district ou de comté, quand ces cours seront établies;
- Les frais d'administration des douanes;
- Le service postal;
- La protection des pêcheries;
- Les dépenses de la milice;
- Les phares, équipages naufragés, quarantaine et hôpitaux de marine;
- L'exploration géologique;
- Le pénitencier;
- Un service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers, qui sera établi et maintenu entre l'Île et les côtes du Canada, l'été et l'hiver, assurant ainsi une communication continue entre l'Île et le chemin de fer Intercolonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada;
- L'entretien de communications télégraphiques entre l'Île et la terre ferme du Canada.
- Et telles autres dépenses relatives aux services qui, en vertu de «l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867», dépendent du gouvernement général, et qui sont ou pourront être alloués aux autres provinces.

Les deux paragraphes suivants, extraits de la déclaration modifiée de la province, font état d'une part, du service de traversiers dont le Canada a assumé la responsabilité en exécution des conditions de l'Union et, d'autre part, du manquement à ce devoir qui constitue le fondement de l'action:

[TRADUCTION] 6. En exécution de la condition précitée et exception faite de l'inobservation mentionnée ci-après, le gouvernement fédéral a établi et maintenu, pendant l'été et l'hiver, un service de traversiers entre le port de Borden (Île-du-Prince-Édouard) et le port de Cap Tourmentin (Nouveau-Brunswick). Le gouvernement fédéral est propriétaire des traversiers qui font la navette entre ces deux ports et exploitait ce service qui, dans les derniers temps, a été assuré par un mandataire, soit la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

7. Le service de traversiers entre Borden et Cap Tourmentin a été interrompu de 6h le 21 août 1973 à 6h le 22 août 1973 et de 18h30 le 23 août 1973 à 3h le 2 septembre 1973 et ce, contrairement aux obligations du gouvernement fédéral selon lesquelles ce dernier doit assumer la responsabilité et supporter

*La version française de ce paragraphe donnée dans les S.R.C. 1970, Appendices, p. 295, est la suivante: «Que le gouvernement du Canada se chargera des dépenses occasionnées par les services suivants».

day of August, A.D. 1973 until 6:00 a.m. at the 22nd day of August, 1973 and also from the hour of 6:30 p.m. on the 23rd day of August, A.D. 1973 to the hour of 3:00 a.m. on the 2nd day of September, A.D. 1973.

This stoppage of some 10 days and 8½ hours in the ferry service resulted from a nation-wide strike in the Canadian National Railway system.

The Province claims damage for loss and expense specified in paragraphs 9 and 10 of its amended statement of claim as follows:

9. The loss and expense incurred by the Province as a result of the stoppage in the ferry service is as follows:

(a) wages and expenses for overtime employees of the Province in dealing with the emergency situation in handling the large number of tourists stranded in the Province due to the stoppage in ferry service;

(b) other and miscellaneous expenses of the Province through the advertising media, telephone and telegram services in keeping the public abreast of the ferry situation;

(c) the Province is dependent on its tourist industry as a major source of its revenue and as a result of the aforementioned stoppage in the ferry service its tourist industry for the 1973 year came to an abrupt halt thereby causing the Province to lose revenue from the following sources:

- (i) loss of revenue from sales tax;
- (ii) loss of revenue from gasoline tax;
- (iii) loss of revenue from entertainment tax;
- (iv) loss of revenue from the profits realized through the sale of liquor in the Province.

In addition to the above mentioned items of loss, the Province contends that its reputation in the tourist industry has suffered severe reverses which will affect the number of tourists coming to the Province in subsequent years thereby causing the Province to lose revenue derived from the sources set out in paragraph 9(c).

10. By reason of the loss already incurred and by reason of the diminution in the Province's reputation as a tourist province, which will cause further loss, the Province has suffered loss and expense and will suffer further loss.

At the trial it was agreed that the Court should give judgment first on the question of liability by a determination of the following issues:

1. Was there a breach of statutory duty on the part of the Dominion Government?
2. Does the breach give rise to an action for damages?

and that the following questions should be reserved for subsequent determination if the Court found that there was liability:

tous les frais d'un service de communication convenable et continu entre l'Île-du-Prince-Édouard et les côtes du Canada.

a Cette interruption d'une durée de 10 jours et 8½ heures était due à une grève nationale du réseau des chemins de fer nationaux.

b La province réclame des dommages-intérêts à la suite des pertes et frais indiqués aux paragraphes 9 et 10 de la déclaration modifiée:

[TRADUCTION] 9. Les pertes et frais subis par la province à la suite de l'interruption du service de traversiers sont établis comme suit:

c a) les salaires et les frais de surtemps des employés surnuméraires provinciaux au cours de l'état d'urgence créé par le grand nombre de touristes bloqués sur l'Île à la suite de l'interruption du service de traversiers;

d b) les autres frais divers que la province a consacrés à la publicité, aux appels téléphoniques et à l'envoi de télégrammes en vue de tenir le public au courant de la situation touchant le service;

e c) l'une des principales sources de revenus de la province est le tourisme mais à la suite de l'interruption susmentionnée du service de traversiers, cette industrie a subi une régression soudaine en 1973, ce qui a eu comme résultat de faire perdre à la province des revenus provenant de sources telles que:

- f (i) la taxe sur les ventes;
- (ii) la taxe sur l'essence;
- (iii) la taxe sur les spectacles;
- (iv) les profits réalisés sur la vente de boissons alcooliques dans la province.

g En outre, la province soutient que sa réputation en matière d'industrie touristique a été fortement atteinte, ce qui aura un effet néfaste sur le nombre de touristes se rendant dans la province et lui causera une perte de revenus provenant des sources exposées dans le paragraphe 9c).

h 10. La province a subi des pertes et des frais et subira d'autres pertes à cause de sa réputation quelque peu ternie à titre de province touristique.

i Au cours de l'audition sur le fond, les parties se sont mises d'accord pour que la Cour statue en premier lieu sur la question de la responsabilité en se prononçant sur les points litigieux suivants:

1. Y a-t-il de la part du gouvernement du Dominion inexécution d'un devoir statuaire?
2. Ce manquement donne-t-il lieu à une action en dommages-intérêts?

j et pour que les deux questions suivantes soient remises à plus tard, selon la décision sur la question de la responsabilité:

3. Does the statute contemplate the type of damages complained of?

4. Quantification.

To facilitate the disposition of the action the parties submitted an agreed statement of facts concerning the establishment and maintenance of the ferry service and the political settlement of certain claims by the Province for alleged non-fulfilment of Canada's obligation with respect to the service. The agreed statement of facts discloses, among other things, that the Government of Canada has for many years made the necessary arrangements to provide a ferry service between the Island and the mainland, and that on at least two occasions claims by the Province for alleged non-fulfilment of the Terms of Union respecting the ferry service have been presented by memorial to the Government of Canada and settled by agreement between the two governments; and it contains the following paragraphs with respect to the two ferry services being operated between the Island and the mainland when the strike occurred:

12. The Dominion has employed Northumberland Ferries Limited to operate a ferry service on its behalf between Wood Island, Prince Edward Island to Caribou, Nova Scotia and paid a subsidy for such service.

13. The Dominion has since the year 1923, employed the Canadian National Railway to operate a ferry service on its behalf between Port Borden, Prince Edward Island and Port Cape Tormentine, New Brunswick with vessels supplied by it. From the year 1945 to the 2nd day of September, A.D. 1973, there was a continuous service provided except for five stoppages. For nine days in 1950, five days in 1966, and nine days in 1973, there were stoppages due to strikes which occurred after all of the steps that are required to be taken by the Canada Labour Code had been taken. In the fall of 1969, for eight hours, and again in April, 1973 for four hours, there were stoppages which occurred when Deck Officers walked out for study sessions. At the time of the strike which occurred during the time mentioned in paragraph 7 of the Amended Statement of Claim, which strike was a general railway strike, during which no railway service was provided, the regular schedule, as evidenced by Exhibit "F" attached hereto, was not in effect. The schedule which was in effect both before and after the stoppage complained of in paragraph 7 of the Amended Statement of Claim provided an efficient service.

The parties further agreed upon the following facts:

1. During the material time, there was a continuous air service to and from Prince Edward Island, on a scheduled basis, carrying passengers;

3. La loi vise-t-elle le genre de dommages en question?

4. Évaluation des dommages.

Pour faciliter le règlement de cette action, les parties ont produit un exposé conjoint des faits touchant l'établissement et le maintien du service de traversiers et le règlement politique de certaines réclamations présentées par la province en raison d'une prétendue inexécution de l'obligation du Canada d'assurer ledit service. L'exposé conjoint des faits révèle, notamment, que le gouvernement du Canada a, pendant plusieurs années, conclu les ententes nécessaires afin d'assurer un service de traversiers entre l'Île et le continent, et qu'à deux reprises au moins, la province a fait des réclamations par le biais de mémoires présentés au gouvernement du Canada, en raison de la prétendue inexécution des conditions de l'Union touchant le service de traversiers et que ces questions ont été réglées par des accords conclus entre ces deux gouvernements. Les paragraphes suivants de l'exposé conjoint des faits traitent des deux services de traversiers qui étaient assurés entre l'Île et le continent au moment où la grève a été déclenchée:

[TRADUCTION] 12. Le Dominion a confié à Northumberland Ferries Limited l'exploitation en son nom d'un service de traversiers entre Wood Island (Île-du-Prince-Édouard) et Caribou (Nouvelle-Écosse) et a versé des subsides pour ces services.

13. Depuis 1923, le Dominion a confié à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada l'exploitation en son nom d'un service de traversiers entre le port de Borden (Île-du-Prince-Édouard) et le port de Cap Tourmentin (Nouveau-Brunswick), les bateaux étant fournis par le Dominion. De 1945 jusqu'au 2 septembre 1973 le service fut assuré de façon continue à l'exception de cinq interruptions. Les interruptions de neuf jours en 1950, de cinq jours en 1966 et de neuf jours en 1973, étaient dues à des grèves déclenchées à l'issue de toutes les procédures imposées par le Code canadien du travail. Il y eut deux autres interruptions, huit heures à l'automne 1969 et quatre heures en avril 1973, lorsque des officiers de pont quittèrent leur poste pour des sessions d'étude. Durant la grève qui eut lieu aux époques mentionnées dans le paragraphe 7 de la déclaration modifiée (il s'agissait d'une grève générale des employés de chemins de fer, qui interrompit totalement les services de transport par chemins de fer) l'horaire régulier, comme en fait foi la pièce «F» ci-annexée, n'était pas en vigueur. L'horaire en vigueur avant et après l'interruption mentionnée au paragraphe 7 de la déclaration modifiée assurait un service convenable.

De plus, les parties se sont mises d'accord sur les faits suivants:

[TRADUCTION] 1. Aux époques pertinentes, le transport des passagers était assuré par un service aérien continu entre l'Île-du-Prince-Édouard et le continent, selon un horaire fixe;

2. At all material times, there was a mail service to and from the island;
3. The scheduled ferry service between Wood Island, Prince Edward Island, and Caribou, Nova Scotia, was maintained during all material times.

The Trial Division held that there was a breach of statutory duty by the Government of Canada but that it did not give rise to an action for damages. It pronounced judgment in the following terms:

The breach of the statutory duty upon Her Majesty the Queen in the right of Canada does not give rise to an action for damages for that breach at the suit of Her Majesty the Queen in the right of the Province of Prince Edward Island.

The plaintiff is, therefore, not entitled to judgment for the relief sought in Her statement of claim.

Each party shall bear its own costs.

Canada appeals against the determination that there was a breach of statutory duty, and Prince Edward Island cross-appeals against the determination that it does not give rise to liability in damages.

Prince Edward Island invokes the jurisdiction of the Federal Court to determine a controversy between Canada and a province which is conferred by section 19 of the *Federal Court Act* in the following terms:

19. Where the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Court, whether referred to in that Act by its new name or by its former name, has jurisdiction in cases of controversies,

- (a) between Canada and such province, or
- (b) between such province and any other province or provinces that have passed a like Act,

the Court has jurisdiction to determine such controversies and the Trial Division shall deal with any such matter in the first instance.

The Province adopted the necessary enabling legislation for purposes of this jurisdiction in 1941 by the *Judicature Act Amendments, 1941*, S.P.E.I. c. 16, s. 11. It is now contained in *The Judicature Act*, R.S.P.E.I. 1951, c. 79, s. 40, as replaced by S.P.E.I. 1973, c. 13, s. 5.

The constitution of Canada, of which the Order in Council admitting Prince Edward Island into the Union forms part, attributes rights and obligations to Canada and the Provinces as distinct

2. A toutes les époques pertinentes, le service postal entre l'Île et le continent a été maintenu;
3. Le service régulier de traversiers entre Wood Island (Île-du-Prince-Édouard) et Caribou (Nouvelle-Écosse) a été maintenu durant toutes les époques en cause.

a La Division de première instance a statué qu'il y avait eu manquement au devoir statutaire attribué au gouvernement du Canada, mais que ce manquement ne donnait pas lieu à une action en dommages-intérêts. La Cour a prononcé son jugement dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le manquement au devoir statutaire attribué à Sa Majesté la Reine, du chef du Canada, ne donne pas lieu à une action en dommages-intérêts à l'instance de Sa Majesté la Reine, du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard.

c La demanderesse n'a donc pas droit à un jugement pour le redressement qu'elle demande dans sa déclaration.

Chaque partie se chargera de ses propres frais.

d Le gouvernement du Canada interjette appel de la décision selon laquelle il y a eu un manquement à un devoir statutaire et le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard forme un appel incident de la décision voulant que ce manquement ne donne pas lieu à une action en dommages-intérêts.

e L'Île-du-Prince-Édouard invoque la compétence de la Cour fédérale, conférée par l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de juger un litige entre le Canada et une province:

f 19. Lorsque l'assemblée législative d'une province a adopté une loi reconnaissant que la Cour, qu'elle y soit désignée sous son nouveau ou son ancien nom, a compétence dans les cas de litige

- a) entre le Canada et cette province, ou
- b) entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant adopté une loi au même effet,

g la Cour a compétence pour juger ces litiges et la Division de première instance connaît de ces questions en première instance.

h La province a adopté, en 1941, la disposition habilitante visant à conférer à la Cour cette compétence, soit l'article 11 de la *Judicature Act Amendments, 1941*, S.Î.-P.-É. 1941, c. 16. Cette disposition se retrouve maintenant dans *The Judicature Act*, S.R.Î.-P.-É. 1951, c. 79, art. 40, modifié par l'art. 5, S.Î.-P.-É. 1973, c. 13.

i La constitution du Canada, dont fait partie l'arrêté en conseil admettant l'Île-du-Prince-Édouard dans l'Union, donne au Canada et aux provinces des droits et des obligations en leur qualité de

entities, however these entities and their precise relationship to such rights and obligations should be characterized. Section 19 of the *Federal Court Act* and the necessary provincial enabling legislation create a jurisdiction for the determination of controversies between these entities, involving such rights and obligations among others. Like the Chief Justice, I am, with respect, of the opinion that neither the doctrine of the indivisibility of the Crown nor that of Crown immunity, whether processual or substantive, should be an obstacle to a determination of intergovernmental liability under this provision, which clearly contemplates that Canada and the provinces are to be treated in law as separate and equal entities for purposes of the determination of a controversy arising between them. The term "controversy" is broad enough to encompass any kind of legal right, obligation or liability that may exist between governments or their strictly legal personification. It is certainly broad enough to include a dispute as to whether one government is liable in damages to another. It is not clear whether the judicial power conferred by section 19 includes the power to award consequential as well as declaratory relief, but I assume, given the nature of the parties to a controversy, that what was contemplated was a declaration. The proceedings in the present case are brought as an action for damages by Her Majesty the Queen in the right of Prince Edward Island against Her Majesty the Queen in the right of Canada but since the proceedings are clearly intended to invoke the jurisdiction of the Court under section 19 the style of cause and the nature of the relief sought are in my respectful opinion matters of form that should not be permitted to defeat the substance and merits of the claim. I can see no reason why the proceedings should not be treated broadly as a claim for a determination or declaration by the Court that the Province is entitled to be compensated in damages for the alleged breach of duty by Canada.

personnes juridiques distinctes. Toutefois, la nature de ces entités et celle de leurs obligations et leurs droits respectifs doivent être précisées. L'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la disposition habilitante voulue adoptée par la province confèrent à la Cour compétence pour juger des litiges entre le gouvernement du Canada et celui d'une province, litiges qui peuvent porter, entre autres, sur ces droits et ces obligations. A l'instar du juge en chef, je suis d'avis, en toute déférence, que ni la doctrine de l'indivisibilité ni celle de l'immunité de la Couronne, que ce soit du point de vue de la procédure ou du droit positif, ne doivent empêcher de statuer sur la responsabilité intergouvernementale aux termes de cette disposition qui prévoit clairement que le Canada et les provinces doivent être traités comme des personnes juridiques distinctes et égales lorsqu'il s'agit de juger un litige qui a pris naissance entre elles. Le terme «litige» a un sens assez général pour embrasser tout genre de droit, d'obligation ou de responsabilité qui peut exister entre les gouvernements ou leur personification juridique stricte. Le terme est certainement assez général pour comprendre un litige portant sur la question de savoir si un gouvernement est passible de dommages-intérêts envers un autre. Il n'est pas clair que le pouvoir judiciaire conféré par l'article 19 comprenne le pouvoir d'accorder une réparation supplémentaire de même qu'un jugement déclaratoire mais je présume, compte tenu de la nature des parties au litige, que c'était un jugement déclaratoire qui était envisagé. Les procédures en l'espèce ont revêtu la forme d'une action en dommages-intérêts intentée par Sa Majesté la Reine, du chef de l'Île-du-Prince-Édouard, contre Sa Majesté la Reine, du chef du Canada, mais puisque les procédures ont été clairement intentées aux fins d'invoquer la compétence de la Cour en vertu de l'article 19, l'intitulé de la cause et la nature du redressement sollicité sont, à mon humble avis, des questions de forme qui ne devraient pas annuler le fond de la réclamation. Je ne vois aucune raison pour ne pas considérer l'action comme étant de façon générale, une demande de redressement visant à obtenir de la Cour une décision ou un jugement déclaratoire selon lequel la province a droit à des dommages-intérêts en raison de la prétendue inexécution par le Canada de son devoir.

In so far as the question of jurisdiction is concerned, I agree with the Chief Justice that it is not such as to require the Court to raise it *proprio motu*. On the appeal and cross-appeal there was no issue raised with respect to the constitutional foundations of section 19 of the *Federal Court Act* and the provincial enabling legislation, or with respect to the assumption that, in so far as the validity and scope of section 19 must, as federal legislation, rest on section 101 of *The British North America Act, 1867* (a matter that is not beyond argument), the application of the jurisdiction in the present case involves the administration of the laws of Canada within the meaning of section 101. Like the Chief Justice I am, with respect, of the opinion that there is nothing in the decisions of the Supreme Court of Canada in the *Quebec North Shore*⁵¹ and *McNamara Construction*⁵² cases that prevents us from proceeding on the assumption that the Trial Division has jurisdiction under a statutory provision which recognizes rights of action that would otherwise be unenforceable, in a case which involves the application of a provision of the constitution of Canada to the determination of the liability of Canada.

The precise nature of the obligation with respect to the ferry service is somewhat elusive. This is partly because of the Terms of Union themselves and partly because of the subsequent conduct of the parties as disclosed by the agreed statement of facts. On its face the obligation is to assume and defray the expense of a ferry service of a certain character. It is not clearly indicated which of the two governments is to assume the initiative and responsibility for establishing and maintaining the service. It is, I think, however, a reasonable inference, if not a necessary implication, that of the two, that government which has assumed the financial responsibility is to have the right, if not the obligation, of making the necessary arrangements for the establishment and maintenance of the service. That is, as the history shows, how the Government of Canada has chosen to perform its obligation, not only with the approval of, but at

⁵¹ *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054.

⁵² *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

En ce qui a trait à la question de la compétence, je souscris à l'opinion du juge en chef selon laquelle la Cour n'a pas à soulever cette question de son propre chef. Au cours de l'appel et de l'appel incident, aucun point litigieux n'a été soulevé relativement au fondement constitutionnel de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la disposition habilitante adoptée par la province ou relativement à l'hypothèse selon laquelle, dans la mesure où la validité et la portée de l'article 19, en tant que disposition d'une loi fédérale, doivent reposer sur l'article 101 de l'*A.A.N.B., 1867* (une question qui peut faire l'objet de débats), l'application de la compétence dans la présente cause met en jeu l'administration des lois du Canada au sens de l'article 101. A l'instar du juge en chef je suis d'avis, en toute déférence, que rien dans les décisions de la Cour suprême du Canada dans *Quebec North Shore*⁵¹ et *McNamara Construction*⁵² ne nous empêche de poursuivre les procédures en prenant pour acquis que la Division de première instance a compétence en vertu d'une disposition statutaire qui reconnaît le droit d'ester qui serait, d'autre part, inopérant, dans une cause qui met en jeu l'application d'une disposition de la constitution du Canada aux fins de décider de la responsabilité de ce dernier.

La nature précise de l'obligation relativement au service de traversiers est quelque peu insaisissable. Cela est dû en partie aux conditions de l'Union elles-mêmes et en partie à la conduite subséquente des parties, comme l'a démontrée l'exposé conjoint des faits. A la lecture de celui-ci, l'obligation consiste à assumer la responsabilité et supporter tous les frais d'un service de traversiers d'un certain genre. Il n'est pas précisé clairement lequel des deux gouvernements doit prendre l'initiative et la responsabilité de l'établissement et du maintien d'un tel service. A mon avis, cependant, on peut raisonnablement déduire, sinon y voir une conséquence nécessaire, que des deux gouvernements, c'est celui qui a assumé la responsabilité financière qui aura le droit, sinon l'obligation, de conclure les accords nécessaires à l'établissement et au maintien de ce service. Comme l'histoire le démontre, c'est la façon qu'a choisie le gouvernement du

⁵¹ *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

⁵² *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

the repeated insistence of, the Province. The same is true of the nature of the ferry service to be provided. In strict terms the obligation refers to the conveyance of "mails and passengers" and not vehicles. The evident purpose of the obligation, however, is that the Island should be placed in effective communication with the mainland, and with the passage of time that object could only be served by a ferry service that would convey not only passengers but their vehicles as well. The record shows that this is what the Government of Canada judged to be necessary or appropriate in the performance of its obligation.

I confess, however, to some difficulty in finding a precise legal basis for an obligation of the nature and scope of that which the Government of Canada has apparently assumed. It may well be that Canada has assumed, as a matter of political or constitutional policy, a responsibility that extends beyond the strictly legal limits of the one that was imposed on it by the Terms of Union. I am not certain that the principle of *contemporanea exposito* properly applies to what has occurred. Nor am I satisfied that the issue can be disposed of by a broad assertion that the terms upon which Prince Edward Island was admitted into the Union, like other provisions of the constitution, must be interpreted in the light of changing conditions so as to fulfil the evident purpose for which they were designed. I am in agreement, however, with the Chief Justice that the issue must be considered to be concluded in the present case by the manner in which the appeal must be disposed of as a result of the basis on which the Attorney General of Canada chose to attack the judgment appealed from.

Under the heading "Errors in Judgment Appealed From" in his memorandum of fact and law the Attorney General of Canada formulated a single ground of attack: "that the learned trial judge erred in holding that a ferry service, which was acknowledged to be an efficient service, had become an inefficient service during a 10-day and 8½-hour period when there was a general strike by

Canada de remplir son obligation, non seulement avec la permission de la province mais encore devant l'insistance répétée de cette dernière. On peut dire la même chose de la nature du service de traversiers à être assuré. En termes stricts, l'obligation fait référence au transport des «malles et passagers» et non des véhicules. Le but évident de l'obligation, cependant, est d'assurer une communication satisfaisante entre l'Île et le continent et, avec le temps, cette obligation ne pouvait être remplie que par un service de traversiers qui transporterait non seulement les passagers mais encore leurs véhicules. Le dossier démontre que c'est là l'attitude que le gouvernement du Canada a jugé nécessaire ou approprié de prendre afin de remplir son obligation.

J'admets, cependant, éprouver quelque difficulté à trouver le fondement légal précis d'une obligation de la nature et de la portée de celle que le gouvernement du Canada a apparemment assumée. Il se peut très bien que le Canada ait assumé, comme mesure politique ou constitutionnelle, une responsabilité qui s'étend au-delà des limites strictement juridiques de la responsabilité qui lui a été imposée par les conditions de l'Union. Je ne suis pas certain que la règle d'interprétation *contemporanea exposito* s'applique, de façon appropriée, aux faits en l'espèce. De plus, je ne suis pas convaincu que le litige peut être réglé en affirmant, de façon générale, que les conditions de l'admission de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'Union, comme certaines autres dispositions de la constitution, doivent être interprétées en tenant compte de l'évolution des conditions sociales de manière qu'elles puissent remplir le but visé. Je souscris, toutefois, à l'opinion du juge en chef selon laquelle le présent litige doit être considéré comme réglé par la décision qu'il faut rendre dans cet appel en fonction du moyen invoqué par le procureur général du Canada pour attaquer le jugement en appel.

Sous l'intitulé [TRADUCTION] «Erreurs dans le jugement dont appel est interjeté» le procureur général du Canada, dans son exposé des faits et du droit, n'a énoncé qu'un seul moyen d'appel, à savoir [TRADUCTION] «que le savant juge de première instance a eu tort de statuer qu'un service de traversiers, reconnu comme un service efficace, est devenu inefficace pendant 10 jours et 8h½ du fait

the employees of the operator with the consequence that the services provided by the other ferryman were inadequate". In the course of his argument in support of this contention he did make two submissions as to the nature and scope of the obligation with respect to the ferry service. The first was that the obligation is an obligation to assume and defray the expense of a ferry service of a certain character and not an obligation to operate such a service. The second was that the service required by the Terms of Union is one that would place passengers in continuous communication with the railway system of the Dominion rather than one that would carry not only passengers but their vehicles as well, and that since the railway system was not operating during the period of the strike there could not be a failure to perform this obligation. But these submissions were not made the basis of a clear and specific ground of attack on the judgment appealed from. There was no clearly formulated challenge to the conclusion of the Trial Division that the obligation of the Government of Canada, as construed in the light of the manner in which Canada had chosen to perform the obligation for many years, is to provide a ferry service that will carry vehicles as well as passengers. In effect, the Attorney General of Canada did not press these submissions. The essential argument on the appeal, as I understood it, was that Canada has an obligation to provide a service of a certain general character but not an obligation to operate such a service without interruption. There is a sense in which a service may be generally efficient despite occasional stoppages or interruptions. But "efficient" in the Terms of Union does not simply mean a service that is so organized as to be capable of maintaining continuous communication between the Island and the mainland. It must in fact produce that result. The efficiency of the service is to be judged with regard to its operation. Whether a particular stoppage or interruption of the service is such that the service cannot for that period of time be considered to be an efficient one within the meaning of the Terms of Union is a question of fact—a matter of degree. The Trial Division held that in all the circumstances the ferry service was wholly inadequate to meet the requirements for transportation during the period of the strike and as such had ceased to be an efficient service for that period. Like the

d'une grève générale des employés de l'exploitant, qui a eu comme conséquence que les services fournis par l'autre exploitant d'un service de traversiers se sont révélés insuffisants». Pour appuyer cette thèse, il a fait valoir, au cours de sa plaidoirie, deux propositions quant à la nature et à l'étendue de l'obligation portant sur le service de traversiers. La première proposition voulait que l'obligation soit une obligation d'assumer la responsabilité et de supporter tous les frais d'un service de traversiers d'un certain genre et non une obligation d'exploiter un tel service. La seconde proposition voulait que le service exigé par les conditions de l'Union en soit un qui assurerait, aux passagers, une communication continue avec le réseau de chemins de fer du Canada plutôt qu'un service qui, en plus de transporter des passagers, transporterait également leurs véhicules et qu'étant donné que le réseau de chemins de fer ne fonctionnait pas durant la grève, il ne pouvait y avoir défaut d'exécuter cette obligation. Mais il n'a pas fait de ces propositions le fondement d'un moyen clair et spécifique d'attaque contre le jugement porté en appel. La conclusion de la Division de première instance selon laquelle l'obligation du gouvernement du Canada, interprétée par la façon que le Canada a choisie d'exécuter, pendant plusieurs années, son obligation, consiste à fournir un service de traversiers qui transportera les véhicules aussi bien que les passagers, n'a pas fait l'objet d'une contestation clairement énoncée. En fait, le procureur général du Canada n'a pas mis l'accent sur ces propositions. L'argument essentiel invoqué en appel, si je l'ai bien compris, est que le Canada a une obligation de fournir un service de type général mais non une obligation d'exploiter un tel service sans interruption. Un service peut être assuré de façon généralement convenable malgré des interruptions ou des arrêts occasionnels. Mais le mot «convenable» contenu dans les conditions de l'Union ne signifie pas simplement un service organisé au point de pouvoir maintenir une communication continue entre l'Île et le continent. Ce service doit, en fait, produire ce résultat. L'efficacité du service se juge eu égard à son exploitation. La question de savoir si une interruption ou un arrêt précis du service est tel que le service ne peut, durant cette période, être considéré comme convenable au sens des conditions de l'Union est une question de fait, d'appréciation. La Division de

Chief Justice I can see no basis for interfering with that finding of fact.

The Attorney General of Canada contended that the obligation with respect to the ferry service is a political obligation. He relied particularly on what was said by certain judges of the High Court of Australia in *The State of South Australia v. The Commonwealth of Australia* (1962) 108 C.L.R. 130. That was an action for a declaration that there had been a breach of an intergovernmental agreement for the standardization of certain lines of railway by conversion of their gauge. A majority of the Court held that there had not been a breach of the agreement. Certain members of the Court expressed the view that the parties had not intended to create legal obligations cognizable in a court. I do not think the distinctions reflected in these opinions have application to the obligation created by the Order in Council which admitted Prince Edward Island into the Union. Although the Order in Council gave effect to an agreement of a high political or constitutional nature it was an enactment having the effect of a statute. While the rights and obligations created by it were attributed to the Dominion and the Province, entities not recognized as having juridical personality at common law, and the precise nature of these rights and obligations and the relationship of the federal and provincial governments to them turn on concepts peculiar to our monarchical form of constitution, it cannot be doubted that they were intended to be legal rights and obligations. The same is true of the provisions in sections 102 and following of *The British North America Act, 1867*, which attribute rights and obligations to Canada and the provinces. A controversy involving such rights and obligations is justiciable under section 19 of the *Federal Court Act* since it is one that arises between Canada and a province, and it can be determined on the basis of recognized legal principles. See *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637 at p. 645. It is not a controversy that "requires for its settlement the application of political as distinguished from judicial considerations". See *The*

première instance a jugé qu'à toutes les époques en cause, le service de traversiers ne pouvait absolument pas répondre aux besoins du transport durant la grève et, comme tel, avait cessé d'être un service convenable pendant cette période. A l'instar du juge en chef, je ne vois aucun motif pour mettre obstacle à cette conclusion de fait.

Le procureur général du Canada a prétendu que l'obligation portant sur le service de traversiers est une obligation politique. Il s'est précisément appuyé sur les conclusions de certains juges de la Haute Cour d'Australie dans *The State of South Australia c. The Commonwealth of Australia* (1962) 108 C.L.R. 130, où il s'agissait d'une action visant à faire déclarer qu'il y avait eu inexécution d'un accord intergouvernemental visant la normalisation de certaines voies ferrées par conversion de leur écartement. La majorité de la Cour a décidé qu'il n'y avait pas eu inexécution de l'accord. D'autres membres de la Cour ont déclaré que les parties n'avaient pas eu l'intention de créer des obligations juridiques dont une cour pouvait connaître. Je n'estime pas que les distinctions reflétées dans ces opinions s'appliquent à l'obligation créée par l'arrêté en conseil aux termes duquel l'Île-du-Prince-Édouard a été admise dans l'Union. Bien que l'arrêté en conseil ait mis en vigueur un accord d'une nature hautement politique ou constitutionnelle, il a eu l'effet d'une loi. Alors que cet arrêté a conféré des droits et des obligations au Canada et à la province qui, en *common law*, ne sont pas reconnus comme des personnes juridiques, et que la nature précise de ces droits et de ces obligations et le rôle de ces gouvernements fédéral et provincial face à ces droits et obligations, reposent sur des concepts particuliers à la forme monarchique de notre constitution, il ne fait pas de doute qu'il devait s'agir de droits et d'obligations juridiques. On peut dire la même chose des dispositions des articles 102 et suivants de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui confèrent au Canada et aux provinces des droits et des obligations. Un litige mettant en cause de tels droits et obligations peut être jugé par la Cour en vertu de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* puisqu'il s'agit d'un litige entre le Canada et une province, et la Cour peut le trancher en se fondant sur des principes juridiques reconnus. Voir *Dominion du Canada c. La province de l'Ontario* [1910] A.C. 637, à la page 645.

State of South Australia v. The State of Victoria (1911) 12 C.L.R. 667 at pp. 674-675. The obligation with respect to the ferry service is sufficiently defined and is not one that involves the exercise of political judgment, but is rather one that, as its nature and the history show, can be carried out by non-governmental enterprise.

The question, then, is whether we should ascribe to the Order in Council an intention that the Province is entitled to be compensated for damages resulting from a breach of this legal obligation or duty by the Government of Canada. There could not, of course, have been any question at the time of the Order in Council of an intention that a breach of the duty should give rise to an action for damages since there was no forum in which an action could have been brought by the Province against Canada. See Duff J., as he then was, in *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1910) 42 S.C.R. 1 at p. 119. But this distinction between right and remedy is true of all the rights and obligations attributed by constitutional provision to these entities. I agree with the Chief Justice that what is to be looked for is an intention to create a legal right to compensation, however it is to be enforced, rather than a right of action as such. I think we are entitled to take this view since it is clearly the intention of section 19 of the *Federal Court Act* that rights and obligations that would otherwise be unenforceable for lack of a forum are now to be recognized as enforceable. The right or liability may be thought of as an inchoate or imperfect one which is perfected by the creation of a forum in which it may be enforced. Cf. Dixon J., as he then was, in *Werrin v. Commonwealth* (1938) 59 C.L.R. 150 at pp. 167-168.

The cases, such as *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398, which have considered whether an individual affected by a breach of statutory duty should have an action for damages, are not really of direct application to the problem

Il ne s'agit pas d'un litige dont [TRADUCTION] «le règlement nécessite l'application de considérations d'ordre politique telles qu'elles se distinguent des considérations d'ordre juridique». Voir *The State of South Australia c. The State of Victoria* (1911) 12 C.L.R. 667, aux pp. 674 et 675. L'obligation d'assurer un service de traversiers est suffisamment précise et n'est pas une obligation mettant en jeu l'exercice d'un jugement politique, mais plutôt une obligation qui, comme sa nature et l'histoire le démontrent, peut être remplie par des entreprises non gouvernementales.

La question, alors, est de savoir si l'on doit attribuer à l'arrêté en conseil une interprétation selon laquelle la province a droit d'être indemnisée à la suite de l'inexécution de cette obligation ou devoir que la loi impose au gouvernement du Canada. Bien entendu, l'arrêté en conseil, au moment où il a été édicté, ne prévoyait pas un recours en dommages-intérêts à la suite de l'inexécution du devoir puisqu'il n'y avait aucun tribunal compétent pour connaître d'une action intentée par la province contre le Canada. Voir le juge Duff, alors juge puîné, dans *La province de l'Ontario c. Dominion du Canada* (1910) 42 R.C.S. 1, à la p. 119. Mais cette distinction entre le droit et le recours s'avère exacte dans tous les cas de droits et d'obligations attribués à ces personnes juridiques par une disposition constitutionnelle. Je suis d'accord avec le juge en chef que ce qu'il faut chercher est l'intention de créer un droit strict à une indemnité, quelle que soit la manière dont il sera appliqué, plutôt qu'un droit d'ester comme tel. J'estime que nous avons le droit d'adopter ce point de vue puisque l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne clairement à des droits et à des obligations qui, d'autre part, seraient non exécutoires faute de tribunal compétent, une force exécutoire. Ce droit ou cette responsabilité peuvent sembler imparfaits jusqu'à ce qu'un tribunal compétent dont le rôle est de leur donner une force exécutoire, les rende parfaits. Voir le juge Dixon, alors juge puîné, dans *Werrin c. Commonwealth* (1938) 59 C.L.R. 150, aux pp. 167 et 168.

Les arrêts, tels que *Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398, qui ont étudié la question de savoir si une personne physique touchée par l'inexécution d'un devoir statutaire a droit d'intenter une action en dommages-intérêts,

in the present case, where the duty is clearly a public one but the question is whether it is a public duty imposed in favour of the Province. I agree with the learned Trial Judge that it could not have been intended that individuals should have an action for damages for breach of the duty. But I do not think it necessarily follows from this conclusion that it could not have been intended that the Province, as distinct from individuals, should be entitled to be compensated for a breach of the duty. The Order in Council arose out of and gave effect to an agreement between Canada and Prince Edward Island. It clearly evidences an intention to create legal rights and obligations as between the two. It contains several provisions creating financial liability. The obligation with respect to the ferry service is also imposed in the context of financial liability. It is clear that the establishment and maintenance of the ferry service was an essential condition of the Union—a practical necessity. It was a matter of governmental responsibility, and the purpose of the obligation was to establish which of the two governments was to be responsible financially and otherwise for providing the service. It must have been intended that in the measure that Canada failed to perform this obligation the Province would have a right to be compensated for any expense or loss directly caused to it by such failure. The kind of damages that should be held to be contemplated by the Order in Council is, of course, another question. It is a question that was reserved for subsequent determination by the Trial Division. While I should not express an opinion on this question I must make it clear that in my view the obligation or duty is to the government of the Province, and that the implied right to compensation is for expense or loss to the government as a result of the breach of duty. I am unable to conclude that it could have been intended that there should be a claim for the adverse effects which the Province as a whole might suffer from a breach of the duty. These might well be the subject of a claim for political relief, as they were in the past, but they could not in my opinion have been intended to be the subject of a legal right.

ne s'appliquent pas véritablement au litige en l'espèce, où il s'agit manifestement d'un devoir public. La question qui se pose en l'espèce est de savoir s'il s'agit d'un devoir public imposé en faveur de la province. Je souscris à l'opinion du savant juge de première instance selon laquelle l'arrêté en conseil ne visait pas à donner aux personnes physiques un droit d'action en dommages-intérêts à la suite de l'inexécution de ce devoir. Mais j'estime qu'il ne résulte pas nécessairement de cette conclusion que le législateur n'avait pas l'intention de donner à la province, en sa qualité d'entité juridique distincte des personnes physiques, le droit d'être indemnisée à la suite de l'inexécution d'un devoir. L'arrêté en conseil résulte de l'accord entre le Canada et l'Île-du-Prince-Édouard et rend ce dernier exécutoire. Il fait clairement preuve d'une intention de créer des droits et des obligations juridiques entre les deux gouvernements. Il prévoit plusieurs dispositions concernant la responsabilité financière. L'obligation d'assurer un service de traversiers entre également dans le cadre de la responsabilité financière. Il est clair que l'établissement et le maintien d'un service de traversiers constituaient une condition essentielle à l'Union, une nécessité d'ordre pratique. C'était une question de responsabilité gouvernementale et l'obligation visait à déterminer lequel des deux gouvernements aurait d'une part la responsabilité financière du service et, d'autre part, l'obligation de fournir ledit service. C'était certes l'intention du législateur de donner à la province le droit d'être indemnisée de tous frais ou pertes subis directement par elle en cas de défaut par le Canada de remplir son obligation. Le genre de dommages que vise l'arrêté en conseil constitue, bien entendu, une autre question. C'est une question qui a été remise à plus tard devant la Division de première instance. Bien qu'il ne convienne pas que j'exprime une opinion sur cette question, je dois cependant faire connaître clairement mon avis selon lequel l'obligation ou le devoir accroît au gouvernement de la province et que le droit implicite à l'indemnisation couvre les frais ou les pertes subis par le gouvernement à la suite de l'inexécution du devoir. Il m'est impossible de conclure que le but visé par l'arrêté en conseil était de donner un droit de réclamation au titre des effets néfastes que la province dans son ensemble aurait pu subir à la suite de l'inexécution du devoir. Ces conséquences pourraient valablement faire l'objet d'une réclamation d'ordre politique,

For the foregoing reasons I am of the opinion that the appeal should be dismissed and the cross-appeal should be allowed on the terms proposed by the Chief Justice.

comme ce fut le cas dans le passé, mais à mon avis, elles ne peuvent faire l'objet d'un droit strict.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accueillir l'appel incident selon les modalités proposés par le juge en chef.

T-3687-76

T-3687-76

Calona Wines Limited (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, June 1; Ottawa, June 17, 1977.

Trade marks — Appeal from decision of Registrar rejecting application for registration of mark "Fontana Bianco" — Whether "Fontana" primarily name or surname of a person who is living or who has died within the preceding thirty years — Word not normally associated in Canada with family name — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(a).

The Registrar of Trade Marks rejected the appellant's application for the registration of the trade mark "Fontana Bianco"—a mark to be used in Canada in association with wine. The Registrar was satisfied that "Fontana" was primarily the name or surname of an individual who is living or who has died within the preceding thirty years.

Held, the appeal is allowed. The Court is not convinced that the purchasing general public of Canada would respond to the word "Fontana", used in conjunction with the word "Bianco" on the label of a bottle of wine, by spontaneously thinking of it as being the surname of an individual. A Canadian of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would be just as likely, if not more likely, to respond to the word by thinking of it as a brand or mark of some business, or else as a geographical name, or even more simply as an invented word for fountain or *fontaine*, as to respond to it by thinking of it as the name of some Canadian family.

Standard Oil Co. v. The Registrar of Trade Marks [1968] 2 Ex.C.R. 523, followed; *Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Ltd.* [1974] S.C.R. 438, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

Daniel Lack for appellant.
Claude Joyal for respondent.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks rendered on

Calona Wines Limited (Appelante)

c.

a Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 1^{er} juin; Ottawa, le 17 juin 1977.

Marques de commerce — Appel contre la décision du registraire rejetant la demande d'enregistrement de la marque «Fontana Bianco» — «Fontana» est-il principalement le nom ou le prénom d'une personne vivante ou ayant vécu dans les trente années précédentes? — Mot non habituellement associé à des noms de famille au Canada — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)a).

c Le registraire des marques de commerce a rejeté la demande de l'appelante visant à enregistrer la marque de commerce «Fontana Bianco», l'emploi de cette marque étant projeté pour le vin au Canada. Le registraire était convaincu que «Fontana» était principalement le nom ou le prénom d'une personne vivante ou ayant vécu dans les trente années précédentes.

d *Arrêt*: l'appel est accueilli. La Cour n'est pas convaincue que la réaction du consommateur canadien devant le mot «Fontana» employé avec le mot «Bianco» sur l'étiquette d'une bouteille de vin, sera de penser spontanément à un nom de famille. Un Canadien pourvu d'une intelligence moyenne et ayant reçu une éducation normale en anglais ou en français pourrait aussi bien considérer ce mot comme quelque marque de commerce, ou encore comme un nom géographique, ou même comme un mot inventé signifiant *fountain* ou *fontaine*, que le prendre pour un nom de famille canadien.

f *Arrêt suivi: Standard Oil Co. c. Le registraire des marques de commerce* [1968] 2 R.C.É. 523; *arrêté suivi: Le registraire des marques de commerce c. Coles Book Stores Ltd.* [1974] R.C.S. 438.

APPEL.

g

AVOCATS:

Daniel Lack pour l'appelante.
Claude Joyal pour l'intimé.

h

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MARCEAU: Appel est interjeté d'une décision du registraire des marques de commerce,

September 14, 1976 rejecting the application by the appellant for the registration of the trade mark FONTANA BIANCO on the basis of its proposed use in Canada in association with wines.

The respondent refused the application because he was satisfied "that the mark is not registrable by virtue of paragraphs (a) and (c) subsection (1) of Section 12 of the *Trade Marks Act* since the word 'Fontana' is a word that is primarily merely the name or surname of individuals who are living or have died within the preceding thirty years". These paragraphs of section 12 read as follows:

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(a) a word that is primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding thirty years;

(b) whether depicted, written or sounded, either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French languages of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or proposed to be used or of the conditions of or the persons employed in their production or of their place of origin;

(c) the name in any language of any of the wares or services in connection with which it is used or proposed to be used;

It must be pointed out that while the objection based on section 12(1)(a) of the Act is quite understandable and clearly explained in the respondent's communications to the appellant as well as in the pleadings herein, nowhere is there to be found any indication as to how and why section 12(1)(c) would also apply and counsel for the respondent, at the hearing, could not be more specific. Assuming that the objection based on section 12(1)(c) referred to the part of the trade mark formed by the word "Bianco" which, according to the new *Encyclopedia of Wines* by Alexis Lachine, is a word sometimes used in Italy for "white wine", the appellant has formally accepted, as a solution to the objection, a disclaimer of the word apart from the trade mark as a whole, pursuant to section 34 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10. I consider that such a disclaimer (which is acknowledged by the respondent in his statement of facts filed in reply to the notice of appeal) renders inoperative the objection based on section 12(1)(c).

rendue le 14 septembre 1976 et rejetant la demande de l'appelante visant à enregistrer la marque de commerce FONTANA BIANCO, en raison de l'emploi projeté de cette marque de vin au Canada.

L'intimé a rejeté la demande parce qu'il était convaincu que [TRADUCTION] «la marque n'était pas enregistrable aux termes des alinéas a) et c) du paragraphe (1) de l'article 12 de la *Loi sur les marques de commerce*, vu que le mot 'Fontana' est un mot qui est surtout le nom ou le nom de famille de particuliers vivants ou décédés durant les trente dernières années». Voici le libellé de ces alinéas de l'article 12:

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

a) un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

b) peinte, écrite ou prononcée, soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services;

c) le nom, dans quelque langue, de l'une des marchandises ou de l'un des services à l'égard desquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer;

Notons que les lettres de l'intimé à l'appelante et les plaidoiries au dossier justifient clairement l'objection fondée sur l'article 12(1)a) de la Loi et que cette objection est très compréhensible. Toutefois, rien ne dit pourquoi l'article 12(1)c) s'applique également et l'avocat de l'intimé n'a pas pu apporter plus de précisions lors de l'audition. L'appelante a présumé que l'objection fondée sur l'article 12(1)c) avait trait au mot «Bianco» utilisé dans la marque de commerce, mot parfois employé en Italie pour désigner le «vin blanc», selon la nouvelle *Encyclopedia of Wines* d'Alexis Lachine. Pour surmonter l'objection, elle a donc formellement accepté de se désister du droit à l'usage de ce mot, en dehors de la marque de commerce, conformément à l'article 34 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10. J'estime que ce désistement (que l'intimé a reconnu dans son exposé des faits en réponse à l'avis d'appel) rend inopérante l'objection fondée sur l'article 12(1)c).

We are therefore left with the main objection based on section 12(1)(a) which applies to the part of the trade mark being the word "Fontana". The issue is whether the respondent was justified in deciding that the word Fontana was "primarily merely" the surname of an individual within the meaning of section 12(1)(a), so that the trade mark of which it was to be a part was not registrable.

It seems clear to me that the respondent's conclusion was essentially based on two facts, the first being that the word "Fontana" has no dictionary meaning either in French or English and the second that it has been found to be the surname of a certain number of people in Canada. Were these facts decisive and sufficient to support the conclusion? I don't think so.

The principles according to which section 12(1)(a) of the Act was to be construed and applied have been discussed and set out by President Jackett (as he then was) in the well-known case of *Standard Oil Co. v. The Registrar of Trade Marks* [1968] 2 Ex.C.R. 523. At pages 532-533 he says:

The test must be what, in the opinion of the respondent or the Court, as the case may be, would be the response of the general public of Canada to the word. My conclusion is that a person in Canada of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would be just as likely, [if the two characters (surname and invented word) are of equal importance, it cannot be said that it is "primarily merely" a surname], if not more likely, to respond to the word by thinking of it as a brand or mark of some business as to respond to it by thinking of some family of people (that is, by thinking of it as being the surname of one or more individuals).

I have probably been influenced in coming to the conclusion that I have expressed as to how the word "primarily" in section 12(1)(a) should be applied by the fact that applying the provision solely by reference to the existence of a dictionary meaning of a proposed trade mark would make practically every invented word vulnerable to attack as a proposed trade mark by anyone assiduous enough to pursue his searches for its use as a surname somewhere in the world (or, indeed, in a country such as Canada even if the search were restricted to Canada). I cannot believe that section 12(1)(a) was intended virtually to eliminate the creation of new words for purposes of proposed trade marks.¹

¹ See also *The Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Ltd.* [1974] S.C.R. 438.

Il ne reste donc que l'objection principale fondée sur l'article 12(1)a) et qui vise le mot «Fontana» utilisé dans la marque de commerce. Il s'agit de décider si l'intimé avait raison de dire que le mot «Fontana» n'était principalement qu'un nom de famille au sens de l'article 12(1)a), de sorte que la marque de commerce dont il devait faire partie n'était pas enregistrable.

b

Il est clair, selon moi, que la conclusion de l'intimé était fondée essentiellement sur deux faits. Premièrement, le mot «Fontana» n'apparaît dans aucun dictionnaire français ou anglais. Deuxièmement, il s'agit du nom de famille de plusieurs particuliers au Canada. Ces faits étaient-ils décisifs et suffisants pour appuyer la conclusion? Je ne pense pas.

d

Le président Jackett (comme il l'était alors) a étudié et établi les principes d'interprétation et d'application de l'article 12(1)a) de la Loi dans la célèbre affaire *Standard Oil Co. c. Le registraire des marques de commerce* [1968] 2 R.C.É. 523. Il dit, aux pages 532-533:

[TRADUCTION] C'est plutôt la réaction de la population du Canada devant ce nom qui devrait servir de critère à l'intimé, ou, le cas échéant, au tribunal. J'en conclus [si les deux caractéristiques, c'est-à-dire nom de famille et mot inventé, sont de même importance, on ne peut dire que c'est «principalement» un nom de famille] qu'une personne vivant au Canada, pourvue d'une intelligence moyenne et ayant reçu une éducation normale, en anglais ou en français, pourrait aussi bien considérer ce mot comme quelque marque de commerce que le prendre pour un nom de famille (c'est-à-dire en le prenant comme le nom d'un ou de plusieurs particuliers).

Lorsque j'ai dit comment devait être interprété, selon moi, le mot «principalement» de l'article 12(1)a), j'ai probablement pris en considération le fait que si l'on restreignait la portée de cette disposition au sens des mots du dictionnaire employés dans une marque de commerce projetée, quiconque chercherait assez longtemps si ces mots forment un nom de famille quelque part dans le monde (ou même dans un pays comme le Canada si les recherches étaient limitées au Canada) pourrait contester dans un grand nombre de cas l'emploi de presque tout mot inventé comme marque de commerce projetée. Je ne pense pas que l'article 12(1)a) visait à empêcher la création de mots nouveaux pour les fins de marques de commerce projetées.¹

¹ Voir également *Le registraire des marques de commerce c. Coles Book Stores Ltd.* [1974] R.C.S. 438.

The word "Fontana" in the subject mark is by no means a common surname in Canada: the Office Action emanating from respondent dated February 20, 1975 shows a mere 41 people, in the whole of Canada, bearing it as their family name. Fontana may be the name of some people but it is as well, as was established, the name of several geographic locations in the world; and if the present appeal succeeds, it may also become a fanciful word selected by the appellant to use in conjunction with the word "Bianco" to carry the suggestion to Canadians of a white fountain. Now, applying the test, I cannot convince myself that the purchasing general public of Canada would respond to the word "Fontana", used in conjunction with the word "Bianco" on the label of a bottle of wine, by spontaneously thinking of it as being the surname of an individual. My conclusion is that a Canadian of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would be just as likely, if not more likely, to respond to the word by thinking of it as a brand or mark of some business, or else as a geographical name, or even more simply as an invented word for fountain or *fontaine*, as to respond to it by thinking of it as the name of some Canadian family.

It is my opinion that the respondent was wrong in deciding that the trade mark FONTANA BIANCO was not registrable by virtue of paragraphs (a) and (c) of subsection (1) of section 12 of the *Trade Marks Act* on the ground that the word "Fontana" was primarily merely the name or surname of individuals.

The appeal will therefore be allowed.

Le mot «Fontana» employé dans la marque en cause n'est pas du tout un nom de famille courant au Canada. La décision administrative de l'intimé, datée du 20 février 1975, indique que 41 personnes seulement, dans tout le Canada, portent ce nom de famille. Fontana est peut-être un nom de famille mais c'est également, selon la preuve, un nom de lieu géographique assez répandu dans le monde. Si le présent appel est accueilli, ce mot peut devenir un mot imaginaire employé par l'appelante avec le mot «Bianco» pour suggérer aux Canadiens l'idée d'une fontaine blanche. Si j'applique maintenant le critère, je n'arrive pas à me convaincre que la réaction du consommateur canadien devant le mot «Fontana», employé avec le mot «Bianco» sur l'étiquette d'une bouteille de vin, sera de penser spontanément à un nom de famille. Je crois qu'un Canadien pourvu d'une intelligence moyenne et ayant reçu une éducation normale en anglais ou en français pourrait aussi bien considérer ce mot comme quelque marque de commerce, ou encore comme un nom géographique, ou même comme un mot inventé signifiant *fountain* ou fontaine, que le prendre pour un nom de famille canadien.

Je pense que l'intimé n'avait pas raison de décider que la marque de commerce FONTANA BIANCO n'était pas enregistrable en vertu des alinéas a) et c) du paragraphe (1) de l'article 12 de la *Loi sur les marques de commerce* au motif que le mot «Fontana» était surtout un nom de famille.

L'appel est donc accueilli.

A-861-76

A-861-76

Canadian National Railway Company (Appellant)**La Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada (Appelante)**

v.

a c.

McPhail's Equipment Company Ltd. (Respondent)**McPhail's Equipment Company Ltd. (Intimée)**Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Vancouver, May 17; Ottawa, June 2, 1977.Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
b Vancouver, le 17 mai; Ottawa, le 2 juin 1977.

Expropriation — Privileged document in action — Plan of expropriation filed — Appraisal report received subsequent to filing — Minimal legal advice to this point — Several months' negotiation before action commenced — Whether appraisal report falls within "anticipation of litigation" privilege.

Expropriation — Document exempt de communication en action — Dépôt du plan d'expropriation — Rapport d'évaluation reçu après le dépôt — Conseil juridique minimal sur ce point — Plusieurs mois de négociation avant le commencement de l'action — Le rapport d'évaluation est-il exempt de communication?

The appellant filed a plan of expropriation on November 5, 1974 and received an appraisal report assessing the land's value on December 17, 1974. Up to this time, the official in charge of the expropriation had received minimal legal assistance. After several months of negotiations action was commenced to determine the value of the expropriated land. The appellant contends that the appraisal report is privileged because it is a document prepared in anticipation of litigation.

d Le 5 novembre 1974, l'appelante déposa un plan d'expropriation et, le 17 décembre 1974, reçut un rapport d'évaluation estimant la valeur des terrains. Jusqu'à ce stade, le fonctionnaire responsable de l'expropriation avait reçu l'aide juridique minimale. Après plusieurs mois de négociations, l'action fut intentée pour déterminer la valeur des terrains expropriés. L'appelante allègue que le rapport d'évaluation est exempt de communication parce que le document a été préparé en prévision du litige.

Held, the appeal is dismissed. While it could possibly be said that all expropriations including this one are potentially litigious, and thus a possible future purpose for subject appraisal report could be said to be litigation, nevertheless, the single wider purpose for obtaining the appraisal was the ascertainment of the value of respondent's property and to assist the appellant in arriving at an opinion in this connection. The mere fact that the appellant was aware that its opinion might be challenged did not itself enable the appellant to claim privilege. The report had first to be used by the appellant in the formulation of its opinion as to value before expropriation proceedings became possible. To allow the appellant's claim for privilege here would result in a "blanket privilege" being extended to documents prepared in practically all expropriation cases when it is common knowledge that perhaps the majority of those cases are settled between the owner and the expropriating authority without the necessity of litigation.

e *Arrêt*: l'appel est rejeté. On peut sans doute affirmer que toutes les expropriations, dont la présente, sont d'éventuelles sources de litige et, donc, que le rapport d'évaluation en cause avait peut-être été rédigé en prévision d'un litige; pourtant l'évaluation avait seulement pour but de fixer la valeur du terrain de l'intimée et d'aider l'appelante à se faire une idée sur cette question. Le simple fait que l'appelante savait que son opinion pourrait être contestée ne l'autorisait pas en soi à demander l'exemption de communication. L'appelante devait d'abord utiliser le rapport dans le but de se faire une opinion sur la valeur du terrain avant l'apparition d'un éventuel litige en matière d'expropriation. L'attribution de l'exemption de communication à l'appelante dans la présente affaire équivaudrait à accorder une exemption générale aux documents rédigés à l'occasion de la quasi-totalité des expropriations, bien qu'il soit reconnu que, sans doute, la plupart des cas sont réglés à l'amiable entre le propriétaire et l'administration expropriante.

Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise (No. 2) [1973] 2 All E.R. 1169, agreed with.

h Arrêt approuvé: *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. c. Commissioners of Customs and Excise (N° 2)* [1973] 2 All E.R. 1169.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Edward C. Chiasson and Vincent R. K. Orchard for appellant.
D. Barry Kirkham for respondent.

i *Edward C. Chiasson et Vincent R. K. Orchard* pour l'appelante.
D. Barry Kirkham pour l'intimée.

SOLICITORS:

j PROCUREURS:

Ladner, Downs, Vancouver, for appellant.
Owen, Bird, Vancouver, for respondent.

Ladner, Downs, Vancouver, pour l'appelante.
Owen, Bird, Vancouver, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: In my view, the appellant has not established its claim for the "anticipation of litigation" privilege in respect of the Appraisal Report dated December 17, 1974 prepared by Cunningham and Rivard Appraisals Limited (hereafter the "Cunningham Appraisal"). This was the only basis for privilege advanced by the appellant.

The facts giving rise to this appeal are relatively simple: The main line of the appellant's railway is situated on the south bank of the Fraser River near New Westminster, B.C. The expropriated property is immediately to the south of the appellant's main line and to the east of the Port Mann Bridge over the Fraser River. The appellant had one of its main switching yards to the west of the Port Mann Bridge and in 1974, was considering expansion east of the Port Mann Bridge. Such expansion would require the acquisition of a substantial amount of property adjacent to the existing rail line, part of this property being owned by the respondent.

On June 17, 1974, a meeting of appellant's lower level management was held concerning the possible purchase of the required property, including that belonging to the respondent. This meeting recommended to senior management that subject property be purchased by the railway. Final approval from upper management was obtained very shortly before the date of expropriation (November 5, 1974). On October 2, 1974, appellant's real estate department under the supervision of Ronald A. MacDonald, Real Estate Manager, prepared an estimate for budget purposes entitled "Capital Appropriation, Year 1974". That document recommended the purchase of the required property at an estimated cost of some four million dollars. As of that date, the appellant had not yet sent its own employees to visit the property and there was no attempt to place any evaluation on the individual parcels involved (there were some six different landowners). The stated purpose of the October 2nd document was to estimate, for budget purposes, the likely cost of purchasing the needed land east of the Port Mann Bridge. On November 12, 1974, the Cunningham Appraisal was commissioned by Mr. MacDonald to help in

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

LE JUGE HEALD: L'appelante n'a pas établi le bien-fondé de sa demande visant à exempter de communication le rapport d'évaluation daté du 17 décembre 1974 et rédigé par Cunningham and Rivard Appraisals Limited (ci-après appelé l'«évaluation de Cunningham»). Elle n'a pas démontré qu'un litige était «prévisible». L'appelante n'avait fondé sa demande que sur cet argument.

Les faits à l'origine de ce litige sont assez simples. La ligne principale du chemin de fer de l'appelante se trouve sur la rive sud de la rivière Fraser, près de New Westminster (C.-B.). La propriété expropriée est située près du sud de la ligne principale de l'appelante et à l'est du pont Port Mann qui franchit la rivière Fraser. L'une des principales gares de triage de l'appelante se trouvait à l'ouest du pont Port Mann et la compagnie envisageait, en 1974, d'étendre cette gare à l'est du pont Port Mann. Cet agrandissement impliquait l'acquisition d'une grande étendue de terrain adjacente à la ligne de chemin de fer existante. L'intimée détenait une partie de ce terrain.

Le 17 juin 1974, certains cadres de l'appelante ont tenu une réunion pour étudier l'achat éventuel du terrain nécessaire, y compris la partie appartenant à l'intimée. Leur recommandation faite aux cadres supérieurs visait l'achat du terrain en cause par le chemin de fer. Ces derniers ont donné leur approbation définitive très peu de temps avant la date de l'expropriation (5 novembre 1974). Le 2 octobre 1974, le service immobilier de l'appelante, sous la surveillance de son directeur, Ronald A. MacDonald, a établi une prévision budgétaire intitulée [TRADUCTION] «Affectation de fonds, année 1974». Ce document recommandait l'achat du terrain nécessaire au prix estimatif de quatre millions de dollars. A cette date, l'appelante n'avait pas fait visiter la propriété par ses propres employés et elle n'avait pas fait estimer la valeur respective des parcelles en cause (il y avait environ six propriétaires différents). Le document du 2 octobre visait, d'après les instructions de ses auteurs, à estimer, pour les fins du budget, le coût probable de l'achat du terrain nécessaire à l'est du pont Port Mann. Le 12 novembre 1974, MacDonald a demandé l'évaluation de Cunningham afin de faciliter l'évaluation du terrain pour les fins du budget. A ce

the decision on valuation of the property for budget purposes. At that point in time, Mr. MacDonald had not sought legal advice on the matter¹. Subsequently, on a date not established in evidence, but probably about December 30, 1974, a third page was added to the October 2, 1974 memorandum reducing the budget estimate for land acquisition from four million dollars to two million dollars based partially on the two private appraisals obtained (the Cunningham Appraisal and the Penny Appraisal).

As stated *supra*, the plan of expropriation was filed on November 5, 1974. No contact whatsoever was made between the appellant and the respondent until many months later. The appellant commenced subject action to determine the compensation payable to the respondent on October 1, 1975.

Based on the two private appraisals and on an in-house estimate, Mr. MacDonald on December 30, 1974, advised the appropriate budgetary official of the appellant to revise the budget for property acquisition in accordance with the information obtained from the two private appraisers and the in-house appraiser, and in accordance with page 3 of the October 2 memorandum referred to *supra*.

According to Mr. MacDonald, the purpose in obtaining the private appraisals was to enable him to form an opinion as to the value of the respondent's property so that he could obtain a budgetary allocation and could then negotiate with the respondent for the purchase of the property².

The evidence does not establish when appellant's legal department was first consulted in connection with the action but it is a fair inference from the evidence that such consultation occurred very shortly before October 1, 1975, the date the action was commenced. The only involvement in this matter in 1974 with appellant's legal department was when one of appellant's Vancouver solicitors reviewed the expropriation plan and attended to its registration. There is no suggestion that this solicitor gave any advice on possible litigation, nor that the Cunningham Appraisal was ever placed before him. The only evidence supportive of the appellant's claim for privilege is to be found in Mr.

moment-là, MacDonald n'avait pas encore consulté d'avocat sur la question¹. Par la suite, à une date que ne précisent pas les dépositions, mais probablement vers le 30 décembre 1974, une troisième page a été ajoutée au mémoire du 2 octobre 1974. Cela a eu pour conséquence de réduire de quatre millions à deux millions de dollars la prévision budgétaire pour l'achat du terrain, laquelle était fondée en partie sur les résultats des deux évaluations indépendantes, celle de Cunningham et celle de Penny.

Comme je l'ai déjà dit, le plan du terrain exproprié a été déposé le 5 novembre 1974. L'appelante et l'intimée ne se sont pas du tout consultées pendant plusieurs mois. L'appelante a introduit la présente action afin de fixer l'indemnité payable à l'intimée, le 1^{er} octobre 1975.

Sur la foi des deux évaluations indépendantes et d'une évaluation interne, le 30 décembre 1974, MacDonald a conseillé au cadre préposé au budget de l'appelante de réviser les crédits alloués à l'acquisition de terrain, en conformité avec les renseignements fournis par les deux évaluateurs indépendants et par l'évaluateur de la compagnie et en conformité avec la page 3 du mémoire du 2 octobre susmentionné.

Selon MacDonald, il a demandé les évaluations indépendantes dans le but de l'aider à se faire une idée de la valeur du terrain de l'intimée, à obtenir une affectation de crédits, puis à négocier l'achat du terrain avec l'intimée².

La preuve n'établit pas la date de la première consultation du contentieux de l'appelante à propos de la présente action mais on peut à juste titre déduire de la preuve que cette consultation a eu lieu très peu de temps avant le 1^{er} octobre 1975, date de l'introduction de l'action. Le contentieux de l'appelante n'a été consulté qu'une seule fois en 1974 sur cette affaire. L'un des procureurs de l'appelante à Vancouver a étudié le plan de la propriété et il l'a fait enregistrer. Personne n'a prétendu que cet avocat avait été consulté au sujet d'un litige éventuel ni que l'évaluation de Cunningham lui avait été soumise. La seule preuve à l'appui de la demande de l'appelante relative à

¹ Appeal Book, pp. 46 and 47.

² Appeal Book [Annex], p. 148 and pp. 179 to 180.

¹ Dossier d'appel, aux pp. 46 et 47.

² Dossier d'appel, [annexe] p. 148 et pp. 179 à 180.

MacDonald's affidavit and is to the effect that the appellant treats expropriations from their inception as potentially litigious and has developed routine expropriation procedures over the years and that such routine procedures include the obtaining of independent appraisals with respect to expropriations like the expropriation in the case at bar.

Turning now to the legal principles applicable to a factual situation of this kind, it seems clear that communications between a party and a non-professional agent are only privileged if they are made both—(1) for the purpose of being laid before a solicitor or counsel for the purpose of obtaining his advice or of enabling him to prosecute or defend an action or prepare a brief; and (2) for the purpose of litigation existing or in contemplation at the time. Both these conditions must be fulfilled in order that the privilege may exist³. At page 916 of *Williston and Rolls*, it is stated:

All documents and copies thereof prepared for the purpose, but not necessarily the sole or primary purpose, of assisting a party or his legal advisers in any actual or anticipated litigation are privileged from production.

And at page 917:

Documents existing before litigation was conceived and not brought into existence for the purpose of obtaining legal advice are not free from the duty to produce . . . merely because it was handed to a solicitor for the purposes of an action. . . . There must be a real expectation of litigation before there is a privilege from production. [The underlining is mine.]

In the case at bar, the Cunningham Appraisal was ordered on November 12, 1974, and received on December 17, 1974. According to the evidence, the purpose for the appraisal was to enable the appellant to form a considered opinion as to value upon which it could base a budgetary item thus enabling it to negotiate the purchase of the property from the respondent. The expropriation had only occurred on November 5, 1974. Appellant's real estate department had not consulted the legal department. Negotiations had not been commenced nor had the respondent as yet been contacted. On these facts, surely it cannot be said that there was a "reasonable expectation of litigation"

³ See: *Williston and Rolls, The Law of Civil Procedure*, 1970, vol. 2 at p. 827 quoting *Halsbury's Laws of England* (3rd ed.) vol. 12, p. 45.

l'exemption de communication est fournie par l'affidavit de MacDonald. D'après ce document, l'appelante, *a priori*, voit toujours une source de litige dans les expropriations et elle a élaboré au cours des ans une série de règles en la matière, qui consiste, entre autres, à demander des évaluations indépendantes dans des cas de la nature de l'expropriation en cause.

Étudions maintenant les principes de droit applicables à une telle situation de fait. Les renseignements échangés entre une partie et un mandataire qui n'est pas un avocat sont seulement exempts de communication, selon moi, s'ils sont donnés à la fois—(1) pour être transmis à un avocat dans le but d'obtenir un conseil ou de lui permettre d'intenter des poursuites, de présenter une défense ou de préparer un dossier, et (2) pour les fins d'un procès actuel ou prévisible à ce moment-là. L'exemption de communication est sujette à ces deux conditions³. A la page 916 de *Williston and Rolls*, l'auteur dit:

[TRADUCTION] Tous les documents et toutes les copies des documents rédigés dans le but, mais pas nécessairement dans le seul et unique but, d'aider une partie ou ses conseillers juridiques dans un litige actuel ou éventuel sont dispensés de production.

Il ajoute à la page 917:

[TRADUCTION] Les documents antérieurs au litige et qui n'ont pas été rédigés dans le but d'obtenir un conseil juridique ne sont pas exemptés . . . même s'ils sont entre les mains d'un avocat en vue d'un procès. . . . L'exemption de production ne peut exister que si l'éventualité d'un litige est réelle. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, l'évaluation de Cunningham a été demandée le 12 novembre 1974 et elle a été reçue le 17 décembre 1974. Selon les dépositions, l'évaluation avait pour but de permettre à l'appelante de se faire une opinion bien documentée sur la valeur du terrain pour établir une prévision budgétaire et pour ensuite négocier l'achat du terrain de l'intimée. L'expropriation n'avait eu lieu que le 5 novembre 1974. Le service immobilier de l'appelante n'avait pas consulté le contentieux. Les négociations n'avaient pas commencé et l'appelante n'avait pas pris contact avec l'intimée. D'après les faits, on ne pouvait raisonnablement prévoir le 5 novembre 1974 qu'il y aurait matière à litige. Tant

³ Voir: *Williston and Rolls, The Law of Civil Procedure*, 1970, vol. 2, à la p. 827, citant *Halsbury's Laws of England*, (3^e éd.), vol. 12, p. 45.

on November 5, 1974. Until the appellant had formed a realistic and objective opinion as to value and had the funds with which to negotiate, it could not approach the respondent to open negotiations. Only after negotiations had begun would the appellant ascertain respondent's reaction to the appellant's offer. Respondent might well accept the offer made to it by the appellant in the first instance or agreement might be reached after protracted negotiations over a period of many months. Only after all attempts at settlement had failed could it be said that there was a "reasonable expectation of litigation". Actually, in this case, there was a period of negotiation lasting several months because the action was not begun until October 1, 1975.

I am supported in my view of this matter by the House of Lords' decision in *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise (No. 2)*⁴. In that case, the Commissioners sought to claim privilege for (1) correspondence and reports, etc., passing between the Commissioners and their officers, servants and agents which had been prepared for the purpose of obtaining information for an arbitration during a period, when in the Commissioners' views, the arbitration was contemplated or pending, and (2) documents received from third parties in confidence as information and evidence for the purposes of the arbitration. It was held that neither category of documents was privileged because the two purposes for which the documents had come into existence were parts of a single wider purpose, i.e., the ascertainment of the wholesale value of the appellant's goods, the sole immediate purpose being to help the Commissioners to fix what in their opinion was the true value. The mere fact that the Commissioners knew that their opinion might be challenged did not itself enable them to claim that the documents were the subject of privilege. The documents had first to be used by the Commissioners to enable them to form an opinion as to value before arbitration proceedings became possible and before their solicitor would use them for the purpose of defending their opinion in the anticipated arbitration⁵.

que l'appelante ne s'était pas faite une opinion réaliste et objective sur la valeur du terrain et ne disposait pas des fonds nécessaires pour négocier, elle ne pouvait pas entrer en contact avec l'intimée pour commencer les négociations. L'appelante ne pouvait connaître la réaction de l'intimée à son offre qu'après le début des négociations. Il se pouvait que l'intimée accepte l'offre de l'appelante en premier lieu ou que les parties concluent un accord après plusieurs mois de longues négociations. On ne pouvait prévoir l'«éventualité d'un litige» qu'après l'échec de toutes les tentatives de règlement. De fait, en l'espèce, les négociations ont duré plusieurs mois car l'instance n'a été introduite que le 1^{er} octobre 1975.

Je m'appuie, en l'espèce, sur la décision de la Chambre des Lords dans *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. c. Commissioners of Customs and Excise (N°2)*⁴. Dans cette affaire-là, les Commissaires voulaient exempter de communication (1) des lettres et des rapports, etc., échangés entre les Commissaires et leurs fonctionnaires, préposés et agents; ces documents avaient été rédigés dans le but d'obtenir des renseignements pour un arbitrage à un moment où, selon les Commissaires, l'arbitrage était envisagé ou en instance; et (2) des documents confidentiels envoyés par des tiers qui contenaient des renseignements et devaient servir en preuve lors de l'arbitrage. Il a été statué qu'aucune des catégories de documents n'était exempte de communication parce que les documents avaient, en fait, une seule fin générale, savoir la fixation du prix de gros des marchandises de l'appelante. Les documents avaient pour seul but immédiat d'aider les Commissaires à fixer le prix réel. Le simple fait que les Commissaires savaient que leur avis pourrait être contesté ne les autorisait pas en soi à prétendre que les documents étaient exempts de communication. Les Commissaires devaient d'abord utiliser les documents pour être en mesure de se faire une opinion sur le prix avant que ne naisse la possibilité d'un arbitrage et avant que leur procureur ne les utilise afin de défendre leur opinion lors de l'éventuel arbitrage⁵.

⁴ [1973] 2 All E.R. 1169.

⁵ See judgment of Lord Cross, particularly at pp. 1182-1184 where the conflicting authorities are discussed and reviewed.

⁴ [1973] 2 All E.R. 1169.

⁵ Voir les motifs du lord Cross, particulièrement aux pp. 1182 à 1184, où il analyse la jurisprudence contradictoire.

Likewise, in the case at bar, while it could possibly be said that all expropriations including this one are potentially litigious, and thus a possible future purpose for subject Appraisal Report could be said to be litigation, nevertheless, the single wider purpose for obtaining the appraisal was the ascertainment of the value of respondent's property and to assist the appellant in arriving at an opinion in this connection. The mere fact that the appellant was aware its opinion might be challenged did not itself enable the appellant to claim privilege. The Report had first to be used by the appellant in the formulation of its opinion as to value before expropriation proceedings became possible.

In the *Crompton* case (*supra*), Lord Kilbrandon, who concurred in the judgment of Lord Cross said at page 1185:

In my opinion, any practice of "blanket" classifying of documents, especially when they concern, as they normally do, claims arising out of accidents, is to be discouraged.

I would agree with that statement and applying it to the instant case, have no hesitation in expressing the view that to allow appellant's claim for privilege here would result in a "blanket privilege" being extended to documents prepared in practically all expropriation cases when it is common knowledge that perhaps the majority of those cases are settled between the owner and the expropriating authority without the necessity of litigation.

For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

PRATTE J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

On peut sans doute affirmer ici que toutes les expropriations, dont la présente, sont d'éventuelles sources de litiges et, donc, que le rapport d'évaluation en cause avait peut-être été rédigé en prévision d'un litige; pourtant, l'évaluation avait seulement pour but de fixer la valeur du terrain de l'intimée et d'aider l'appelante à se faire une idée sur cette question. Le simple fait que l'appelante savait que son opinion pourrait être contestée ne l'autorisait pas en soi à demander l'exemption de communication. L'appelante devait d'abord utiliser le rapport dans le but de se faire une opinion sur la valeur du terrain avant l'apparition d'un éventuel litige en matière d'expropriation.

Dans l'affaire *Crompton* (précitée), lord Kilbrandon, qui a souscrit au jugement de lord Cross, dit à la page 1185:

[TRADUCTION] A mon avis, il faut cesser de coter «confidentiel» tous les documents, surtout s'ils portent, comme ils le font normalement, sur des demandes de règlement de dommages accidentels.

Je souscris à cet avis et je n'hésite pas, en l'appliquant en l'espèce, à affirmer que l'attribution de l'exemption de communication à l'appelante dans la présente affaire équivaldrait à accorder une exemption générale aux documents rédigés à l'occasion de la quasi-totalité des expropriations bien qu'il soit reconnu que, sans doute, la plupart des cas sont réglés à l'amiable entre le propriétaire et l'administration expropriante.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

g

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ce jugement.

* * *

h

LE JUGE URIE: Je souscris à ce jugement.

A-335-77

A-335-77

Interprovincial Pipe Line Limited (Applicant)
(Appellant)

v.

National Energy Board (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, June 20; Ottawa, August 17, 1977.

Jurisdiction — Appeal from National Energy Board order — Whether or not Board can order preparation and filing of information in documentary form not already in existence — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 10(3), 14(2), 18, 24, 50, 52, 53, 54, 55 — National Energy Board Rules of Practice and Procedure, SOR/72-413, ss. 3(1), 5.1 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, s. 4.

This is an appeal pursuant to section 18 of the *National Energy Board Act*, from an order of the National Energy Board directing the appellant to file with the Board certain information relating to its wholly-owned subsidiary in the United States. Leave to appeal was granted to consider the issue of the Board's statutory authority to order the preparation and filing of information in a documentary form that is not already in existence.

Held, the appeal is dismissed. It is questionable whether the Board can claim to be exercising the powers of inquiry conferred for purposes of Part II when exercising its jurisdiction under Part IV. There is no clearly explicit authority in the Act or Rules for the power exercised by the Board in the present case, but given the practical necessity of such power it exists by necessary implication from the nature of the regulatory authority that has been conferred on the Board. To deny the Board this power and to deny application of such power to information that is available to and under control of appellant by virtue of its control of and common management with its subsidiary would defeat the purposes of the statute. The allocation of costs and charges between appellant and its subsidiary is of essential concern to the Board and the information sought is relevant to that concern.

APPEAL.

COUNSEL:

John W. Brown, Q.C., and *J. A. Hodgson* for appellant.

Ian Blue and *Miss A. Bigué* for respondent.

William G. Burke-Robertson, Q.C., for British Columbia Energy Commission.

D. H. Rogers for Ministry of Energy for Ontario.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for appellant.

Interprovincial Pipe Line Limited (Requérante)
(Appelante)

a c.

L'Office national de l'énergie (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 20 juin; Ottawa, le 17 août 1977.

Compétence — Appel contre une décision de l'Office national de l'énergie — L'Office peut-il ordonner la préparation et la production de renseignements dans une forme qui n'existe pas déjà? — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 10(3), 14(2), 18, 24, 50, 52, 53, 54, 55 — Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie, DORS/72-413, art. 3(1), 5.1 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13, art. 4.

Il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, d'une ordonnance de l'Office national de l'énergie enjoignant à l'appelante de produire auprès de l'Office certains renseignements concernant sa filiale exclusive aux États-Unis. La permission d'interjeter appel a été accordée afin de savoir si la loi permet à l'Office d'ordonner la préparation et la production de renseignements dans une forme qui n'existe pas déjà.

Arrêt: l'appel est rejeté. On peut douter du pouvoir de l'Office de recourir aux pouvoirs d'enquête accordés aux fins de la Partie II lorsqu'il exerce sa compétence en vertu de la Partie IV. Ni la Loi ni les Règles ne permettent expressément de recourir au pouvoir exercé par l'Office en l'espèce, mais étant donné la nécessité pratique de l'exercice d'un tel pouvoir, il faut nécessairement conclure à son existence si on se base sur la nature du pouvoir de réglementation accordé à l'Office. Refuser à l'Office ce pouvoir et refuser l'exercice d'un tel pouvoir relativement à des renseignements qui sont à la disposition de l'appelante et sous son contrôle en vertu de sa suprématie sur sa filiale et de leur administration commune, serait déjouer les fins de la loi. La répartition des frais et des tarifs entre l'appelante et sa filiale représente un intérêt essentiel pour l'Office et les renseignements demandés sont pertinents à cet égard.

APPEL.

AVOCATS.

John W. Brown, c.r., et *J. A. Hodgson* pour l'appelante.

Ian Blue et *M^{lle} A. Bigué* pour l'intimé.

William G. Burke-Robertson, c.r., pour British Columbia Energy Commission.

D. H. Rogers, pour le ministère de l'Énergie de l'Ontario.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour l'appelante.

Cassels, Brock, Toronto, for respondent.
Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,
 Ottawa, for British Columbia Energy Com-
 mission.

Thomson, Rogers, Toronto, for Ministry of *a*
 Energy for Ontario.

Cassels, Brock, Toronto, pour l'intimé.
Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,
 Ottawa, pour British Columbia Energy
 Commission.

Thomson, Rogers, Toronto, pour le ministère
 de l'Énergie de l'Ontario.

*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 an order of the National
 Energy Board directing the appellant, Interprovin-
 cial Pipe Line Limited (hereinafter referred to as
 "Interprovincial") to file with the Board certain
 information relating to its wholly-owned subsidiary
 in the United States of America, Lakehead Pipe
 Line Company Inc. (hereinafter referred to as
 "Lakehead").

Interprovincial, a company incorporated by Act
 of Parliament and continued under the *Canada
 Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, owns and
 operates a pipeline system in Canada for the trans-
 mission of crude oil and other liquid hydrocarbons.
 The system runs from Edmonton, Alberta, to a
 point on the International Boundary between
 Canada and the United States near Gretna,
 Manitoba, and from a point on the International
 Boundary in the St. Clair River near Sarnia,
 Ontario, to Port Credit, Ontario. It has a branch
 line running from Westover, Ontario, to a point on
 the International Boundary in the Niagara River
 near Chippewa, Ontario, as well as an extension
 from Sarnia to Montreal.

Lakehead, its wholly-owned subsidiary incorpo-
 rated under the laws of the state of Delaware,
 owns and operates a pipeline system for carrying
 similar products in the United States. The Lake-
 head system commences at a point on the Interna-
 tional Boundary between Canada and the United
 States near Gretna, Manitoba, and traverses the
 states of North Dakota and Minnesota to Super-
 ior, Wisconsin. From Superior, a northerly line
 crosses the states of Wisconsin and Michigan to a
 point on the International Boundary in the St.
 Clair River. A southerly line extends from Super-
 ior across the states of Wisconsin, Illinois and
 Indiana around the southerly tip of Lake Michigan

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit 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, d'une
 ordonnance de l'Office national de l'énergie enjo-
 gnant à l'appelante, Interprovincial Pipe Line
 Limited, (ci-après appelée «Interprovincial») de
 produire auprès de l'Office certains renseigne-
 ments concernant sa filiale exclusive aux États-
 Unis d'Amérique, Lakehead Pipe Line Company
 Inc. (ci-après appelée «Lakehead»).

Interprovincial, une compagnie constituée par
 Loi du Parlement et dont l'existence se poursuit en
 vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*,
 S.R.C. 1970, c. C-32, possède et exploite un réseau
 de pipe-lines au Canada pour le transport du
 pétrole brut et d'autres hydrocarbures liquides. Le
 réseau s'étend depuis Edmonton (Alberta) jusqu'à
 un endroit de la frontière entre le Canada et les
 États-Unis près de Gretna (Manitoba) et depuis
 un endroit de la frontière dans la rivière Saint-
 Clair près de Sarnia (Ontario) jusqu'à Port Credit
 (Ontario). Il a un embranchement qui s'étend de
 Westover (Ontario) jusqu'à un endroit de la fronti-
 ère dans la rivière Niagara près de Chippewa
 (Ontario), de même qu'une prolongation de Sarnia
 à Montréal.

Lakehead, sa filiale exclusive constituée en
 vertu des lois de l'État du Delaware, possède et
 exploite un réseau de pipe-lines pour le transport
 de produits semblables aux États-Unis. Le réseau
 Lakehead s'étend depuis un endroit de la frontière
 entre le Canada et les États-Unis près de Gretna
 (Manitoba) et traverse les États du Dakota du
 Nord et du Minnesota jusqu'à Superior (Wiscon-
 sin). A partir de Superior, un embranchement au
 nord traverse les États du Wisconsin et du Michi-
 gan jusqu'à un endroit de la frontière dans la
 rivière Saint-Clair. Un embranchement au sud
 s'étend depuis Superior et traverse les États du
 Wisconsin, de l'Illinois et de l'Indiana, contour-

and across the state of Michigan to a point on the International Boundary in the St. Clair River immediately downstream of the northerly line. The pipeline commences again at a point on the International Boundary in the west branch of the Niagara River and extends to refineries in Buffalo.

The Interprovincial and Lakehead systems connect at the points referred to above on the International Boundary near Gretna, Manitoba, in the west, and near Sarnia and Niagara Falls in the east. The Lakehead system makes deliveries in the United States, but it also forms an essential part of the integrated system by which crude oil and other liquid hydrocarbons are transmitted from western Canada to the Provinces of Ontario and Quebec.

Interprovincial is subject in respect of its interprovincial pipeline to the regulatory jurisdiction of the National Energy Board and Lakehead is subject in respect of its pipeline to the regulatory jurisdiction of the Interstate Commerce Commission of the United States. The tariffs filed by Interprovincial with the Board include joint tariffs entitled

INTERPROVINCIAL PIPE LINE LIMITED
in connection with
Lakehead Pipe Line Company, Inc.

and covering through transportation from points in western Canada to points in eastern Canada. The precise extent of the Board's jurisdiction with respect to such joint tariffs is not in issue on this appeal.

The order appealed from arises out of a rate hearing which the Board ordered of its own motion to determine whether the tolls charged by Interprovincial are just and reasonable and whether Interprovincial makes any unjust discrimination in tolls, service or facilities against any person or locality. The authority for such a hearing exists under Part IV of the *National Energy Board Act*, and in particular, in virtue of sections 50, 52, 53, 54 and 55 thereof¹. Subsection 14(2) of the Act

¹ 50. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

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.

(Continued on next page)

nant l'extrémité sud du lac Michigan et traversant l'État du Michigan jusqu'à un endroit de la frontière dans la rivière Saint-Clair immédiatement en aval de l'embranchement du nord. Le pipe-line s'étend encore d'un point de la frontière dans la partie ouest de la rivière Niagara jusqu'aux raffineries à Buffalo.

Les réseaux Interprovincial et Lakehead se rencontrent aux points susmentionnés de la frontière près de Gretna (Manitoba) à l'ouest, et près de Sarnia et de Niagara Falls à l'est. Le réseau Lakehead fait des livraisons aux États-Unis, mais il constitue également une partie essentielle du réseau intégré par lequel on transporte le pétrole brut et d'autres hydrocarbures liquides de l'ouest du Canada aux provinces de l'Ontario et du Québec.

Relativement à ses pipe-lines entre les provinces, Interprovincial est assujettie au pouvoir de réglementation de l'Office national de l'énergie et Lakehead est assujettie quant à ses pipe-lines au pouvoir de réglementation de l'Interstate Commerce Commission des États-Unis. Les tarifs qu'Interprovincial a produits auprès de l'Office comprennent des tarifs communs désignés par

INTERPROVINCIAL PIPE LINE LIMITED
en liaison avec
Lakehead Pipe Line Company, Inc.

et s'appliquent au transport depuis certains endroits de l'ouest du Canada à certains endroits de l'est du Canada. On n'a pas soulevé dans cet appel l'étendue exacte de la compétence de l'Office relativement à ces tarifs communs.

L'ordonnance dont on interjette appel résulte d'une audience portant sur le tarif dont l'Office a ordonné la tenue de son propre chef pour déterminer si les droits imposés par Interprovincial sont justes et raisonnables et si Interprovincial ne fait pas à l'égard d'une personne ou d'une localité, de différenciation injuste dans les droits, le service ou les aménagements. La Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et en particulier ses articles 50, 52, 53, 54 et 55¹ accordent le pouvoir

¹ 50. L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

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.

(Suite à la page suivante)

provides² that the Board may act of its own motion to exercise its jurisdiction under the Act. Interprovincial does not in these proceedings challenge the authority of the Board to conduct the rate hearing that it has initiated in the present case.

The issue on appeal is the authority of the Board to compel Interprovincial to file certain information related to Lakehead. The information is specified in the Board's Order No. PO-5-RH-2-76 dated February 10, 1977 as follows:

1. Information for Lakehead Pipe Line Company Inc. for 1975 and 1976 similar to the information already provided respecting Interprovincial contained in Exhibits 19(A) and 19(E).
2. An up to date, physical description and systems map of the facilities owned by Lakehead Pipe Line Company Inc., including laterals, tankage, loading and delivery points.
3. The actual throughputs by product to delivery points of Lakehead Pipe Line Company Inc.'s systems for the year 1976.
4. Lakehead Pipe Line Company Inc.'s tariff curves, including supporting data and information as to the method used in developing the historic curve.
5. Calculations supporting Lakehead Pipe Line Company Inc.'s minimum charge, its cost additives for specific movements to specific areas and its oil allowance.

Interprovincial applied to this Court for leave to appeal from the Board's order pursuant to section 18 of the Act upon the following grounds:

(Continued from previous page)

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.

55. A company shall not make any unjust discrimination in tolls, service or facilities against any person or locality.

² 14. (1) . . .

(2) The Board may of its own motion inquire into, hear and determine any matter or thing that under this Act it may inquire into, hear and determine.

de tenir une telle audience. Le paragraphe 14(2)² de la Loi prévoit que l'Office peut de sa propre initiative exercer sa compétence en vertu de la Loi. Interprovincial ne conteste pas dans ces procédures le pouvoir de l'Office de mener l'audience sur le tarif qu'elle a entamée dans la présente affaire.

La question en litige dans cet appel est le pouvoir de l'Office de contraindre Interprovincial à produire certains renseignements concernant Lakehead. L'ordonnance n° PO-5-RH-2-76 de l'Office en date du 10 février 1977 précise ainsi les renseignements:

1. Des renseignements concernant la Lakehead Pipe Line Company Inc. pour 1975 et 1976, semblables à ceux déjà fournis au sujet de l'Interprovincial et inclus dans les documents 19(A) et 19(E).
2. Une description physique détaillée et une carte de réseau des installations appartenant à la Lakehead Pipe Line Company Inc., y compris les antennes et les points de stockage, de chargement et de livraison.
3. Les débits réels par produit aux points de livraison des réseaux de la Lakehead Pipe Line Company Inc., pour l'année 1976.
4. Les courbes de tarification de la Lakehead Pipe Line Company Inc., y compris les données et informations justificatives concernant la méthode utilisée pour établir la courbe récapitulative.
5. Les calculs justifiant le prix minimal de la Lakehead Pipe Line Company Inc., de même que ses coûts supplémentaires pour des acheminements particuliers vers des régions précises et les quantités de pétrole dont la perte ou la consommation lui sont attribuées.

Interprovincial a demandé à cette cour la permission d'interjeter appel de l'ordonnance de l'Office en vertu de l'article 18 de la Loi en invoquant les motifs suivants:

(Suite de la page précédente)

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.

55. Une compagnie ne doit faire, à l'égard d'une personne ou d'une localité, aucune différenciation injuste dans les droits, le service ou les aménagements.

² 14. (1) . . .

(2) L'Office peut de sa propre initiative examiner, entendre et décider toute question ou chose qu'il lui est loisible d'examiner, d'entendre et de décider aux termes de la présente loi.

1. That the National Energy Board has no jurisdiction over Lakehead Pipe Line Company Inc. (hereinafter referred to for convenience as "Lakehead") and accordingly the National Energy Board erred in law and exceeded its jurisdiction in directing the applicant to file information respecting the costs underlying the tariffs and tolls charged by Lakehead.

2. That the National Energy Board erred in law in holding that it had sufficient jurisdiction over joint tariffs to enable it to require the production of information relating to the operations of a pipeline located in the United States of America and owned and operated by Lakehead.

3. That the National Energy Board erred in law in holding that it had jurisdiction to order the applicant to produce information relating to the operation of a subsidiary company which carried on business solely in the United States of America.

4. That the National Energy Board erred in law and exceeded its jurisdiction in requiring the applicant to file financial information not already in existence related to the operation of Lakehead.

By order of this Court dated May 10, 1977 leave to appeal was granted upon the following terms:

... on the following question only namely:

That the National Energy Board erred in law and exceeded its jurisdiction in requiring the applicant to file financial information not already in existence related to the operation of Lakehead Pipe Line Company Incorporated.

In thus limiting the appeal to the fourth ground on which leave was sought the Court has ruled that the question of whether the Board has any jurisdiction with respect to Lakehead, as distinct from Interprovincial, is not an issue on the appeal. The emphasis in the question on which leave was granted is that the information referred to in the Board's order is information that is not already in existence in the form specified by the Board, and this is the point to which argument was directed on the appeal. Counsel appeared on behalf of the Minister of Energy for the Province of Ontario and the British Columbia Energy Commission and made submissions in support of the Board's order.

The issue on appeal is whether the Board has statutory authority to order the preparation and filing of information in a documentary form that is not already in existence. Such information can be said to be not already in existence, at least in the form specified by the Board, because its preparation involves such acts or operations as calculations, reconciliation, analysis, adjustments, esti-

[TRADUCTION] 1. Que l'Office national de l'énergie n'a aucune compétence sur Lakehead Pipe Line Company Inc. (ci-après appelée «Lakehead» pour plus de commodité) et l'Office national de l'énergie a donc commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en enjoignant à la requérante de produire des renseignements concernant les frais sous-jacents aux tarifs et droits imposés par Lakehead.

2. Que l'Office national de l'énergie a commis une erreur de droit en décidant que sa compétence sur les tarifs communs lui permettait d'exiger la production de renseignements concernant l'exploitation d'un pipe-line situé aux États-Unis d'Amérique, appartenant à Lakehead et exploité par cette dernière.

3. Que l'Office national de l'énergie a commis une erreur de droit en décidant qu'il avait compétence pour ordonner à la requérante de produire des renseignements concernant l'exploitation d'une filiale qui exerce son entreprise uniquement aux États-Unis d'Amérique.

4. Que l'Office national de l'énergie a commis une erreur de droit et a outrepassé sa compétence en exigeant que la requérante produise des renseignements financiers inexistantes concernant l'exploitation de Lakehead.

Une ordonnance de cette cour en date du 10 mai 1977 a accordé permission d'interjeter appel dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... sur la question suivante seulement, soit:

Que l'Office national de l'énergie a commis une erreur de droit et a outrepassé sa compétence en exigeant que la requérante produise des renseignements financiers inexistantes concernant l'exploitation de Lakehead Pipe Line Company Incorporated.

En limitant ainsi l'appel au quatrième motif pour lequel on demandait permission d'interjeter appel, la Cour a décidé que la question de savoir si l'Office avait compétence sur Lakehead, en tant qu'entité distincte d'Interprovincial, n'est pas en litige dans cet appel. L'importance de la question sur laquelle on a permis d'interjeter appel relève du fait que les renseignements mentionnés dans l'ordonnance de l'Office n'existent pas dans la forme désignée par ce dernier et telle a été l'optique des débats pendant l'appel. Des avocats ont comparu au nom du ministre de l'Énergie pour la province de l'Ontario et de la British Columbia Energy Commission et ont présenté des arguments à l'appui de l'ordonnance de l'Office.

La question en litige dans cet appel est de savoir si la loi permet à l'Office d'ordonner la préparation et la production de renseignements dans une forme qui n'existe pas déjà. On peut dire que ces renseignements sont inexistantes, du moins en la forme désignée par l'Office, parce que leur préparation implique des actes ou opérations tels que des calculs, concordances, analyses, ajustements, évalua-

mates and forecasts. It is information that must be specially prepared in a particular form for the Board's purposes. What is involved in complying with the Board's order in the present case is suggested by the affidavit of Mr. McWilliams, Assistant Secretary of Interprovincial, in which he states that he is informed that "it will be necessary for Interprovincial to request Lakehead staff in Superior, Wisconsin, to make estimates of future costs, make allowances and adjustments to annualize and normalize existing data and prepare schedules of financial information not already in existence".

There can be no doubt that the power to order the preparation and filing of written information of this kind is necessary to the effective exercise of the Board's jurisdiction under the Act. Mr. Whittle, the Secretary of the Board, put the matter thus in his affidavit:

It is my opinion that, if the Board is not able to require companies subject to its jurisdiction to provide information in a form directed by the Board, and if it is restricted to using unprocessed, unanalysed, unscheduled, uncollated and disorganized documents, financial and engineering data as happen to be in the custody and control of such companies, the Board, assisted by technical staff, would be unable to adequately discharge the statutory responsibilities assigned to it under the National Energy Board Act, having regard to the complexity and nature of the energy problems facing Canada in the 1970's.

It is conceded that all of the information sought by the Board's order could be obtained in some manner, shape or form, and over some extended period of time, by *viva voce* evidence, but the same reasoning applies to the practicality of this mode of proceeding. The nature of the economic and other issues to be determined by the Board in the exercise of its jurisdiction under Parts III and IV of the Act with respect to certificates of public convenience and necessity and traffic, tolls and tariffs is such that the Board must have the power to determine the kinds of information it requires from companies and the form in which it requires it.

The Board appears to have relied for statutory authority for its order on subsection 10(3)³ of the

³ 10. (1) . . .

(3) The Board has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of

tions et prévisions. Il s'agit de renseignements qui doivent être préparés spécialement dans une forme particulière pour les fins de l'Office. L'affidavit de M. McWilliams, secrétaire adjoint d'Interprovincial, donne une idée de ce qu'implique l'ordonnance de l'Office; il y déclare en effet avoir appris que pour se conformer à l'ordonnance [TRADUCTION] «Interprovincial devra demander au personnel de Lakehead à Superior (Wisconsin) de faire des évaluations de dépenses futures, des allocations et ajustements, d'annualiser et de normaliser les données existantes et de préparer le bilan de renseignements financiers encore inexistant».

Il n'y a aucun doute que le pouvoir d'ordonner la préparation et la production de renseignements écrits de cette nature est nécessaire pour permettre à l'Office d'exercer avec efficacité sa compétence en vertu de la Loi. Voici en quels termes M. Whittle, le secrétaire de l'Office, pose le problème dans son affidavit:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que, si l'Office ne peut exiger des compagnies assujetties à sa compétence de fournir des renseignements dans une forme qu'il désigne, et s'il est limité à utiliser des documents non préparés, non analysés, non inscrits, désunis et désordonnés, et des données de technogénie qui se trouvent sous la garde et le contrôle de ces compagnies, l'Office, aidé par son personnel technique, sera incapable de s'acquitter adéquatement des responsabilités que lui impose la Loi sur l'Office national de l'énergie, compte tenu de la nature et de la complexité des problèmes d'énergie qu'affronte le Canada dans les années 1970.

Il est admis que les renseignements que l'Office désire obtenir pourraient être divulgués de quelque façon, en quelque état ou forme, et sur une période de temps prolongée, par témoignage verbal, mais le même raisonnement s'applique au caractère pratique de ce mode de procédure. La nature des questions économiques et autres que l'Office doit déterminer dans l'exercice de sa compétence en vertu des Parties III et IV de la Loi concernant les certificats de commodité et nécessité publiques et le mouvement, les droits et tarifs, est telle que l'Office doit avoir le pouvoir de décider de la nature et de la forme des renseignements qu'il requiert des compagnies.

L'Office paraît baser son pouvoir de rendre une ordonnance sur le paragraphe 10(3)³ de la Loi, qui

³ 10. (1) . . .

En ce qui concerne la présence, l'assermentation et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des documents,

Act, which confers on it the power of a superior court of record to order production of documents. I would question whether the order in this case can be assimilated to an order for the production of documents, which in practice is directed to specific, existing documents. Reference was also made in the course of argument to section 5.1⁴ of the *National Energy Board Rules of Practice and Procedure* (adopted pursuant to section 7 of the Act), which provides that the Board may require an applicant, respondent or intervenor to furnish additional information, but strictly speaking, this section, as indeed the Rules generally, would appear to apply to proceedings upon an application rather than proceedings which the Board orders of its own motion⁵. There was also reference to section 24⁶ of the Act which confers on the Board, when it is exercising its advisory functions under Part II, the powers of commissioners under Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, including those conferred by section 4⁷ thereof, which in its terms would appear to be comprehensive enough to include the specific power exercised in this case. It is questionable, however, whether the Board can claim to be exercising the powers of inquiry conferred for purposes of Part II when

documents, the enforcement of its orders, the entry upon and inspection of property and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

⁴ 5.1 At any time after the filing of an application and before the disposition thereof by the Board, the Board may require any applicant, respondent or intervenor to furnish the Board with such further information, particulars or documents as the Board deems necessary to enable it to obtain a full and satisfactory understanding of the application, reply or submission.

⁵ This would appear to result from the terms of section 5.1 itself, and from the other provisions of the Rules, including particularly subsection 3(1), which provides:

3. (1) Subject to the Act and the regulations and except as otherwise provided in these Rules, these Rules apply to every proceeding before the Board upon an application.

⁶ 24. For the purposes of this Part, the Board has all the powers of commissioners under Part I of the *Inquiries Act*.

⁷ 4. The commissioners have the power of summoning before them any witnesses, and of requiring them to give evidence on oath, or on solemn affirmation if they are persons entitled to affirm in civil matters, and orally or in writing, and to produce such documents and things as the commissioners deem requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine.

lui accorde les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives pour ordonner la production de documents. Je ne suis pas certain que l'ordonnance en l'espèce puisse être assimilée à une ordonnance pour la production de documents, laquelle concerne normalement des documents précis et existants. Pendant les débats on a également fait mention de l'article 5.1⁴ des *Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie* (éditées en vertu de l'article 7 de la Loi), qui prévoit que l'Office peut exiger de tout demandeur, répondant ou intervenant, qu'il lui fournisse des renseignements supplémentaires, mais à proprement parler, cet article, tout comme les Règles en général, paraît s'appliquer à des procédures relatives à une demande plutôt qu'à des procédures que l'Office a ordonnées de sa propre initiative⁵. On a également fait mention de l'article 24⁶ de la Loi qui accorde à l'Office, dans l'exercice de ses fonctions consultatives en vertu de la Partie II, les pouvoirs des commissaires en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, c. I-13, y compris ceux accordés par l'article 4⁷ qui paraissent suffisamment larges pour inclure le pouvoir spécifique exercé en l'espèce. On peut cependant douter du pouvoir de l'Office de recourir aux pouvoirs d'en-

l'exécution de ses ordonnances, l'entrée en jouissance des biens et leur inspection, de même que toutes les autres matières indispensables ou appropriées à l'exercice régulier de sa juridiction, l'Office a tous les pouvoirs, droits et privilèges attribués à une cour supérieure d'archives.

⁴ 5.1 En tout temps après la production d'une demande et avant que l'Office ait rendu une décision en l'espèce, ce dernier peut exiger de tout demandeur, répondant ou intervenant, qu'il lui fournisse tous autres renseignements, détails ou documents que l'Office peut juger nécessaires pour se faire une idée complète et satisfaisante de la demande, de la réponse ou de la plaidoirie.

⁵ Tel paraît être l'effet des termes de l'article 5.1 lui-même, et des autres dispositions des Règles, y compris particulièrement le paragraphe 3(1) qui prévoit:

3. (1) Sous réserve de la Loi et des règlements et sauf disposition différente des présentes règles, ces dernières s'appliquent à toutes procédures devant l'Office, à l'occasion d'une demande.

⁶ 24. Aux fins de la présente Partie, l'Office a tous les pouvoirs des commissaires en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

⁷ 4. Les commissaires ont le pouvoir d'assigner devant eux tous témoins, et de leur enjoindre de rendre témoignage sous serment, ou par affirmation solennelle si ces personnes ont le droit d'affirmer en matière civile, oralement ou par écrit, et de produire les documents et choses qu'ils jugent nécessaires en vue d'une complète investigation des questions qu'ils sont chargés d'examiner.

exercising its jurisdiction under Part IV. In view of these uncertainties I am unable to conclude that there is clearly explicit authority in the Act or the Rules for the power exercised by the Board in the present case, but given the practical necessity of such power I am of the opinion that it exists by necessary implication from the nature of the regulatory authority that has been conferred on the Board. See *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 36, para. 657, p. 436: "The powers conferred by an enabling statute include not only such as are expressly granted but also, by implication, all powers which are reasonably necessary for the accomplishment of the object intended to be secured."

To deny the Board this power, which it has exercised by long-established practice, and which, indeed, Interprovincial did not challenge in complying with previous orders of the Board for similar information relating to itself, would be to defeat the purposes of the statute. It would also in my opinion defeat the purposes of the statute to deny the application of such power to information that is, as the Board found, available to and under the control of Interprovincial by virtue of its control of and common management with Lakehead. Quite clearly the allocation of costs and charges between Interprovincial and Lakehead is of essential concern to the Board and the information sought is relevant to that concern. For these reasons I would dismiss the appeal.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

quête accordés aux fins de la Partie II lorsqu'il exerce sa compétence en vertu de la Partie IV. Compte tenu de ces incertitudes je suis incapable de conclure que la Loi ou les Règles permettent expressément de recourir au pouvoir exercé par l'Office en l'espèce, mais étant donné la nécessité pratique de l'exercice d'un tel pouvoir je suis d'avis qu'il faut nécessairement conclure à son existence si on se base sur la nature du pouvoir de réglementation accordé à l'Office. Voir *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., vol. 36, para. 657, à la p. 436: [TRADUCTION] «Les pouvoirs accordés par une loi habilitante ne comprennent pas seulement les pouvoirs accordés expressément, mais également par implication, tous les pouvoirs raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.»

Refuser à l'Office ce pouvoir, qu'il exerce depuis longtemps et auquel Interprovincial s'est soumise lors d'ordonnances antérieures de l'Office concernant des renseignements semblables à son sujet, serait de déjouer les fins de la loi. A mon avis, on déjouerait également les fins de la loi en refusant d'appliquer ce pouvoir à des renseignements qui, selon les conclusions de l'Office, sont accessibles à Interprovincial et sous son contrôle en vertu de sa suprématie sur Lakehead et de leur administration commune. Il est tout à fait évident que la répartition des frais et des tarifs entre Interprovincial et Lakehead représente un intérêt essentiel pour l'Office et que les renseignements demandés sont pertinents à cet égard. Pour ces motifs je suis d'avis de rejeter l'appel.

* * *

g

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

A-828-76

A-828-76

William (Billy) Solosky (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, July 27; Ottawa, August 23, 1977.

Practice — Parties — Standing — Application for order granting standing to lawyers' association as intervenant or amicus curiae — Case involving solicitor-client privilege — Applicant's members affected by decision — Whether association has standing to intervene — Whether guarantees under Canadian Bill of Rights.

The Criminal Lawyers' Association of Ontario applies for an order granting it standing as an intervenant or as *amicus curiae* in this appeal dealing with the question of a prisoner's right to send mail to his solicitor without inspection despite regulations permitting the opening of prisoners' mail. The issues of the appeal, appellant argues, go to the root of the solicitor-and-client privilege, and so affect its members' law practices. As intervenant, the applicant wishes to file a factum and present oral argument.

Held, the application is dismissed. The applicant, to establish a status entitling it to intervene would have to show that it is an aggrieved party and that it has a proprietary interest in the subject appeal.

Per Heald J.: The result of this appeal cannot adversely affect the legal rights of the association's members, nor impose any additional legal obligation on them, nor prejudicially affect their interests in any direct sense. To name the applicant *amicus curiae* without the Court's seeing a need, and so giving it status to intervene, would serve no useful purpose. Appellant's counsel as an association member is conversant with its views and could adequately represent them. Alternatively, since appellant's counsel fully consented to applicant's application, no conflict of interest would arise if the former were to engage the latter.

Per Urie J.: The appellant does not seek a declaration that the inspection of incoming and outgoing mail is *ultra vires*, but rather that the regulation should not apply to him in so far as it purports to apply to any correspondence between his solicitor and himself. The applicant, therefore, can have no interest, direct or indirect, in appellant's claim.

Rothmans of Pall Mall Ltd. v. M.N.R. [1976] 2 F.C. 500, applied; *R. v. Bolton* [1976] 1 F.C. 252, applied.

APPLICATION.

William (Billy) Solosky (Appellant)

c.

^a La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 27 juillet; Ottawa, le 23 août 1977.

b *Pratique — Parties — Qualité pour agir — Demande visant l'obtention d'une ordonnance qui accorderait à une association d'avocats qualité pour agir comme intervenante ou amicus curiae — Affaire mettant en jeu le privilège existant entre un avocat et son client — Les membres de l'Association touchés par la décision — L'Association a-t-elle qualité pour intervenir? — La Déclaration canadienne des droits protège-t-elle le droit en cause?*

d La Criminal Lawyers' Association of Ontario (l'Association des avocats de droit pénal de l'Ontario) présente une demande visant l'obtention d'une ordonnance qui lui accorderait qualité pour agir comme intervenante ou *amicus curiae* dans cet appel qui traite de la question du droit d'un prisonnier d'envoyer du courrier à son avocat sans que ce courrier fasse l'objet d'un examen malgré le Règlement qui autorise l'ouverture du courrier des prisonniers. L'appellant fait valoir que les questions en litige vont au cœur du privilège existant entre un avocat et son client et concernent ainsi les membres de l'Association dans l'exercice de leur profession. En qualité d'intervenante, la requérante déposerait un mémoire et présenterait une argumentation orale.

e *Arrêt*: la demande est rejetée. Pour avoir qualité d'intervenante, la requérante devrait démontrer qu'elle est une partie lésée et qu'elle possède un intérêt patrimonial dans l'objet de l'appel.

g Le juge Heald: L'issue de cet appel ne peut porter atteinte aux droits des membres de l'Association ni leur imposer une obligation légale supplémentaire ni porter directement atteinte à leurs intérêts. Nommer la requérante *amicus curiae* sans que la Cour y voit une nécessité et ainsi lui donner qualité pour intervenir ne répondrait à aucun but. L'avocat de l'appellant, à titre de membre de l'Association, est au courant des prises de position de l'Association et est, par conséquent, à même de les présenter à la Cour. D'autre part, l'avocat de l'appellant ayant pleinement consenti à la présentation de la requête de l'Association, il ne surgirait aucun conflit d'intérêts s'il retenait les services de la requérante.

h Le juge Urie: L'appellant ne cherche pas à obtenir un jugement déclarant que le Règlement qui autorise l'examen du courrier reçu et à expédier est *ultra vires*, mais plutôt que ce règlement ne devrait pas s'appliquer à lui dans la mesure où il s'applique à toute correspondance entre son avocat et lui-même. Par conséquent, la requérante n'a aucun intérêt, direct ou indirect, dans la demande de l'appellant.

j Arrêt appliqué: *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. M.N.R.* [1976] 2 C.F. 500; arrêt appliqué: *R. c. Bolton* [1976] 1 C.F. 252.

DEMANDE.

COUNSEL:

David P. Cole for appellant.
K. F. Braid for respondent.
Clayton C. Ruby for Criminal Lawyers' Association of Ontario.

SOLICITORS:

David P. Cole, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Ruby & Edwardh, Toronto, for Criminal Lawyers' Association of Ontario.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an application for an order granting the Criminal Lawyers' Association of Ontario (hereinafter referred to as the applicant) standing as an intervenant in this appeal from a judgment of the Trial Division [[1977] 1 F.C. 663] of this Court, for the purpose of filing a factum and presenting oral argument on the hearing of the appeal.

The applicant association was incorporated without share capital on November 1, 1971 and has a membership of about four hundred practising criminal lawyers. Although the association is incorporated in Ontario and its members are mainly drawn from practising criminal lawyers in Ontario, its domain of interest is the criminal law which is a federal jurisdiction. Thus, the association communicates frequently with other lawyers throughout Canada. The reason given by the association for wishing to intervene in this appeal is that, in its view, the issues in this case go to the root of the solicitor-and-client privilege upon which the association's members rely every day in their practices. They feel, as stated by Mr. Whealy in paragraph 6 of his affidavit:

... that if this privilege is eroded and lawyer-client confidentiality is threatened we will not be able to fully exercise our duty as legal counsel to all accused persons since that duty depends on confidentiality. We feel that the fundamental rights of all persons in Canada, to be represented by counsel and to make full answer and defence to any charges against them, are put in issue by this judgment because those rights depend on lawyer-client confidentiality. We are moved to intervene in this case because it is these rights on which our very existence as

AVOCATS:

David P. Cole pour l'appellant.
K. F. Braid pour l'intimée.
Clayton C. Ruby pour la Criminal Lawyers' Association of Ontario.

PROCUREURS:

David P. Cole, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.
Ruby & Edwardh, Toronto, pour la Criminal Lawyers' Association of Ontario.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande visant l'obtention d'une ordonnance qui accorderait à la Criminal Lawyers' Association of Ontario (l'Association des avocats de droit pénal de l'Ontario, ci-après appelée la requérante) qualité pour agir comme intervenante dans cet appel interjeté d'une décision de la Division de première instance [[1977] 1 C.F. 663] de cette cour afin qu'elle puisse déposer un mémoire et présenter une argumentation orale au cours de l'audition de l'appel.

La requérante est une association sans capital-actions, dûment constituée le 1^{er} novembre 1971, et compte environ quatre cents criminalistes en exercice. Bien que l'Association soit constituée en Ontario et que ses membres soient principalement recrutés parmi les criminalistes en exercice en Ontario, elle s'intéresse à un domaine qui relève de la juridiction fédérale, soit le droit pénal. Par conséquent, l'Association communique fréquemment avec d'autres avocats à l'échelle nationale. Le motif donné par l'Association pour chercher à intervenir dans cet appel est qu'à son avis, les questions en litige vont au cœur du privilège existant entre un avocat et son client, privilège sur lequel s'appuient quotidiennement les membres de l'Association dans l'exercice de leur profession. Ils estiment, comme l'indique M. Whealy dans le paragraphe 6 de son affidavit:

[TRADUCTION] ... que si ce privilège est érodé et que le caractère confidentiel des communications entre un avocat et son client est menacé, il nous sera impossible de remplir pleinement nos obligations en tant qu'avocats auprès de toutes les personnes accusées puisque ces obligations reposent sur le caractère confidentiel des communications. Nous estimons que les droits fondamentaux de tous les Canadiens d'être représentés par un avocat et d'avoir droit à une défense pleine et entière contre toute accusation portée contre eux sont remis en ques-

legal counsel depends.

The association also expresses concern that this case involves an interpretation of the guarantee in the *Canadian Bill of Rights* of the right to retain and instruct counsel and raises particularly the issue of unequal access to counsel of those in custody as opposed to those not in custody and the further issue as to whether the right to counsel imports a requirement of confidentiality. It is the association's belief that if the right to instruct counsel privately is not maintained, then the entire right to counsel becomes illusory. The association submits that it has a particular knowledge and experience in these matters which would assist the Court in this case.

In my view, the applicant has failed to establish a status entitling it to intervene in this action. In order to acquire such a status, it would be necessary for the applicant to show that it is an aggrieved party and that it has a proprietary interest in subject appeal¹.

Le Dain J. articulated succinctly what I believe to be the proper test in the *Rothmans* case referred to *supra* when he stated at page 506 of the judgment:

The appellants do not have a genuine grievance entitling them to challenge by legal proceedings the interpretation . . . Such interpretation does not adversely affect the legal rights of the appellants nor impose any additional legal obligation upon them. Nor can it really be said to affect their interests prejudicially in any direct sense.

Applying that test to the circumstances of this case, it is my view that the result of this appeal cannot adversely affect, in any way, the legal rights of the members of the applicant association

¹ See for example: *Rothmans of Pall Mall Limited v. M.N.R.* [1976] 2 F.C. 500; *R. v. Ipswich Justices, ex parte Robson* [1971] 2 All E.R. 1395; *Buxton v. Minister of Housing and Local Government* [1960] 3 All E.R. 408; *Orpen v. Roberts* [1925] S.C.R. 364; *Smith v. Attorney General of Ontario* [1924] S.C.R. 331 at p. 337; *R. v. The Guardians of the Lewisham Union* [1897] 1 Q.B. 498 at p. 501; *Re Provincial Board of Health for Ontario and City of Toronto* (1920) 51 D.L.R. 444 at p. 451 and *Cowan v. Canadian Broadcasting Corporation* [1966] 2 O.R. 309.

tion par cette décision au motif que l'existence de ces droits dépend du caractère confidentiel des communications entre un avocat et son client. Nous devons donc intervenir dans cet appel puisque notre raison d'être comme avocats est fondée sur ces droits.

^a L'Association se préoccupe également du fait que cette affaire touche à l'interprétation du droit de retenir et constituer un avocat consacré dans la *Déclaration canadienne des droits* et soulève plus précisément la question de la différence à l'égard du droit accordé à des personnes placées sous garde de consulter un avocat et celui accordé à des personnes qui ne sont pas sous garde et la question de savoir si le droit de retenir un avocat emporte le droit au caractère confidentiel des communications entre l'avocat et son client. L'Association estime que si le droit de constituer un avocat de façon confidentielle n'est pas maintenu, alors il devient illusoire. L'Association allègue que ses connaissances et son expérience dans ce domaine faciliteraient en l'espèce la tâche de la Cour.

^d A mon avis, la requérante n'a pas démontré qu'elle avait qualité pour intervenir dans cette action. Pour avoir qualité, la requérante devrait démontrer qu'elle est une partie lésée et qu'elle possède un intérêt patrimonial dans l'objet de l'appel¹.

^f Le juge Le Dain a succinctement énoncé dans l'arrêt *Rothmans* précité, ce que je crois être le critère approprié à appliquer, lorsqu'il a déclaré à la page 506 du recueil:

^g Les appelantes n'ont pas de grief réel leur permettant de contester par des poursuites judiciaires l'interprétation . . . Cette interprétation ne porte pas atteinte aux droits des appelantes et ne leur impose aucune obligation légale supplémentaire. De même on ne peut soutenir qu'elle porte directement atteinte à leurs intérêts.

^h En appliquant ce critère aux circonstances en l'espèce, je suis d'avis que l'issue de cet appel ne peut porter atteinte, de quelque façon que ce soit, aux droits des membres de l'Association requé-

¹ Voir à titre d'exemples: *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. M.R.N.* [1976] 2 C.F. 500; *R. c. Ipswich Justices, ex parte Robson* [1971] 2 All E.R. 1395; *Buxton c. Minister of Housing and Local Government* [1960] 3 All E.R. 408; *Orpen c. Roberts* [1925] R.C.S. 364; *Smith c. Le procureur général de l'Ontario* [1924] R.C.S. 331, à la p. 337; *R. c. The Guardians of the Lewisham Union* [1897] 1 Q.B. 498, à la p. 501; *Re Provincial Board of Health for Ontario and City of Toronto* (1920) 51 D.L.R. 444, à la p. 451 et *Cowan c. Radio-Canada* [1966] 2 O.R. 309.

nor can it possibly impose any additional legal obligation upon those members, nor can it really be said to affect their interests prejudicially in any direct sense.

Their interest in the solicitor-client relationship between a prisoner legally confined under the laws of Canada to a penal institution and his lawyer is no more direct than that of any other member of the general public. Since the solicitor-client privilege so clearly enshrined in our jurisprudence is the privilege of the client and not that of the solicitor, it might well be argued that the members of the general public have a more direct interest in an action in Court where one of the issues is the parameters of the solicitor-client privilege. Thus, if the applicant is correct in its submissions, any member of the general public or any association or associations purporting to represent the general public or a segment thereof would have the right to intervene in this action or any other action where this issue arises.

I would not wish the above comments to be taken in any way as a criticism of the motives of the applicant in making this application. I believe the association to be sincere in its concern over the issues implicit in this action. However, a well motivated concern and interest in the outcome of a particular proceeding before the Court is not, *per se*, a legal reason for permitting intervention and participation in that proceeding.

Applicant's counsel, at the hearing before us, sought to distinguish the *Rothmans* case (*supra*) from the case at bar on the basis that the applicants in that case were seeking to initiate action by way of one of the prerogative writs whereas in the instant case, the applicant simply wishes to intervene for the purpose of filing a factum and presenting oral argument.

In my view, this distinction is not a valid one. In its notice of motion the applicant asks for an order granting it "standing as intervenants". To me, this means that the applicant must, of necessity, establish status or *locus standi* and in my opinion, the ratio of the *Rothmans* case (*supra*) applies with

rante ni leur imposer une obligation légale supplémentaire ni porter directement atteinte à leurs intérêts.

^a L'intérêt que les membres de l'Association portent aux rapports existant entre un prisonnier légalement détenu en vertu des lois du Canada dans un établissement pénitentiaire et son avocat n'est pas plus direct que l'intérêt de tout autre membre de la collectivité au même égard. Puisque le privilège entre un avocat et son client, consacré par notre jurisprudence, appartient au client et non à l'avocat, on pourrait bien arguer que les membres de la collectivité ont un intérêt plus direct dans une action judiciaire où l'une des questions en litige porte sur les données du privilège existant entre un avocat et son client. Par conséquent, si les prétentions de la requérante sont exactes, il s'ensuit que tout membre de la collectivité ou toute association qui se dit représentante de la collectivité ou d'une partie de celle-ci aurait le droit d'intervenir dans cette action ou toute autre action où cette question est soulevée.

^e Je ne voudrais pas que ces commentaires soient considérés comme une critique des motifs qui ont poussé la requérante à présenter cette requête. Je ne doute pas que la préoccupation de l'Association au sujet des questions qui sont implicitement soulevées dans cette action est sincère. Cependant, un intérêt et une préoccupation bien motivés quant à l'issue d'une action intentée devant la Cour ne constituent pas, par eux-mêmes, des motifs légaux permettant l'intervention et la participation d'une partie dans cette action.

^h A l'audience tenue devant nous, l'avocat de la requérante a tenté d'établir une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Rothmans* (précitée) au motif que les requérants, dans cette dernière affaire, cherchaient à intenter une action par voie de l'un des brefs de prérogative alors qu'en l'espèce, la requérante désire simplement intervenir afin de déposer un mémoire et de présenter une argumentation orale.

^j A mon avis, cette distinction n'est pas valable. Dans son avis de requête, la requérante sollicite une ordonnance lui accordant [TRADUCTION] «qualité pour agir comme intervenante». Selon mon interprétation, la requérante doit nécessairement faire la preuve de sa qualité pour agir ou de son

equal force to the circumstances here present.

The only factual difference is that in the *Rothmans* case (*supra*) the applicants were themselves asking the Court for relief whereas in the instant case, the applicant is asking to intervene to support the appellant in his request for a declaration from the Court. In each case, the result of according status to the applicant would be to allow full and complete participation in the proceedings before the Court.

The question of status or standing before the Court was also considered in this Court in the case of *R. v. Bolton* [1976] 1 F.C. 252. That case was a section 28 application to set aside a decision refusing a warrant of possession in respect of land expropriated from the respondent under the federal *Expropriation Act*. The Court was hearing an application on behalf of sixteen other persons from whom other land had been expropriated, to be heard on the argument of the subject section 28 application. In dealing with the matter the Chief Justice stated as follows:

... counsel has not made any submission ... that, in our view, can be construed as persuasive that any of the applicants is affected by, or interested in, an order refusing or granting a warrant of possession against the respondent in respect of the land expropriated from him.

In our view, no matter how widely one interprets the Court's power to permit persons to be heard, it does not extend to permitting a person to be heard merely because he has an interest in another controversy where the same question of law will or may arise as that which will or may arise in the controversy that is before the Court.

In my opinion, the ratio of the *Bolton* case, as stated *supra*, applies with equal force to the case at bar. Accordingly, on the particular facts in this case, the applicant has failed to establish any right to a status or standing entitling it to intervene in this appeal.

Applicant's counsel, Mr. Ruby, submitted alternatively that he be named as *amicus curiae* and as such be given status to intervene in this appeal. Leaving aside the question as to whether a member of the bar has a status to apply to be appointed as *amicus curiae* in a case where the

locus standi et à mon avis, le principe de la décision *Rothmans* (précitée) s'applique également aux circonstances en l'espèce.

a La seule différence réelle est que dans l'affaire *Rothmans* (précitée) les requérants présentaient eux-mêmes une demande de redressement à la Cour alors qu'en l'espèce, la requérante demande à intervenir afin d'appuyer l'appelant dans sa demande visant à obtenir un jugement déclaratoire de la Cour. En l'espèce, tout comme dans l'affaire *Rothmans*, accorder à la requérante la qualité pour intervenir résulterait en sa participation pleine et entière dans les procédures devant la Cour.

c La question de la qualité pour agir dont nous sommes saisis, a déjà été étudiée par cette cour dans *R. c. Bolton* [1976] 1 C.F. 252. Il s'agissait d'une demande introduite en vertu de l'article 28 en vue d'annuler une décision qui refusait d'accorder un mandat de prise de possession relativement à l'expropriation d'un immeuble de l'intimé, aux termes de la *Loi sur l'expropriation*, adoptée par le Parlement fédéral. A l'audience devant la Cour, seize autres personnes, dont d'autres immeubles avaient été expropriés, ont présenté une requête afin d'être entendues lors du débat sur la demande en vertu de l'article 28. Relativement à cette affaire, le juge en chef a déclaré:

f ... l'avocat n'a avancé aucun argument qui nous persuade qu'un seul des requérants est concerné ou intéressé par une ordonnance refusant ou accordant un mandat de prise de possession contre l'intimé à l'égard de l'immeuble exproprié.

g A mon avis, même l'interprétation la plus large de ce pouvoir de la Cour ne permet pas d'y inclure le pouvoir d'autoriser l'audition d'une personne simplement parce qu'elle est intéressée dans un autre litige où il est possible que soit soulevé le même point de droit que celui susceptible d'être plaidé en l'espèce.

h A mon avis, le principe de l'arrêt *Bolton*, précité, s'applique également en l'espèce. Par conséquent, à la lumière des faits exposés, j'estime que la requérante n'a pas établi la qualité lui permettant d'intervenir dans le présent appel.

i L'avocat de la requérante, M^e Ruby, a demandé, à titre subsidiaire, d'être nommé *amicus curiae* et qu'ainsi nommé, la Cour lui donne qualité pour intervenir dans le présent appel. Laissant de côté la question de savoir si un membre du Barreau a qualité pour demander à être nommé *amicus*

Court does not itself see the need for an *amicus curiae*, I am not convinced, that on the facts and circumstances here present, any useful purpose would be served by acceding to this request. The appellant's counsel, Mr. Cole, acknowledged that he was a member of the applicant association. Thus, it would seem to me that as such he is fully conversant with the views of the association and is in a position to present those views to the Court on the hearing of the appeal. He also acknowledged that he would welcome the assistance of Mr. Ruby. Thus, it would seem that Mr. Cole is in a position to enlist the services of Mr. Ruby on behalf of the appellant. Mr. Ruby argued, however, that there could possibly be a conflict of interest between the position of counsel for the applicant association on the one hand and the position of counsel for the appellant on the other hand. In view of the fact that Mr. Cole advised us that he would be "delighted to have Mr. Ruby with me" and also in view of the fact that there is on file an unconditional consent to the intervention of the applicant association in subject appeal, signed by Mr. Cole as solicitor for the appellant, it is my view that this submission concerning a possible conflict of interest is without merit.

For the foregoing reasons, I would dismiss the application. Since costs were not asked for, I would make no order as to costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Heald J., and, while I certainly agree with his conclusion, I would prefer to base that conclusion on a rather narrower ground than he does. I will briefly indicate why I think that the application should be refused. I need not review the facts since they are sufficiently stated in Mr. Justice Heald's reasons.

May I first state that I agree with him that, for the applicant to succeed, it must show that it has an interest in the proceedings and this it has failed to do. In paragraphs 5 and 6 of his statement of claim, the appellant (plaintiff) sets forth the basic facts upon which he relies to support the claim

curiae dans une affaire où la Cour ne voit pas la nécessité d'en nommer un, je ne suis pas convaincu, à la lumière des faits et des circonstances en l'espèce, que faire droit à cette demande répondrait à un quelconque but. L'avocat de l'appellant, M^e Cole, a reconnu qu'il était membre de l'Association requérante. Ainsi, j'estime qu'à ce titre, il est pleinement au courant des prises de position de l'Association et est, par conséquent, à même de les présenter à la Cour au cours de l'audition de l'appel. Il a également reconnu qu'il ferait bon accueil au concours de M^e Ruby. Ainsi, il appert que M^e Cole est à même de s'assurer le concours de M^e Ruby au nom de l'appellant. M^e Ruby a toutefois plaidé qu'il pourrait y avoir un conflit d'intérêts entre la position de l'avocat représentant l'Association requérante d'une part et la position de l'avocat de l'appellant, d'autre part. Compte tenu du fait que M^e Cole nous a informés qu'il serait [TRADUCTION] «enchanté de s'adjoindre M^e Ruby» et compte tenu également du fait qu'il a été déposé un consentement pur et simple à l'intervention de l'Association requérante dans le présent appel, signé par M^e Cole en qualité d'avocat de l'appellant, j'estime que cette question d'un conflit possible d'intérêts n'est pas fondée.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la requête. Je ne rendrai pas d'ordonnance relativement aux dépens puisque ceux-ci n'ont pas été demandés.

* * *

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Heald et, bien que je souscrive à sa conclusion, je préfère cependant fonder celle-ci sur un motif plus restreint. Je donnerai brièvement les raisons qui me font conclure au rejet de la requête. Il n'est pas nécessaire que je passe en revue les faits puisqu'ils ont été adéquatement exposés dans les motifs du juge Heald.

Puis-je déclarer en premier lieu qu'à l'instar du juge Heald, j'estime que la requérante doit, pour avoir gain de cause, établir qu'elle a un intérêt dans les procédures en l'espèce; mais elle a échoué dans cette tentative. L'appellant (le demandeur) expose, dans les paragraphes 5 et 6 de sa déclara-

which he makes in paragraph 7. Those paragraphs read as follows:

5. The Defendant John Dowsett or his lawful deputy or deputies derive authority to inspect all incoming and outgoing mail from the Penitentiary Service Regulations and Commissioner's Directives passed thereunder.

6. The Plaintiff claims that letters to and from his solicitor are constantly being opened by the said John Dowsett or his deputy or deputies.

7. The Plaintiff claims this practice denies to him the common law right to privileged communications between himself and his solicitor.

From these it is abundantly clear that the claim is based upon grievances personal to the appellant. It is not an action brought by a plaintiff on behalf of the inmates of an institution as a class, as well as on his own behalf. If any support is required for that observation, it comes from the prayer for relief where, in paragraph lettered (a), Solosky requests:

(a) A declaration of this Honourable Court that properly identified items of correspondence directed to and received from his solicitor shall henceforth be regarded as privileged correspondence and shall be forwarded to their respective destinations unopened;

It is Solosky's correspondence to and from his solicitor and his alone which he seeks to have regarded as privileged and thus not to have opened. He does not seek a declaration that the regulation, applying as it does to all inmates of federal penal institutions, authorizing the inspection of incoming and outgoing mail, is *ultra vires*. Rather, the relief he claims indicates that the regulation ought not to be applied to him in so far as it purports to apply to any correspondence between his solicitor and himself. It is clear beyond doubt, therefore, that the applicant association can have no interest, direct or indirect, in Solosky's claim as framed, and thus it ought not to be permitted to intervene and present argument in the appeal.

In respect to the submission that, if the association is not permitted to intervene, its counsel, Mr. Ruby, ought to be permitted to present argument on the issues in the appeal as *amicus curiae*, I make the following observations.

tion, les faits principaux à l'appui de l'allégation contenue dans le paragraphe 7. Ces paragraphes se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 5. Le défendeur John Dowsett ou ses représentants légaux ont, en vertu du Règlement sur le service des pénitenciers et des directives du commissaire données sous le régime de ce règlement, le pouvoir d'examiner tout le courrier reçu et à expédier.

6. Le demandeur allègue que les lettres envoyées à son procureur et reçues de ce dernier sont constamment ouvertes par ledit John Dowsett ou ses représentants.

7. Le demandeur allègue que cette pratique le prive de son droit, en *common law*, d'avoir des communications privilégiées entre lui-même et son avocat.

Il ressort très clairement de ces paragraphes que la déclaration de l'appellant est fondée sur des griefs qui lui sont personnels. Il ne s'agit pas d'une action intentée par un demandeur au nom des détenus d'une institution en tant que collectivité, aussi bien qu'en son nom personnel. Cette opinion est fondée sur le paragraphe a) de la demande de redressement, aux termes duquel Solosky sollicite:

[TRADUCTION] a) Une ordonnance de cette cour déclarant que les pièces de correspondance convenablement identifiées et envoyées à son avocat ou reçues de ce dernier soient dorénavant considérées comme une correspondance privilégiée et soient expédiées à leurs destinataires respectifs sans être ouvertes;

Ce sont uniquement les lettres envoyées à son avocat et reçues de ce dernier que Solosky cherche à faire déclarer privilégiées et, par conséquent, non susceptibles d'être ouvertes, et uniquement ses lettres personnelles. Il ne cherche pas à obtenir un jugement déclarant que le Règlement, qui s'applique à tous les détenus d'institutions pénales fédérales et qui autorise l'examen du courrier reçu et à expédier, est *ultra vires*. Le redressement demandé par l'appellant indique plutôt que le Règlement ne devrait pas s'appliquer à lui dans la mesure où il s'applique à toute correspondance entre son avocat et lui-même. Par conséquent, il ne fait aucun doute que l'Association requérante ne peut avoir d'intérêt, ni direct ou indirect, dans la demande de Solosky telle que libellée, et par conséquent, elle ne devrait pas avoir la permission d'intervenir et de présenter en appel une argumentation.

Quant à l'allégation voulant que s'il n'est pas permis à l'Association d'intervenir, son avocat, M^c Ruby, devrait alors recevoir l'autorisation, en qualité d'*amicus curiae*, de présenter une argumentation relativement aux questions en appel, je ferai les commentaires suivants.

The appellant Solosky is represented in the appeal by the same counsel who appeared for him at trial. Counsel advised the Court that he devotes his practice largely to criminal matters, that he is a member of the association, with certain members of which he had discussed this case and that he is familiar with the concerns of the association in the matters at issue in the appeal. When questioned as to why then he could not present the views of the association on the issues, both he and counsel for the association said that there might be constraints placed upon the extent of the appellant's argument due to the particular interests or instructions of his client, which constraints would not be inhibiting factors in the presentation of the association since it did not represent Solosky. In addition, both stated that it was the point of view of the solicitor in matters relating to privileged communications rather than that of the barrister representing a particular client which required the submissions of counsel for the association.

While so stating, counsel said he welcomed the intervention of the association and would be pleased to have its support on the appeal. Most importantly, he pointed out that, on behalf of his client, he had filed an unqualified consent to the intervention. In my view, such a consent has the effect of obviating any constraints which might be placed on counsel by his client since implicitly it would enable appellant's counsel to present all possible arguments on the issues irrespective of their possible adverse effect on the appellant. Alternatively, Mr. Ruby or some other counsel could associate himself with appellant's counsel on the appeal to present such further argument as he might deem advisable. For these reasons, there is no discernible necessity for permitting Mr. Ruby to address the Court as *amicus curiae*.

For the above reasons, I would dismiss the application.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

L'appellant Solosky est représenté en appel par le même avocat qui a comparu en son nom en première instance. L'avocat a informé la Cour que la majeure partie de sa pratique portait sur des affaires criminelles, qu'il est un membre de l'Association, qu'il a discuté de cette affaire avec certains membres de ladite association et qu'il connaît parfaitement les préoccupations de l'Association relativement aux questions litigieuses en appel. Lorsqu'on lui a demandé ce pourquoi il ne pouvait alors faire connaître les prises de position de l'Association relativement à ces questions, il a déclaré, ainsi que l'avocat de l'Association, que la portée de l'argumentation de l'appellant souffrirait quelques contraintes à cause des directives ou des intérêts particuliers de son client, lesquelles contraintes n'empêcheraient pas l'Association de présenter son argumentation puisqu'elle ne représente pas Solosky. En outre, les deux ont déclaré que les allégations de l'avocat représentant l'Association devaient faire état du point de vue de l'avocat sur des sujets portant sur les communications privilégiées plutôt que du point de vue de l'avocat représentant un client particulier.

Au cours de ses commentaires, l'avocat de l'appellant a également déclaré accueillir avec plaisir l'intervention de l'Association et être heureux de recevoir son appui quant à l'appel en l'espèce. Il a souligné, et c'est l'aspect le plus important, qu'au nom de son client, il avait déposé un consentement pur et simple à l'intervention. A mon avis, un tel consentement a pour effet d'aller au-devant de toutes contraintes que pourrait souffrir l'avocat à cause de son client puisque, implicitement, cela permettrait à l'avocat de l'appellant de présenter tous les arguments possibles sur les questions en litige nonobstant les conséquences néfastes qu'ils pourraient avoir à l'égard de l'appellant. A titre subsidiaire, M^e Ruby ou un autre avocat pourrait prêter son concours à l'avocat de l'appellant au cours de l'appel afin de présenter d'autres arguments qu'il pourrait juger opportuns. Pour ces motifs, aucune nécessité perceptible ne peut permettre à M^e Ruby de s'adresser à la Cour en qualité d'*amicus curiae*.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la requête.

j

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris à ces motifs.

A-516-76

A-516-76

Hawker Industries Limited (*Appellant*) (*Defendant*)

v.

Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A. (*Respondent*) (*Plaintiff*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, September 8, 1977.

Practice — Rule 324 application — Fatal flaw — Opportunity to remedy if possible — Federal Court Rule 324.

Jurisdiction — Application under s. 52(a) for order to quash Trial Division decision for want of jurisdiction — Application made before matter heard in Court of Appeal — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(a).

Appellant applies under Rule 324 for an order quashing the proceedings of the Trial Division, even before the appeal was heard, under section 52(a) of the *Federal Court Act*. The Court of Appeal proceedings were launched as an appeal from a Trial Division judgment determining respondent's right to recover damages for failure to perform a contract to install a rudder on its ship. Appellant argues that the Federal Court, in view of recent Supreme Court of Canada decision, had no authority to entertain plaintiff's (respondent) claim.

Held, the application is dismissed. The applicant (appellant) seeks an order to have the judgment of the Trial Division set aside by the Court of Appeal before the hearing of the appeal from that judgment and not to have the appeal itself quashed. This seemingly cannot be done under section 52(a), for the proceeding in the Court of Appeal is the appeal from the Trial Division. In absence of authority, the Court of Appeal has no jurisdiction to set aside the judgment appealed against until after both parties have been heard on appeal.

APPLICATION.

COUNSEL:

Stewart McInnes for appellant (defendant).

Donald A. Kerr, Q.C., for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for appellant (defendant).

Hawker Industries Limited (*Appelante*) (*Défenderesse*)

a c.

Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A. (*Intimée*) (*Demanderesse*)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Ryan et Le Dain—Ottawa, le 8 septembre 1977.

Pratique — Demande introduite conformément à la Règle 324 — Erreur fatale — Occasion d'y remédier, le cas échéant — Règle 324 de la Cour fédérale.

c *Compétence — Demande en vertu de l'art. 52a) visant l'obtention d'une ordonnance annulant la décision de la Division de première instance pour défaut de compétence — Demande présentée avant l'audition de la cause par la Cour d'appel — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 52a).*

d L'appelante, aux termes d'une demande présentée conformément à la Règle 324, cherche à mettre fin, sous l'autorité de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, aux procédures intentées en Division de première instance avant même l'audition de l'appel. Les procédures devant la Cour d'appel ont été e intentées à la suite d'une décision de la Division de première instance donnant à l'intimée le droit d'obtenir des dommages-intérêts en raison de l'inexécution d'un contrat, savoir l'omission, par l'appelante, d'installer un gouvernail sur son bateau. L'appelante fait valoir que, compte tenu d'une décision récente de la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale n'avait pas f compétence pour connaître de la réclamation de la demanderesse (intimée).

Arrêt: la demande est rejetée. La requérante (l'appelante) cherche à obtenir de la Cour d'appel l'annulation du jugement de la Division de première instance avant l'audition de l'appel interjeté de ce jugement et non à mettre fin l'appel lui-même. g Or, l'article 52a) ne prévoit pas ce cas, car la procédure devant la Cour d'appel consiste en un appel interjeté d'une décision de la Division de première instance. En l'absence d'une jurisprudence contraire, la Cour d'appel n'a compétence pour annuler le jugement dont appel est interjeté qu'après avoir entendu en appel les deux parties.

h

DEMANDE.

AVOCATS:

i *Stewart McInnes* pour l'appelante (défenderesse).

Donald A. Kerr, c.r., pour l'intimée (demanderesse).

j PROCUREURS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour l'appelante (défenderesse).

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for respondent (plaintiff).

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour l'intimée (demanderesse).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

JACKETT C.J.: This is a motion in writing under Rule 324¹, whereby the appellant applies "for an order quashing these proceedings under section 52(a) of the *Federal Court Act*."

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une requête écrite présentée conformément à la Règle 324¹. L'appelante y sollicite [TRADUCTION] «une ordonnance mettant fin aux procédures en vertu de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.»

The proceeding in the Federal Court of Appeal was launched by way of a notice of appeal dated July 21, 1976 whereby the appellant appealed against a judgment of the Trial Division that determined that the respondent was "entitled to recover from the appellant damages for failure to perform a contract".

Les procédures entamées devant la Cour d'appel fédérale ont débuté par un avis d'appel daté du 21 juillet 1976 aux termes duquel l'appelante interjetait appel d'une décision de la Division de première instance donnant à l'intimée le [TRADUCTION] «droit d'obtenir de l'appelante des dommages-intérêts en raison de l'inexécution d'un contrat».

In support of the Rule 324 motion to quash, the solicitors for the appellant have written a letter dated July 27, 1977, to the administrator, the body of which reads as follows:

A l'appui de la requête en annulation présentée conformément à la Règle 324, les avocats de l'appelante ont fait parvenir à l'administrateur de la Cour une lettre datée du 27 juillet 1977 qui se lit substantiellement comme suit:

This is an Application by the Appellant, Hawker Industries Limited, under Section 52(a) of the Federal Court Act to quash these proceedings for lack of jurisdiction pursuant to Rule 324. The Application is made pursuant to Notice of Motion, copy of which is enclosed and which has been served on the solicitor for the Respondent, Donald A. Kerr, Q.C.

[TRADUCTION] Il s'agit d'une demande présentée conformément à la Règle 324. L'appelante, Hawker Industries Limited, sous l'autorité de l'article 52a) de la Loi sur la Cour fédérale, cherche à mettre fin aux présentes procédures pour défaut de compétence. La demande est faite conformément à l'avis de requête qui a été signifié à l'avocat de l'intimée, Donald A. Kerr, c.r., et dont copie est annexée.

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.

¹ La Règle 324 se lit 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) 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.

(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) 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.

(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.

(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.

The circumstances giving rise to this action are set out in the pleadings which are incorporated in an Appeal Book filed in this Honourable Court. A Notice of Appeal was duly filed and dated July 21, 1976 and the parties are still awaiting a transcript of the evidence given at trial. The written decision of Mr. Justice Bastin set out the circumstances giving rise to the action which is a claim for damages by the Respondent arising out of a contract with the Appellant to repair the Respondent's ship at Halifax, Nova Scotia.

The Appellant submits there is no jurisdiction in the Federal Court of Canada to entertain the Plaintiff's claim for damages as set out in its amended Statement of Claim filed the 20th day of April, 1975. The Appellant refers to the decision of Mr. Justice Thurlow in *Her Majesty the Queen v. Canadian Vickers Limited and Canadian General Electric Company Limited*, filed June 22, 1977. In that case the Associate Chief Justice held that a contract for the building of a ship was not a Maritime contract and was not within the jurisdiction of The Federal Court under Section 22(2)(n) of The Federal Court Act. The contract in that case is for the repair of the ship and these circumstances which are the subject of these proceedings cannot be distinguished with respect to the matter of jurisdiction.

The Appellant requests that an Order be issued out of this Honourable Court dismissing the claim of the Respondent with no costs to either party.

With reference to this motion, counsel for the respondent has written a letter dated September 2, 1977, to the Registry, the body of which reads as follows:

I am afraid that I am overdue in filing a Response to Stewart McInnes' Notice of Motion to quash the proceedings, and his Representations in Writing dated July 27th. As you will appreciate, the question of jurisdiction is an extremely complex one, arising out of the recent decisions in the McNamara, Quebec North Shore, Canadian Vickers and Sivaco cases. I understand that the latter two—and particularly the Canadian Vickers decision, upon which Mr. McInnes bases his application—are under appeal to the Supreme Court of Canada.

As I think you are aware, I have also been involved, during the past month or so, in some six or eight other cases where jurisdictional questions are being raised. I suppose I am in the same position as most other lawyers who have marine cases before the Federal Court, in that I am not sure that the status, or eventual solution, of these jurisdictional problems will be.

For the moment, rather than attempt to respond in writing to Mr. McInnes' Representations, I must apply for an oral hearing. I would greatly appreciate if you would pass this letter to the Administrator by way of telecopier, and we will await his instructions with respect to the time and place of hearing.

I need hardly say that the matter is of vital importance to my client. In fact, it was Hawker Industries Limited which chose the Federal Court in an action against the shipowner. For reasons which are fully set out in the correspondence in your file, my client decided not to defend that action. Instead we

Les circonstances qui ont donné lieu à la présente action sont indiquées dans les plaidoiries qui ont été insérées dans un dossier d'appel déposé devant la présente cour. Un avis d'appel, daté du 21 juillet 1976, a été dûment déposé et les parties attendent encore la transcription de la preuve présentée en première instance. La décision écrite du juge Bastin fait état des circonstances qui ont donné lieu à la présente action en dommages-intérêts, intentée par l'intimée, à la suite d'un contrat conclu avec l'appelante aux termes duquel le navire de l'intimée devait être réparé à Halifax (Nouvelle-Écosse).

L'appelante prétend que la Cour fédérale du Canada n'a pas compétence pour connaître de la réclamation de la demanderesse en dommages-intérêts telle qu'énoncée dans sa déclaration amendée déposée le 20 avril 1975. L'appelante se réfère à la décision du juge Thurlow dans *Sa Majesté la Reine c. Canadian Vickers Limited et La Compagnie générale électrique Limitée*, déposée le 22 juin 1977. Dans cette affaire, le juge en chef adjoint a décidé qu'un contrat de construction d'un navire n'était pas un contrat maritime et n'entrait pas dans le champ de compétence de la Cour fédérale visé à l'article 22(2)(n) de la Loi sur la Cour fédérale. Le contrat en l'espèce vise la réparation du navire et on ne peut faire de distinction entre les circonstances de l'affaire susmentionnée et les circonstances qui font l'objet des présentes procédures eu égard à la question de compétence.

L'appelante sollicite une ordonnance rejetant la réclamation de l'intimée sans frais pour les parties.

Tenant compte de cette requête, l'avocat de l'intimée a fait parvenir au greffe une lettre datée du 2 septembre 1977 qui se lit substantiellement comme suit:

[TRADUCTION] Je crains qu'il ne soit trop tard pour déposer une réponse à l'avis de requête de Stewart McInnes visant à mettre fin aux procédures et à ses observations écrites du 27 juillet. Comme vous le reconnaîtrez, la question de la compétence de la Cour en est une fort compliquée, comme l'ont démontré les récentes décisions McNamara, Quebec North Shore, Canadian Vickers et Sivaco. Je comprends que les deux dernières décisions—et plus spécialement, la décision Canadian Vickers sur laquelle M^e McInnes fonde sa demande—ont été portées en appel devant la Cour suprême du Canada.

Comme vous le savez peut-être, j'ai également traité de la question de la compétence de la Cour dans six ou huit autres causes, le mois dernier. Je pense être dans la même situation que la plupart des autres avocats qui plaident une affaire de droit maritime en Cour fédérale, en ce sens que je ne sais pas quelle réponse sera apportée à cette question.

Pour l'instant, plutôt que de répondre par écrit aux observations de M^e McInnes, je demande une audition orale. Je vous saurais gré de transmettre la présente à l'administrateur par voie de télécopieur. Je serai dans l'attente de ses directives quant aux temps et lieu de l'audition.

Il va sans dire qu'il s'agit d'une question vitale pour ma cliente. De fait, c'est Hawker Industries Limited qui a choisi la Cour fédérale comme forum de l'action contre le propriétaire du navire. Pour des raisons qui ont été succinctement énoncées dans la correspondance versée au dossier, ma cliente a décidé

commenced a new action with Hawker Industries Limited and Bethlehem Steel as co-Defendants. We agreed to let the first action go to judgment, and then in the second action counter-claimed for the amount of the judgment.

We went through a lengthy trial, with witnesses coming to Halifax from Vancouver, various points in the U.S.A., Bermuda, etc. My client won a resounding decision on all points. (The sum at issue is approximately \$400,000.)

Hawker filed a Notice of Appeal, but only on the merits and not on jurisdictional grounds. Had that Notice not been filed, then of course the case would be completely over, and my client would have recovered the large damages awarded by the Trial Judge.

If the Court were to divest itself of jurisdiction now, after the trial and decision, the hardship to which my client would be put would be extreme.

I mention these matters only in a preliminary way. At the time of a hearing, I will of course be advancing arguments in an attempt to distinguish the Canadian Vickers and other relevant decisions, but it may be that the Supreme Court will have filed a definitive decision on the point by that time in any event.

I am sending a copy of this letter to Mr. McInnes. I look forward to hearing from you.

Before dealing with the merits of this matter, I deem it advisable to say something about the procedure provided for by Rule 324.

Having regard to the requirement of section 16(3) of the *Federal Court Act* that "... sittings of the Court of Appeal shall be arranged by the Chief Justice to suit, as nearly as may be, the convenience of the parties", the provision in Rule 324 for motions in writing serves the very useful purpose of enabling interlocutory work of the Court to be dealt with more expeditiously and with much less expenditure of public money than would otherwise be the case. It is also, I believe, in many instances, more economical from the point of view of the parties. There are of course cases where motions in writing are not appropriate having regard to the character of the subject of the application.

With certain exceptions², an application is only

² See Rule 1107 re applications in the Court of Appeal for leave or extension of time.

de ne pas produire de défense à l'action. Au lieu de cela, nous avons intenté une nouvelle action où Hawker Industries Limited et Bethlehem Steel ont été jointes à titre de codéfenderesses. Nous avons convenu de laisser la première action suivre son cours jusqu'à ce qu'une décision soit rendue et de faire, quant à la seconde action, une demande reconventionnelle dont l'objet serait la somme accordée par le premier jugement.

L'instruction de l'action a duré longtemps. Certains témoins venaient de Vancouver, des États-Unis, des Bermudes, etc. Ma cliente a remporté une victoire retentissante: elle a eu gain de cause sur tous les points. (La somme en litige est d'environ \$400,000.)

Hawker a déposé un avis d'appel qui portait uniquement sur le fond de la cause et non sur la question de compétence. Si cet avis n'avait pas été déposé, l'affaire serait maintenant close et ma cliente aurait obtenu du juge de première instance des dommages-intérêts élevés.

Si la Cour devait maintenant, soit après l'instruction et la décision, se déclarer incompétente, ma cliente subirait une grave injustice.

Je ne mentionne ces faits que d'une façon préliminaire. Au moment de l'audition, je ferai valoir, bien entendu, des arguments visant à distinguer Canadian Vickers et les autres décisions pertinentes, mais il se pourrait qu'à ce moment, la Cour suprême ait déposé son jugement final relativement à cette question.

J'expédie une copie de cette lettre à M^c McInnes. Dans l'attente d'une réponse, je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Avant d'étudier le fond de cette affaire, j'estime opportun de dire quelques mots au sujet de la procédure visée à la Règle 324.

Compte tenu de l'article 16(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prescrit que «Autant que possible, le juge en chef choisit, pour ... [les] séances de la Cour d'appel, le lieu qui convient aux parties», la disposition de la Règle 324 visant les requêtes écrites est très utile: elle permet à la Cour d'expédier les requêtes interlocutoires tout en épargnant la dépense de deniers publics. A mon avis, il s'agit d'une procédure qui se révèle également, en plusieurs cas, plus économique pour les parties. Il existe, bien entendu, des situations où ce type de requête ne constitue pas la procédure appropriée à prendre eu égard à la nature de l'objet de la demande.

Sous réserve de quelques exceptions², une

² Voir la Règle 1107 concernant les demandes de permission d'appeler ou de prorogation de délai adressées à la Cour d'appel.

made under Rule 324 when the applicant (in this case, the appellant) has elected to have the application disposed of in that way (Rule 324(1)); and an order cannot be made against the "opposing party" based on the submissions in writing, if he exercises his option (Rule 324(3)) for an "oral hearing". In addition, the practice of the Court is to require an oral hearing in any case where it is not satisfied that the matter can be adequately considered on the written submissions (Rule 324(4)).

Furthermore, in my view, just as happens in the case of an application made in the presence of members of the Court, where an applicant makes a Rule 324 application based on submissions that do not call for any reply from the opposing party, it may be dismissed without waiting for such submissions. It is a corollary of this view that, if there is a reasonable possibility that the applicant may have a reply to what seems to the Court, at first blush, to be fatal to the application, the Court may (just as it does during oral argument) find a means of giving the applicant an opportunity to reply thereto.

As will be seen from what I am about to say, this is an application to which, as I appreciate it having regard to the applicant's submissions, there is a fatal objection. In the circumstances, I am loath to take the responsibility for the public expenditure involved in setting up a special court to hear "oral argument" unless the applicant, who has elected to have his application disposed of on written submissions, can show that there is a reasonably arguable answer to that objection.

I turn to the merits of the application.

Section 52(a) authorizes the Court of Appeal, *inter alia*, to "quash proceedings in cases brought before it in which it has no jurisdiction. . ." The proceeding in the Court of Appeal in this case is an appeal from the judgment of the Trial Division. It is obvious from the written representations filed on behalf of the applicant (appellant) that the applicant is *not* seeking to have that appeal quashed but is seeking to have the Court of Appeal quash the proceeding in the Trial Division on the ground that that proceeding is beyond the jurisdic-

demande est présentée sous l'autorité de la Règle 324 seulement lorsque le requérant (en l'espèce, l'appelante) a choisi de faire trancher la demande de la façon prévue à ladite règle (Règle 324(1)); et une ordonnance, fondée sur les observations écrites, ne peut être rendue contre la «partie opposante» si cette partie opte plutôt (Règle 324(3)) pour une «audition orale». De plus, la procédure de la Cour est d'exiger une audition orale lorsqu'elle n'est pas convaincue que la question ne peut adéquatement être étudiée sur la base des observations écrites (Règle 324(4)).

En outre, à mon avis, à l'instar de ce qui se produit lorsqu'une demande est présentée devant les membres de la Cour, lorsqu'un requérant fait, sous l'autorité de la Règle 324, une demande fondée sur des observations auxquelles la partie opposante n'a pas à répondre, sa demande peut être rejetée avant que soient présentées ces observations. Comme corollaire, s'il existe une possibilité raisonnable que le requérant puisse répondre à ce que la Cour considère à première vue, être fatal pour la demande, la Cour pourra (comme elle le fait au cours d'une argumentation orale) lui donner l'occasion d'y répondre.

Comme on le verra ci-après, il s'agit d'une demande contre laquelle, du point de vue des prétentions de la requérante, on soulève une objection fatale. Dans les circonstances, j'hésite à dépenser les deniers publics en vue de tenir une séance spéciale pour entendre une «argumentation orale» à moins que la requérante, qui a choisi de voir sa demande décidée sur la base d'observations écrites, ne puisse démontrer l'existence d'un argument raisonnablement soutenable en réponse à cette objection.

Je passe maintenant au fond de la demande.

L'article 52a) autorise la Cour d'appel, notamment, à «mettre fin aux procédures dans les causes intentées devant elle, lorsqu'elle n'a pas compétence. . .» La Cour d'appel est saisie, en l'espèce, d'un appel interjeté de la décision de première instance. Il est clair, d'après les observations écrites déposées au nom de la requérante (l'appelante) que celle-ci *ne* cherche *pas* à mettre fin à cet appel mais plutôt à demander à la Cour d'appel de mettre fin aux procédures entamées en Division de première instance au motif que la Division de

tion of the Trial Division³. In other words, if I properly apprehend the order that the applicant is seeking, it is to have the judgment of the Trial Division set aside by the Court of Appeal before the hearing of the appeal from that judgment and not to have the appeal itself quashed. It would not seem that this can be done under section 52(a).

In the absence of some authority of which I am unaware, the Court of Appeal has no jurisdiction to set aside the judgment appealed against until after both parties have been heard on the appeal. Unless, therefore, the applicant can show some authority for the proposed order sought by this Rule 324 motion, I am of the view that it must be dismissed. I should, however, wish to be satisfied that the applicant does not have knowledge of some authority under which the order can be made that is not mentioned in the submissions. I propose therefore that an order be made dismissing the Rule 324 motion unless further submissions are deposited by the applicant in the Registry within 20 days from communication by the Registry to the applicant's solicitor of the proposed order and the reasons therefor by registered mail as evidenced by an "A.R." card. If such submissions are submitted the Court can consider whether they show a sufficiently arguable case for this 324 application to warrant arranging for the "oral argument" sought by the respondent.

The disposition that I propose of this Rule 324 application does not mean that I am of the view that it may not be proper for the appellant to seek a disposition of its appeal on the jurisdiction question without preparing the material for hearing of the appeal on the merits. It may well be that the parties can agree on a joint application for a hearing of the appeal on the jurisdiction question alone subject to a further hearing if the Court of Appeal comes to the conclusion that the Trial Division had jurisdiction or that, if the parties

³ By its submissions under Rule 324, the applicant states that it is seeking an order "dismissing the claim of the Respondent".

première instance n'a pas compétence pour connaître des procédures devant elle³. En d'autres mots, si je comprends bien le sens de l'ordonnance demandée, la requérante cherche à obtenir de la Cour d'appel l'annulation de la décision de la Division de première instance avant l'audition de l'appel interjeté de ce jugement et ne cherche pas à mettre fin à l'appel lui-même. Or, l'article 52a) ne prévoit pas cette procédure.

En l'absence d'une jurisprudence contraire susceptible d'exister, je conclus que la Cour d'appel n'a compétence pour annuler le jugement dont appel est interjeté qu'après avoir entendu en appel les deux parties. Par conséquent, à moins que la requérante ne cite une jurisprudence à l'appui de l'ordonnance recherchée aux termes de la requête présentée conformément à la Règle 324, je suis d'avis de rejeter ladite requête. Je voudrais, cependant, être convaincu qu'il n'existe pas une jurisprudence que la requérante n'aurait pas mentionnée dans ses allégations et aux termes de laquelle l'ordonnance pourrait être rendue. Je propose, par conséquent, de rendre une ordonnance rejetant la requête présentée conformément à la Règle 324 sous réserve d'observations additionnelles à être déposées au greffe, par la requérante, dans un délai de 20 jours à compter de la communication par le greffe, à l'avocat de la requérante, de l'ordonnance proposée et de ses motifs, par voie de courrier recommandé accompagné d'une carte «A.R.» La Cour pourra, le cas échéant, décider si ces observations confèrent à la demande présentée conformément à la Règle 324 un poids suffisant pour justifier l'«argumentation orale» recherchée par l'intimée.

La décision proposée relativement à la demande présentée conformément à la Règle 324 ne signifie pas que je suis d'avis qu'il est irrégulier pour l'appellante de demander que son appel soit jugé sur la question de la compétence sans qu'aient été préparés les documents nécessaires pour l'audition de l'appel sur le fond. D'une part, les parties peuvent fort bien convenir d'une demande conjointe d'audition de l'appel fondée uniquement sur la question de la compétence sous réserve d'une autre audition si la Cour d'appel conclut que la

³ Aux termes de ses observations présentées sous l'autorité de la Règle 324, la requérante cherche à obtenir une ordonnance «rejetant la réclamation de l'intimée».

cannot so agree, the appellant might make an application for an order for such a hearing, in which event, the Court could, after considering representation from both parties, decide whether it would be expedient to proceed in some such way.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

a Division de première instance avait compétence, ou encore, si les parties ne peuvent en convenir, l'appelante peut présenter une demande visant l'obtention d'une ordonnance lui accordant une telle audition, en quel cas la Cour pourrait, après avoir étudié les exposés des deux parties, juger s'il serait opportun de procéder de l'une ou l'autre de ces façons.

* * *

b

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

T-3352-77

T-3352-77

The Queen (Plaintiff)

v.

Nest Mfg. Ltd. (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Calgary, October 6;
Vancouver, October 11, 1977.

Crown — Executions — Excise tax and penalty owed by defendant — Certificate registered under s. 52(4) of Excise Tax Act — Proceedings as if judgment of Court — Goods seized on writ of fieri facias — Bank claiming priority for security under s. 88 of Bank Act — Issue of priority — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 52(4) — Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88.

ACTION.

COUNSEL:

*Arthur M. Lutz for plaintiff.
James P. Low for defendant.
B. K. O'Ferrall for Bank of Commerce.
Burton Shields for E. W. Nisky.*

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Craig & Salmon, Calgary, for defendant.*

*Jones, Black & Company, Calgary, for Bank of Commerce.
Lockwood & Shields, Calgary, for E. W. Nisky.*

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiff has registered a certificate under subsection 52(4) of the *Excise Tax Act*¹ in respect of \$35,850.58 excise tax and penalty assessed against the defendant thereby becoming entitled to take proceedings on the certificate as if it were a judgment of this Court. Certain goods manufactured by the defendant were seized in Alberta on writs of *fieri facias*. Claims of priority were entered with the sheriffs

¹ R.S.C. 1970, c. E-13.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Nest Mfg. Ltd. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—
Calgary, le 6 octobre; Vancouver, le 11 octobre
1977.

Couronne — Mesures exécutoires — Taxe d'accise et amende dues par la défenderesse — Certificat enregistré aux termes de l'art. 52(4) de la Loi sur la taxe d'accise — Procédures intentées comme si ce certificat était un jugement de la Cour — Marchandises saisies par voie de bref de fieri facias — La banque fait valoir sa créance privilégiée sur ces biens donnés à titre de garantie en vertu de l'art. 88 de la Loi sur les banques — Créances de la banque déclarée prioritaire — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 52(4) — Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1, art. 88.

^d ACTION.

AVOCATS:

*Arthur M. Lutz pour la demanderesse.
James P. Low pour la défenderesse.
^e B. K. O'Ferrall pour la Banque de Commerce.
Burton Shields pour E. W. Nisky.*

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Craig & Salmon, Calgary, pour la défenderesse.
Jones, Black & Company, Calgary, pour la Banque de Commerce.
^g Lockwood & Shields, Calgary, pour E. W. Nisky.*

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

LE JUGE MAHONEY: Aux termes du paragraphe 52(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*¹, la demanderesse a fait enregistrer un certificat relativement à un montant de \$35,850.58 payable à l'égard de la taxe d'accise et de l'amende imputées à la défenderesse; ce faisant, elle devenait autorisée à intenter des procédures sur la foi de ce certificat, comme s'il était un jugement de cette cour. Certaines marchandises fabriquées par la défenderesse ont

¹ S.R.C. 1970, c. E-13.

concerned by the Canadian Imperial Bank of Commerce, the validity of whose security under section 88 of the *Bank Act*² is not challenged. An order for the private sale of the goods by the bank, the proceeds to be accounted for and paid to the sheriff of Calgary, was made on consent. The priority of the plaintiff and bank remains to be decided.

I find nothing in the *Excise Tax Act* giving the Crown priority over a secured creditor in respect of assets subject to the security. This case involves excise tax accrued due in respect of goods, other than those seized, sold by the defendant. It is to be distinguished from the situation considered by Rowbotham L.J.S.C. in *Attorney General of Canada v. Canadian Imperial Bank of Commerce*³ where he dealt with the excise tax attributable to the goods sold by the bank in realization of its section 88 security. There, the effect of pertinent provisions of the *Excise Tax Act* was to place the bank in the taxpayer's shoes in so far as the goods sold by it was concerned. That is not, however, to say that it is also in the taxpayer's shoes in so far as other excise tax liability is concerned.

ORDER

IT IS ORDERED AND ADJUDGED that the goods seized herein are not exempt from seizure and that the Canadian Imperial Bank of Commerce has priority over the plaintiff in respect of the proceeds of their sale. In the circumstances the plaintiff is entitled to her costs which I fix at \$200 in lieu of taxation exclusive of disbursements.

² R.S.C. 1970, c. B-1.

³ [1974] 1 W.W.R. 186.

été saisies en Alberta par voie de brefs de *fieri facias*. La Banque Canadienne Impériale de Commerce, dont la validité de la garantie à elle donnée en vertu de l'article 88 de la *Loi sur les banques*² n'est pas contestée, a fait valoir, auprès des shérifs intéressés, sa créance privilégiée. Une ordonnance de vente de gré à gré des marchandises par la banque, vente dont le produit devra être comptabilisé et versé au shérif de Calgary, a été rendue sur consentement. Il reste à trancher la question des droits prioritaires de la demanderesse et de la banque.

La *Loi sur la taxe d'accise* ne contient aucune disposition donnant à la Couronne priorité sur un créancier garanti relativement à des biens qui font l'objet de la garantie. La présente affaire concerne une taxe d'accise échue, payable à l'égard de marchandises (autres que celles saisies) vendues par la défenderesse. Il faut faire des distinctions entre cette affaire et l'affaire étudiée par le juge Rowbotham L.J.C.S. dans *Le procureur général du Canada c. Canadian Imperial Bank of Commerce*³ où il était question de la taxe d'accise afférente à des biens vendus par la banque en exécution de la garantie prévue à l'article 88. Dans cette dernière affaire, les dispositions pertinentes de la *Loi sur la taxe d'accise* ont eu pour effet de mettre la banque à la place du contribuable dans la mesure où il était question des biens vendus par elle. Ce n'est toutefois pas toujours le cas lorsqu'il s'agit d'une taxe d'accise appartenant à une autre catégorie.

ORDONNANCE

LA PRÉSENTE COUR STATUE que les marchandises saisies en l'espèce ne sont pas exemptes de saisie et que la Banque Canadienne Impériale de Commerce détient une créance ayant priorité sur celle de la demanderesse à l'égard du produit de la vente desdites marchandises. Dans les circonstances, la demanderesse a droit à ses dépens établis à \$200 tenant lieu de taxation, à l'exclusion des déboursés.

² S.R.C. 1970, c. B-1.

³ [1974] 1 W.W.R. 186.

T-4595-76

T-4595-76

Ugine Aciers (*Appellant*)

v.

Registrar of Trade Marks (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Decary J.—Montreal, March 31;
Ottawa, June 24, 1977.

Trade marks — Registration — Refusal to register mark because of confusion with registered trade marks — Prefix used for all products of companies held by conglomerate — Other marks with same prefix registered without giving rise to complaints — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 12(1), 15(1), 36(1).

Appellant appeals from the Registrar of Trade Marks' refusal to register the word "UGIPLUS" as it was confusing with registered trade marks. The prefix "UGI" was used by the companies of a conglomerate beneficially-owned by one holding company.

Held, the appeal is allowed. Section 15 of the Act permits registration of confusing marks if the applicant is the owner of all such trade marks. The testimony of the holding company's top executive in Canada provided more detailed information about the operation of the group of companies than was available to the Registrar and pointed out that the use of the prefix "UGI", common to all products produced by this group, had never created confusion.

APPEAL.

COUNSEL:

H. Richard for appellant.*J. M. Aubry* for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Léger, Robic, Rouleau & Richard, Montreal, for appellant.*Deputy Attorney General of Canada* for mis-en-cause.

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

DECARY J.: The question is whether the Registrar of Trade Marks was correct in refusing to register the word "UGIPLUS" by virtue of his discretionary power under section 36 of the *Trade*

Ugine Aciers (*Appelante*)

c.

Le registraire des marques de commerce (*mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Decary—
Montréal, le 31 mars; Ottawa, le 24 juin 1977.

Marques de commerce — Enregistrement — Refus d'enregistrer une marque à cause de la confusion avec des marques de commerce déjà enregistrées — Préfixe utilisé pour tous les produits des compagnies possédés par le conglomerat — D'autres marques de commerce portant le même préfixe ont été enregistrées sans jamais donner lieu à des plaintes — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6, 12(1), 15(1), 36(1).

L'appelante a fait appel contre le refus du registraire des marques de commerce d'enregistrer le mot «UGIPLUS» sous le prétexte qu'il créerait de la confusion avec des marques de commerce déjà enregistrées. Le préfixe «UGI» était utilisé par les compagnies faisant partie d'un conglomerat possédé à titre bénéficiaire par une compagnie de gestion.

Arrêt: l'appel est accueilli. L'article 15 de la Loi permet l'enregistrement de marques de commerce créant de la confusion si le requérant est le propriétaire de toutes semblables marques. La déposition du plus haut cadre de la compagnie au Canada a fourni des renseignements plus détaillés sur le fonctionnement de groupe de compagnies que n'en possédait le registraire, et a fait ressortir que l'emploi du préfixe «UGI» pour tous les produits du groupe n'a jamais créé de confusion.

APPEL.

AVOCATS:

H. Richard pour l'appelante.*J. M. Aubry* pour le mis-en-cause.

PROCUREURS:

Léger, Robic, Rouleau & Richard, Montréal, pour l'appelante.*Le sous-procureur général du Canada* pour le mis-en-cause.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DECARY: Il s'agit de déterminer si le registraire des marques de commerce avait raison, en vertu du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par les dispositions de l'article 36 de la *Loi*

*Marks Act*¹.

Section 36 reads in part as follows:

36. (1) The Registrar shall refuse an application for the registration of a trade mark if he is satisfied that

(b) the trade mark is not registrable; or

The Registrar must take the provisions of section 12(1)(d) into consideration:

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(d) confusing with a registered trade mark; or

The expression "confusing" is defined in section 2:

2. In this Act

"confusing" when applied as an adjective to a trade mark or trade name, means a trade mark or trade name the use of which would cause confusion in the manner and circumstances described in section 6;

The Act therefore provides that even the possibility of confusion is sufficient to consider a trade mark confusing for purposes of section 6.

Subsections 6(1) to (4) describe cases where confusion may arise, and subsection 6(5) lists the circumstances which must be taken into account when deciding whether confusion is possible or not:

6. (1) For the purposes of this Act a trade mark or trade name is confusing with another trade mark or trade name if the use of such first mentioned trade mark or trade name would cause confusion with such last mentioned trade mark or trade name in the manner and circumstances described in this section.

(2) The use of a trade mark causes confusion with another trade mark if the use of both trade marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with such trade marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(3) The use of a trade mark causes confusion with a trade name if the use of both the trade mark and trade name in the same area would be likely to lead to the inference that the

sur les marques de commerce¹, de refuser d'enregistrer le mot «UGIPLUS».

L'article 36 se lit, en partie:

36. Le registraire doit rejeter une demande d'enregistrement d'une marque de commerce s'il est convaincu que

b) la marque de commerce n'est pas enregistrable; ou

Le registraire doit considérer le texte de l'article 12(1)d):

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

d) une expression créant de la confusion avec une marque de commerce déposée; ou

L'expression «créant de la confusion» est décrite à l'article 2:

2. Dans la présente loi

«créant de la confusion», lorsqu'elle est employée comme qualificatif d'une marque de commerce ou d'un nom commercial, désigne une marque de commerce ou un nom commercial dont l'emploi créerait de la confusion en la manière et les circonstances décrites à l'article 6;

Il est donc prévu qu'une simple possibilité de confusion est suffisante pour décider qu'une marque de commerce créée de la confusion aux fins de l'article 6 de la Loi.

Les paragraphes (1) à (4) de l'article 6 décrivent des cas de confusion et le paragraphe (5) indique les circonstances dont il faut tenir compte pour juger s'il peut y avoir confusion ou non:

6. (1) Aux fins de la présente loi, une marque de commerce ou un nom commercial crée de la confusion avec une autre marque de commerce ou un autre nom commercial si l'emploi de la marque de commerce ou du nom commercial en premier lieu mentionné cause de la confusion avec la marque de commerce ou le nom commercial en dernier lieu mentionné, de la manière et dans les circonstances décrites au présent article.

(2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec lesdites marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

(3) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec un nom commercial, lorsque l'emploi des deux dans la même région serait susceptible de faire conclure que les mar-

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

wares or services associated with the trade mark and those associated with the business carried on under such trade name are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(4) The use of a trade name causes confusion with a trade mark if the use of both the trade name and the trade mark in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with the business carried on under such trade name and those associated with such trade mark are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

(a) the inherent distinctiveness of the trade marks or trade names and the extent to which they have become known;

(b) the length of time the trade marks or trade names have been in use;

(c) the nature of the wares, services or business;

(d) the nature of the trade; and

(e) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

The provisions of section 6(1) to (4) are designed to avoid situations where it is suggested that only one person is involved, when there are actually different persons involved. Subsection 6(5) provides that, *inter alia*, the nature of the wares and the degree of resemblance between the trade marks or trade names, or in the ideas suggested by them, must be taken into account.

With respect to section 6(1) to (4), it should be noted that it has been shown that the owner of the UGIPLUS trade mark is part of a group of companies whose shares are owned, directly or indirectly, by Pechiney-Ugine-Kuhlmann. In this group, in each sector of activity there is one subsidiary which also acts as a holding company for all the shares of each of the subsidiaries operating within that sector. In addition, there are sub-subsidiaries with their own subsidiaries. There may therefore be several "generations" in the Pechiney-Ugine-Kuhlmann group. The group is an empire of over one hundred and fifty companies with, in fact and in substance, a single beneficial owner—the company which holds, directly or indirectly, all the

chandises liées à cette marque et les marchandises liées à l'entreprise poursuivie sous ce nom commercial sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec une telle marque et les services en liaison avec l'entreprise poursuivie sous un tel nom sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou services soient ou non de la même catégorie générale.

(4) L'emploi d'un nom commercial crée de la confusion avec une marque de commerce, lorsque l'emploi des deux dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises liées à l'entreprise poursuivie sous ce nom commercial et les marchandises liées à une telle marque sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec l'entreprise poursuivie sous ce nom et les services en liaison avec une semblable marque sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou services soient ou non de la même catégorie générale.

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, la cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus; -

b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;

c) le genre de marchandises, services ou entreprises;

d) la nature du commerce; et

e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

Les dispositions de l'article 6(1) à (4) veulent éviter que l'on puisse croire qu'il s'agit d'une même personne alors qu'il s'agit de différentes personnes; celles du paragraphe (5) indiquent qu'il faut tenir compte, entre autres, du genre de marchandises et le degré de ressemblance entre les marques ou noms commerciaux ou dans les idées qu'ils suggèrent.

Il faut noter, quant aux articles 6(1) à 6(4) qu'il est en preuve que la propriétaire de la marque UGIPLUS fait partie du groupe de compagnies dont les actions sont possédées, directement ou indirectement, par Pechiney-Ugine-Kuhlmann; dans ce groupe, il y a une compagnie filiale qui est en même temps une compagnie holding pour chacun des secteurs d'activités qui détient toutes les actions de chacune des filiales opérant dans ce secteur d'activités; de plus, il y a des compagnies sous-filiales ou sous-sous-filiales. Il peut donc y avoir plusieurs générations dans le groupe Pechiney-Ugine-Kuhlmann. C'est un empire de plus de cent cinquante compagnies avec, en fait et en substance, un seul propriétaire bénéficiaire, cette

shares in the subsidiaries, sub-subsidiaries and their subsidiaries. There is, in fact, only one owner and only one ultimate beneficiary, directly or indirectly.

It would seem clear that one conclusion, which was not mentioned at the hearing, can be drawn from this situation: if the legislator's specific intent in section 50 of the Act was to exempt related pharmaceutical companies from the registration exclusion, it follows that other companies not dealing in pharmaceuticals may not benefit from the same privilege.

Regardless of the legislator's reason for including this exception in the Act, there is no similar provision applying to the case at bar, unless the group is considered a person, excepted under section 15 of the Act, which reads as follows:

15. (1) Notwithstanding section 12 or 14, confusing trade marks are registrable if the applicant is the owner of all such trade marks, which shall be known as associated trade marks.

At the hearing, I had the opportunity of hearing from Mr. Messud, Pechiney-Ugine-Kuhlmann's top executive in Canada. The Registrar did not have this opportunity. I believe that by his testimony Mr. Messud threw some light on the matter, by outlining the operation of this group of companies and explaining the reason for the use of UGI. This prefix is used because the group's first steel mill was constructed and operated in the village of Ugine, Savoie, France. UGI in itself is not a geographical name, any more than the MONT in Montreal.

Learned counsel stated that the Registrar was aware of the fact that he was dealing with a group of companies, but I doubt that a letter could have the same impact or provide as clear an account as Mr. Messud's testimony concerning the group, the use of UGINOX and UGIPLUS, the various products represented by these words, and the various groups of people to whom they are directed.

The Registrar was not able to weigh these facts in the same manner as the Court, since he did not have the opportunity to hear Mr. Messud, whose

dite compagnie qui détient, directement ou indirectement, toutes les actions des filiales, sous-filiales et sous-sous-filiales; il s'agit, au fait, d'un seul propriétaire, direct ou indirect, d'un seul bénéficiaire ultime.

Il me semble évident qu'un argument, qui n'a pas été soulevé à l'audition, peut être tiré de la situation présente: si le législateur a voulu spécifiquement, à l'article 50 de la Loi, exempter de l'exclusion d'enregistrement les compagnies pharmaceutiques faisant partie d'un même groupe, il s'en suit, je crois, que d'autres compagnies dont les affaires ne sont pas du domaine pharmaceutique, ne peuvent pas, elles, jouir du même privilège.

Quelle que soit la raison qui a incité le législateur à inclure dans la Loi cette exception, il faut admettre qu'il n'y a rien de semblable s'appliquant à la présente affaire, à moins de considérer le groupe comme une personne et se référer à l'article 15 de la Loi qui se lit:

15. (1) Nonobstant l'article 12 ou 14, les marques de commerce créant de la confusion sont enregistrables si le requérant est le propriétaire de toutes semblables marques, lesquelles sont connues sous la désignation de marques de commerce liées.

A l'audition, j'ai eu l'avantage d'entendre le plus haut cadre au Canada du groupe Pechiney-Ugine-Kuhlmann. Le registraire n'a pas eu cet avantage. Je crois que le témoignage de M. Messud a éclairé l'affaire, en faisant une synthèse du fonctionnement du groupe de compagnies, et en expliquant le pourquoi de l'usage du préfixe UGI. Ce préfixe UGI est employé parce que la première aciérie dans le groupe fut construite et opérée au village d'Ugine, en Savoie, France. UGI en soi n'est pas un nom géographique, pas plus que MONT est un nom géographique comparé à Montréal.

Le savant procureur a dit que le registraire savait qu'il s'agissait d'un groupe de compagnies mais je doute qu'une lettre ait la même force d'impact et puisse donner la même clarté que l'exposé que M. Messud a fait du groupe, de l'usage d'UGINOX, de celui d'UGIPLUS, et des différents produits auxquels ces mots se rattachent et des différents groupes de personnes auxquels ils s'adressent.

Le registraire n'a pas pu évaluer ces faits de la même façon que la Cour, vu qu'il n'a pas eu l'avantage du témoignage de M. Messud, lequel

testimony (which was allowed by the Court) provided greater detail and threw new light on the matter, making it clear that the use of the prefix UGI has never created any confusion.

The following question and Mr. Messud's answer are recorded at page 48 of the transcript of the evidence:

Q. Mr. Messud, has anyone ever told you that the consuming public tends to confuse the various products marketed by your vast enterprise and its various subsidiaries, because the products have trade marks bearing the same prefix "Ugi"? Have you ever been asked to look into complaints from anyone claiming that the same prefix on all your products was confusing?

A. I have never heard of any confusion. I believe that the idea is to separate the various categories of products by giving them different trade marks, while still maintaining unity by using the "Ugi" prefix. It is the second part of the name which usually differentiates the products, and is applied to certain categories of products as opposed to others. I have never heard of any confusion in this respect.

A series of trade marks, all bearing the UGI prefix, were listed for the Court. These included "Ugicarb", "Ugigramme", "Ugicryl", "Ugidien", "Ugigrip" and "Ugigum", as well as the following trade marks registered in Canada: "Ugi", "Ugigum", "Ugicryl", "Ugibor", "Ugipren" and "Ugitex". If names such as these have been registered, I cannot see why UGIPLUS would not also be accepted for registration.

After considering all the factors involved, and seeing no possible confusion, the Court allows the appeal.

témoignage, qui a été permis par la Cour, est plus élaboré et apporte une lumière nouvelle en faisant bien sentir que l'usage du mot UGI n'a jamais créé de confusion.

A la page 48 de la transcription de la preuve, on peut lire la question suivante posée à M. Messud, et sa réponse:

Q. Fut-il déjà porté à votre attention, monsieur Messud, que le public consommateur créait de la confusion entre les différents produits sur le marché par votre énorme entreprise, par ses différentes filiales, produits identifiés par des marques de commerce portant toutes les préfixes «Ugi»; vous a-t-il été donné de prendre connaissance de témoignages de quelqu'un qui disait que ceci portait à confusion?

R. J'ai jamais entendu parler de confusion; je crois que le but recherché est de séparer les différentes catégories de produits par des marques différentes, tout en maintenant l'unité de l'image, et c'est le rôle que joue le préfixe «Ugi», et c'est la deuxième partie de la marque en général qui différencie les produits, et s'applique à une certaine catégorie de produits par rapport à d'autres et je n'ai pas connaissance de confusion à ce sujet.

L'on a mentionné à la Cour des marques de commerce avec les préfixes UGI, soit «Ugicarb», «Ugigramme», «Ugicryl», «Ugidien», «Ugigrip», «Ugigum» et également les noms suivants enregistrés au Canada: «Ugi», «Ugigum», «Ugicryl», «Ugibor», «Ugipren» et «Ugitex». Si de tels noms ont été enregistrés, je ne vois pas pourquoi UGIPLUS ne le serait pas également.

Prenant tous les facteurs en considération et ne croyant pas qu'il puisse y avoir confusion, l'appel sera alloué.

T-1780-77

T-1780-77

William and Tabitha Smith (Plaintiffs)

v.

The Queen and the Attorney General of Canada (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, October 24, 25 and 27; Ottawa, November 4, 1977.

Jurisdiction — Prerogative writs — Writ of quo warranto sought re Yukon magistrate's authority — Magistrate appointed pursuant to territorial ordinance — Ordinance's legislative competence in turn due to Yukon Act — Whether or not territorial magistrate's court a federal tribunal and therefore within Federal Court's jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Magistrate's Court Ordinance, O.Y.T. 1971 (1st), c. 10 — Yukon Act, R.S.C. 1970, c. Y-2, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 48, ss. 6 and 12, and SOR/71-130 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. Smith for himself and Tabitha Smith.
J. R. Haig for defendants.

SOLICITORS:

W. Smith, Old Crow, for himself and Tabitha Smith.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiffs seek a writ of *quo warranto* in respect of the authority of one William Pierce and others generally to act, in Her Majesty's name, as magistrates of the Magistrate's Court of the Yukon Territory. The defendants have, by leave, entered a conditional appearance for the purpose of questioning this Court's jurisdiction to entertain the action.

The magistrates in issue are appointed by the Commissioner of the Yukon Territory pursuant to the *Magistrate's Court Ordinance*¹ which, in turn,

¹ O.Y.T. 1971 (1st), c. 10.

William et Tabitha Smith (Demandeurs)

c.

La Reine et le procureur général du Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Mahoney—
Vancouver, les 24, 25 et 27 octobre; Ottawa, le 4 novembre 1977.

Compétence — Brefs de prérogative — Bref de quo warranto recherché relatif au mandat du magistrat — Magistrat nommé conformément à l'Ordonnance du territoire — La compétence législative de l'Ordonnance relève de la Loi sur le Yukon — La Cour de magistrat du territoire est-elle un tribunal fédéral? et donc du ressort de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Magistrate's Court Ordinance, O.Y.T. 1971 (1st), c. 10 — Loi sur le Yukon, S.R.C. 1970, c. Y-2, dans sa forme modifiée par S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 48, art. 6 et 12 et par DORS/71-130 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23.

DEMANDE.

AVOCATS:

W. Smith pour lui-même et Tabitha Smith.
J. R. Haig pour les défendeurs.

PROCUREURS:

W. Smith, Old Crow, pour lui-même et Tabitha Smith.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

g

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

LE JUGE MAHONEY: Les demandeurs sollicitent un bref de *quo warranto* à l'égard du pouvoir d'un nommé William Pierce et d'autres personnes en général d'agir, au nom de Sa Majesté, comme magistrats de la Cour de magistrat du territoire du Yukon. Les défendeurs ont été autorisés à déposer un acte de comparution conditionnelle aux fins de contester la compétence de la Cour à entendre la présente action.

Les magistrats en cause sont nommés par le commissaire du Yukon conformément à la *Magistrate's Court Ordinance*¹, laquelle paraît elle-

¹ O.Y.T. 1971 (1st), c. 10.

would appear to be within the legislative competence of the Territorial Council only by virtue of paragraph 16(i) of the *Yukon Act*².

Under section 18 of the *Federal Court Act*³, this Court has exclusive jurisdiction to grant the relief sought if these magistrates fall within the definition of "federal board, commission or other tribunal" in the *Federal Court Act*, which is:

2. In this Act

"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*;

The powers and jurisdiction of these magistrates may be conferred under an Act of the Parliament of Canada, the *Yukon Act*, but their court is constituted and they are appointed under an Ordinance of the Council of the Yukon Territory.

The *Interpretation Act*⁴ provides:

28. In every enactment

"province" means a province of Canada, and includes the Yukon Territory and the Northwest Territories;

That, of course, applies to the *Federal Court Act*.

The magistrates of the Magistrate's Court of the Yukon Territory, in general, and William Pierce, in particular, are not, by definition, a "federal board, commission or other tribunal" by reason of the express exclusion from that term of a body constituted and persons appointed under the law of a province. This Court has no jurisdiction to entertain the action.

JUDGMENT

The action is dismissed with costs.

² R.S.C. 1970, c. Y-2, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 48, ss. 6 and 12 and SOR/71-130.

³ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

⁴ R.S.C. 1970, c. I-23.

même relever de la compétence législative exclusive du Conseil territorial en vertu de l'alinéa 16i) de la *Loi sur le Yukon*².

En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*³, la Cour a compétence exclusive pour accorder le redressement demandé si ces magistrats sont un «office, commission ou autre tribunal fédéral» que la *Loi sur la Cour fédérale* définit comme suit:

2. Dans la présente loi

«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*;

Les pouvoirs et la compétence de ces magistrats peuvent leur venir d'une loi du Parlement du Canada, la *Loi sur le Yukon*, mais leur cour est constituée et eux-mêmes sont nommés en vertu d'une ordonnance du Conseil du territoire du Yukon.

La *Loi d'interprétation*⁴ prévoit:

28. Dans chaque texte législatif

«province» signifie une province du Canada et comprend le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

Cela s'applique évidemment à la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les magistrats de la Cour de magistrat du territoire du Yukon, en général, et William Pierce, en particulier, ne sont pas, par définition, un «office, commission ou autre tribunal fédéral» en raison de l'exclusion expresse de cette expression d'un organisme constitué ou de personnes nommées en vertu du droit d'une province. La Cour ne connaît pas de la présente action.

JUGEMENT

L'action est rejetée avec dépens.

² S.R.C. 1970, c. Y-2, dans sa forme modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 48, art. 6 et 12 et par DORS/71-130.

³ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

⁴ S.R.C. 1970, c. I-23.

T-2742-75

T-2742-75

The Queen (Plaintiff)

v.

Immobiliare Canada Ltd. (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, June 22; Ottawa, September 8, 1977.

Income tax — Income calculation — Non-residents — Associated companies — Defendant, a Canadian resident company, bought bonds from foreign parent — Interest on bonds owing, but due date postponed by agreement — Whether or not defendant liable for non-resident tax on interest — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 24(1),(2), 106(1)(b), 108(7), 137(2)(b),(3).

Plaintiff appeals a judgment of the Tax Appeal Board allowing an appeal by defendant, a Canadian resident company, against an income tax assessment for liability for failure to deduct a 15% non-resident tax on the interest portion of bonds which it purchased from a foreign, non-resident corporation, Société Générale Immobiliare International Company (S.G.I.). Place Victoria, a Canadian resident company controlled by S.G.I., owed S.G.I. interest on bonds issued but, before the interest became due, postponed the payment date by agreement. The defendant, a subsidiary of S.G.I., bought the bonds with the postponed and accruing interest, and paid S.G.I. with debentures defendant issued for the purpose. The issue is whether or not defendant should have deducted and remitted the non-resident tax for the amount of interest owed S.G.I. by Place Victoria, but postponed, and therefore liable for it.

Held, the appeal is allowed in part, and the assessment is referred back for reconsideration. Section 106(1) will not support the assessment. The general principle is that, in default of any statutory provision to the contrary, where a person purchases a debt or obligation from a creditor on which there is accrued interest owing, the payment to the transferor of an amount required to purchase the right to the accrued interest does not constitute payment of interest to the transferor because the transferee is purchasing an expectancy to receive interest and not interest. Section 24(1) will not support the assessment either, because the debt must have been then payable and it was not in the present case. Then, too, the payment must have been in lieu of or in satisfaction of the interest; since accrued interest was still owed, defendant's payment cannot be considered in lieu of interest. Although section 24(2) has no provision that the debt or interest be payable at the time of transfer, the payment must in some way be made wholly or partially in lieu of a debt. Defendant may incur some tax liability under section 137. The only benefit conferred is the tax saving of 15% of the interest, and therefore by section 137(2)(b), the defendant could be assessed for 15% of the benefit—15% of 15% of the total accrued interest.

La Reine (Demanderesse)

c.

Immobiliare Canada Ltée (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 22 juin; Ottawa, le 8 septembre 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Non-résidents — Compagnies associées — La défenderesse, compagnie canadienne résidente, a acheté des obligations à la compagnie-mère étrangère — Intérêt couru sur les obligations, mais date de paiement retardée par accord — La défenderesse est-elle passible de l'impôt de non-résident sur les intérêts? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 24(1),(2), 106(1)b, 108(7), 137(2)b,(3).

La demanderesse interjette appel contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli l'appel de la défenderesse, compagnie canadienne résidente, contre une cotisation d'impôt sur le revenu, en raison de sa responsabilité pour défaut de déduire un impôt de non-résident de 15% sur les intérêts des obligations qu'elle a achetées à une compagnie étrangère non résidente, la Société Générale Immobiliare International Company (S.G.I.). Place Victoria, compagnie canadienne résidente contrôlée par S.G.I., devait à S.G.I. des intérêts sur les obligations émises, mais avant que les intérêts fussent devenus exigibles, la date de paiement a été retardée par accord. La défenderesse, filiale de S.G.I., a acheté les obligations avec les intérêts courus et dont le paiement a été retardé, et a payé S.G.I. avec des débentures émises à cet effet. La question est de savoir si la défenderesse aurait dû déduire, ou non, un impôt de non-résident pour le montant de l'intérêt dû à S.G.I. par Place Victoria, mais retardé, et si elle en est par conséquent passible.

Arrêt: l'appel est accueilli en partie, et la cotisation est renvoyée pour nouvel examen. L'article 106(1) ne justifie pas la cotisation. Un principe général veut qu'en l'absence d'une disposition contraire de la loi, lorsqu'une personne achète à un créancier une dette ou une obligation portant un intérêt couru exigible, le paiement au cédant du montant requis pour acheter le droit à l'intérêt couru ne constitue pas un paiement d'intérêt au cédant parce que le cessionnaire achète un expectative de recevoir l'intérêt et non pas l'intérêt. L'article 24(1) ne justifie pas la cotisation non plus, parce que la dette doit avoir été alors exigible, elle ne l'était pas en l'espèce. De plus, le paiement doit avoir été en remplacement ou en acquittement d'un intérêt; puisque les intérêts courus restaient dus, on ne peut pas considérer le paiement fait par la défenderesse comme fait en remplacement des intérêts. Bien que l'article 24(2) n'exige pas que la dette ou l'intérêt soit exigible au moment du transfert, le paiement doit être fait en totalité ou en partie en remplacement d'une dette. L'article 137 peut faire naître quelque responsabilité fiscale à l'encontre de la défenderesse. Le seul avantage conféré est l'économie réalisée sur l'impôt de 15% des intérêts, et par conséquent, en vertu de l'article 137(2)b), la défenderesse peut être cotisée pour 15% des bénéfices,—15% des 15% du total des intérêts courus.

Wigmore v. Thomas Summerson and Sons, Ltd.; Commissioners of Inland Revenue v. Sir John Hubert Oakley [1926] 1 K.B. 131, applied. *Hall v. M.N.R.* 70 DTC 6333, distinguished and *Commissioners of Inland Revenue v. Paget* [1938] 2 K.B. 25, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Jean Halpin for plaintiff.
Robert H. E. Walker, Q.C., and *Stephen S. Heller* for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The present appeal is against a judgment of the Tax Review Board which allowed an appeal by the taxpayer Company, Immobiliare Canada Ltd., a Canadian resident company, against an assessment made on the 19th of July, 1973 relating to the 1966 taxation year, for its alleged liability under sections 106(1) and 109(1) and (5) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, for failure to deduct and remit to the Department of National Revenue a 15% non-resident tax on the interest portion of bonds which it purchased from a foreign non-resident corporation, la Société Générale Immobiliare International Company (known as "S.G.I.").

The assessment involved tax in the amount of \$71,212.43 and penalties and interest in the amount of \$39,315.16 to the date of assessment, for a total of \$110,527.29. The figures are not in dispute but the liability is.

The bonds were issued by a Canadian resident company, namely, Place Victoria St. Jacques Co., Inc. (hereinafter referred to as "Place Victoria") and were issued in the years 1960, 1962, 1965 and 1966. The total principal amount of the debenture was \$16,000,000 and S.G.I. held \$7,615,850 of

Arrêt appliqué: *Wigmore c. Thomas Summerson and Sons, Ltd.; Commissioners of Inland Revenue c. Sir John Hubert Oakley* [1926] 1 K.B. 131. Distinction faite avec l'arrêt: *Hall c. M.R.N.* 70 DTC 6333 et distinction faite avec l'arrêt: *Commissioners of Inland Revenue c. Paget* [1938] 2 K.B. 25.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Jean Halpin pour la demanderesse.
Robert H. E. Walker, c.r., et *Stephen S. Heller* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Le présent appel est à l'encontre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli l'appel de la compagnie contribuable, Immobiliare Canada Ltée, une compagnie canadienne résidente, d'une cotisation établie le 19 juillet 1973 concernant son année d'imposition 1966, en raison de sa prétendue responsabilité en vertu des articles 106(1) et 109(1) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, dans sa forme modifiée, pour défaut de déduire et de remettre au ministère du Revenu national un impôt de non-résident de 15% sur les intérêts des obligations qu'elle a achetées à une compagnie étrangère non résidente, la Société Générale Immobiliare International Company (désignée par «S.G.I.»).

Le jour où elle a été établie, la cotisation comportait un impôt de \$71,212.43 et des pénalités et intérêts de \$39,315.16 totalisant \$110,527.29. On conteste la responsabilité et non les chiffres.

Les obligations ont été émises par une compagnie canadienne résidente, soit Place Victoria St. Jacques Co., Inc. (ci-après appelée «Place Victoria»), et ont été émises au cours des années 1960, 1962, 1965 et 1966. Le montant capital des débetures s'élevait à un total de \$16,000,000 et S.G.I.

this amount. The amount of interest which was payable on the bonds in 1965 was \$291,979.25 (representing interest for the full year) and the amount which was payable in 1966 was \$182,770.25 (representing six months interest to the 15th of June, 1966). However, by reason of a delay in constructing the building complex, which Place Victoria was incorporated to hold and administer, and by reason of the resulting complete lack of revenue in 1966, contrary to original expectations, Place Victoria decided, with the consent of S.G.I. and the other debenture holders, that it would not pay those interest payments when due but would postpone them for two years. This decision to postpone was made and approved before the interest became payable. The interest accordingly was not paid when it would otherwise have been due and payable.

On the 1st of October, 1966, and therefore before any of these payments of interest became payable, S.G.I. sold all of its Place Victoria bonds to the defendant together with accrued interest thereon. The accrued interest at the time of sale, i.e., up to the 1st of October, 1966, amounted to some \$664,150 (this included some \$474,749.50 of interest, which would have been payable previously had there been no postponement) also some \$13,589.12 being interest on overdue interest. The difference of \$155,855.72 represented interest which would not in any event have become payable at the time of sale.

The issue is whether a non-resident tax of 15% is payable on the sum of \$474,749.50.

The following additional facts are, in my view, of some importance: the defendant Immobiliare Canada Ltd., although a Canadian resident company, was a subsidiary of S.G.I., a foreign company. In payment for the transfer of the Place Victoria debentures, with accrued interest thereon, S.G.I. accepted debentures of the defendant which the latter issued for that specific purpose. Place Victoria was also controlled by S.G.I. As to this latter fact, counsel for the defendant argued the contrary during his reply argument at trial and stated that no evidence had been led to establish that S.G.I. held the majority of shares of Place Victoria, although there was some evidence that S.G.I. held a substantial amount of them. How-

détenait \$7,615,850 de ce montant. En 1965, le montant d'intérêt payable sur les obligations s'élevait à \$291,979.25 (ce qui représente l'intérêt pour l'année entière) et le montant payable en 1966 s'élevait à \$182,770.25 (ce qui représente, au 15 juin 1966, un intérêt de six mois). Cependant, en raison d'un délai dans la construction du complexe, que Place Victoria devait, en vertu de sa constitution, détenir et administrer, et en raison de l'absence complète de revenus qui en est résultée pour 1966, contrairement à ce qui était prévu à l'origine, Place Victoria a décidé, de concert avec S.G.I. et les autres détenteurs de débentures, de ne pas payer l'intérêt à échéance mais d'en retarder le paiement de deux ans. Cette décision de retarder le paiement a été prise et approuvée avant l'échéance de l'intérêt. Ainsi, l'intérêt n'a pas été payé à échéance.

Le 1^{er} octobre 1966, donc avant l'échéance de l'un de ces paiements d'intérêt, S.G.I. a vendu à la défenderesse toutes les obligations qu'elle détenait dans Place Victoria et l'intérêt couru. L'intérêt couru au moment de la vente, c'est-à-dire, jusqu'au 1^{er} octobre 1966, s'élevait à quelque \$664,150 (ceci inclut un intérêt de quelque \$474,749.50 qui aurait déjà été exigible si on n'avait pas convenu d'en retarder le paiement) et quelque \$13,589.12 représentant l'intérêt de l'intérêt échu. La différence de \$155,855.72 représente un intérêt qui de toute façon n'était pas devenu exigible au moment de la vente.

La question est de savoir si un impôt de non-résident de 15% est payable sur la somme de \$474,749.50.

Les faits additionnels suivants revêtent, à mon avis, une importance: bien qu'elle ait été une compagnie canadienne résidente, la défenderesse Immobiliare Canada Ltée était une filiale de S.G.I., une compagnie étrangère. En considération du transfert des débentures de Place Victoria, et de l'intérêt couru, S.G.I. a accepté des débentures de la défenderesse que cette dernière a émises à cette fin précise. Place Victoria était également dirigée par S.G.I. Quant à ce dernier fait, l'avocat de la défenderesse a prétendu le contraire lors de sa réplique au procès et a déclaré qu'aucune preuve n'établissait que S.G.I. détenait la majorité des actions de Place Victoria, bien que certains éléments de preuve aient établi que S.G.I. en

ever, on examining the statement of claim one finds that the plaintiff specifically pleaded in paragraph 3 that Place Victoria was controlled by S.G.I. and the defendant in paragraph 1 of its defence admitted the facts alleged in paragraph 3 of the statement of claim. Thus, there would obviously be no necessity for the plaintiff to lead evidence on this issue and indeed, in the circumstances, it would have been improper to do so. The companies were therefore related and must not be deemed to have been dealing at arm's length.

Many sections of the Act, as it existed in 1966 as well as certain articles of the *Civil Code* of the Province of Quebec, were referred to by counsel during argument. I do not intend to deal with all of these as some are obviously inapplicable.

Counsel for the plaintiff stated that, although pleaded in the statement of claim, he was not relying on section 7(1). I agree that it has no application and will refrain from commenting on it. He also conceded that he was not relying on section 19A. I again agree that it had no application to taxation of a non-resident taxpayer under Part III of the Act as it existed in 1966, although it has now been made applicable to that part of the Act by section 108(4)(a) enacted in 1971.

The Crown seeks to rest the assessment mainly on the provisions of sections 106(1)(b), 108(7) and 137(2)(b). The relevant portions of section 106(1)(b) read as follows:

106. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 15% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(b) interest . . .

Counsel for the Crown argues that the words "a person" are to be taken to apply to any person whatsoever and not necessarily the debtor or a person who owes the interest or any other person acting on his behalf and that, therefore, the payment made by the defendant to S.G.I. was taxable even though the interest was owed by Place Victoria and not by the defendant and even though the payment did not in any way discharge Place Victoria from paying the interest.

détenait une partie importante. Cependant, en étudiant la déclaration, on s'aperçoit que la demanderesse a spécialement plaidé au paragraphe 3 que S.G.I. dirigeait Place Victoria et, au paragraphe 1 de sa défense, la défenderesse admet les faits allégués au paragraphe 3 de la déclaration. Ainsi, la demanderesse n'avait manifestement aucune preuve à établir sur cette question et de fait, dans les circonstances, il aurait été irrégulier de le faire. Les compagnies étaient donc liées et on ne peut considérer qu'elles traitaient à distance.

Pendant les débats, les avocats ont mentionné plusieurs articles de la Loi telle qu'elle existait en 1966 et certains articles du *Code civil* de la province de Québec. Je n'ai pas l'intention d'examiner tous ces articles puisque plusieurs sont manifestement inapplicables.

L'avocat de la demanderesse déclare ne pas s'appuyer sur le paragraphe (1) de l'article 7, bien qu'il l'ait invoqué dans sa déclaration. Je reconnais qu'il n'a aucune application et je ne le commenterai pas. Il a également admis qu'il ne s'appuyait pas sur l'article 19A. Je reconnais encore qu'il n'a aucune application pour l'imposition d'un contribuable non résidant en vertu de la Partie III de la Loi telle qu'elle existait en 1966, bien qu'il soit maintenant applicable à cette partie de la Loi en vertu de l'article 108(4)a) édicté en 1971.

La Couronne cherche à fonder sa cotisation principalement sur les dispositions des articles 106(1)(b), 108(7) et 137(2)(b). Voici le libellé de la partie pertinente de l'article 106(1)(b):

106. (1) Toute personne non résidante doit payer un impôt sur le revenu de quinze pour cent sur tout montant qu'une personne résidant au Canada lui paie ou crédite, ou est censée en vertu de la Partie I lui payer ou créditer à titre, à compte ou au lieu de paiement ou en acquittement

b) de l'intérêt. . .

L'avocat de la Couronne prétend que les mots «une personne» doivent s'appliquer à toute personne quelle qu'elle soit et non seulement au débiteur ou à une personne qui doit l'intérêt ou toute autre personne agissant en son nom et que, conséquemment, le paiement que la défenderesse a fait à S.G.I., était imposable même si l'intérêt était dû par Place Victoria et non par la défenderesse et même si le paiement n'a en aucune façon libéré Place Victoria du paiement de l'intérêt.

The word "interest" in that section means interest owing on the bonds, charge, debt or obligation and not that part of the purchase price paid by a third party to the holder of same for a transfer of the right to the accrued interest. The general principle of *Wigmore v. Thomas Summerson and Sons, Limited; Commissioners of Inland Revenue v. Sir John Hubert Oakley*¹ applies. I quote from page 143 of that report:

The truth is that the seller does not receive "interest" from the buyer, and it is interest which is the subject matter of the taxation. He receives the price of the expectancy of interest, and that is not the subject matter of the taxation. The whole contention on behalf of the Crown depends upon the fallacy that the price of the expectation of interest is interest.

There is nothing in section 106(1) nor in any other section of the Act which might prevent section 106(1) from being so interpreted. The defendant also relies on *The Commissioners of Inland Revenue v. Henderson's Executors*²; *Commissioners of Inland Revenue v. Paget*³; and *Monks v. Executors of Sir G. W. Fox*⁴.

It is, of course, dangerous to rely on cases dealing with the interpretation of a particular section in a foreign taxation statute as so much depends on the exact wording of the section itself, on the accompanying interpretation sections of the particular statute, on the other interpretation statutes of general application in that jurisdiction as well as on the particular context where the section under consideration is found. However, all of the last-mentioned cases, like the *Wigmore* case, seem to have been decided on the basis of a general principle that, in default of any statutory provision to the contrary, where a person purchases a debt or obligation from a creditor on which there is accrued interest owing, the payment to the transferor of an amount required to purchase the right to the accrued interest does not constitute payment of interest to the transferor because the transferee is purchasing an expectancy to receive interest and not interest.

The Crown relied heavily on the case of *Hall v. M.N.R.*⁵ which was affirmed without reasons by

¹ [1926] 1 K.B. 131.

² [1931] S.C. 681.

³ [1938] 2 K.B. 25.

⁴ [1928] 1 K.B. 351.

⁵ 70 DTC 6333.

Le mot «intérêt» dans cet article signifie l'intérêt dû sur les obligations, charges ou dettes et non la partie du prix d'achat payée par une tierce partie au détenteur, en considération du transfert du droit à l'intérêt couru. Le principe général établi dans *Wigmore c. Thomas Summerson and Sons, Limited; Commissioners of Inland Revenue c. Sir John Hubert Oakley*¹ s'applique. Je cite de la page 143 de ce recueil:

[TRADUCTION] La vérité est que le vendeur ne reçoit aucun «intérêt» de l'acheteur, et c'est l'intérêt qui est imposable. Il reçoit le prix de l'intérêt prévu et tel n'est pas l'objet de l'imposition. Toutes les prétentions de la Couronne reposent sur le parallogisme voulant que le prix de l'intérêt prévu soit de l'intérêt.

Rien à l'article 106(1) ni dans aucun autre article de la Loi ne peut empêcher cette interprétation de l'article 106(1). La défenderesse s'appuie également sur *The Commissioners of Inland Revenue c. Henderson's Executors*²; *Commissioners of Inland Revenue c. Paget*³; et *Monks c. Executors of Sir G. W. Fox*⁴.

Il est, bien sûr, dangereux de s'appuyer sur des arrêts traitant de l'interprétation d'un article particulier d'une loi fiscale étrangère puisque tant de choses dépendent du libellé précis de l'article lui-même, des articles d'interprétation de la loi en question, des autres lois d'interprétation d'application générale de cette juridiction de même que du contexte particulier dans lequel se trouve l'article à l'étude. Cependant, tous les derniers arrêts mentionnés, comme l'arrêt *Wigmore*, semblent avoir été décidés sur la base d'un principe général voulant qu'en l'absence d'une disposition contraire de la loi, lorsqu'une personne achète à un créancier une dette ou une obligation portant un intérêt couru exigible, le paiement au cédant du montant requis pour acheter le droit à l'intérêt couru ne constitue pas un paiement d'intérêt au cédant parce que le cessionnaire achète une expectative de recevoir l'intérêt et non pas l'intérêt.

La Couronne s'est fortement appuyée sur l'arrêt *Hall c. M.R.N.*⁵ lequel a été confirmé sans motifs

¹ [1926] 1 K.B. 131.

² [1931] S.C. 681.

³ [1938] 2 K.B. 25.

⁴ [1928] 1 K.B. 351.

⁵ 70 DTC 6333.

the Supreme Court of Canada in 71 DTC 5217. The taxpayer in this case sold matured interest coupons and the amount received therefor was held to be interest within the meaning of section 6(1)(b) but at page 6336 of the first-mentioned report the learned Judge clearly distinguishes the *Wigmore* case (*supra*) on the grounds that, in the latter case, the interest was not yet payable. In some of the English cases this distinction of whether the interest was payable at time of sale does not seem to have been universally recognized. In the *Paget* case, for instance, we find at page 35 of the above-mentioned report:

The purchase price received by Miss Paget was not income arising from the bonds at all. It arose from contracts of sale and purchase whereby Miss Paget sold whatever right she had to receive such income in the future as well as her right to take what was offered by the defaulting debtors. It is, in my opinion, quite impossible to treat this as equivalent in any sense to "income arising from" the bonds. [The underlining is mine.]

In the present case, however, the question does not really arise as the interest was not payable at the date of sale, in any case.

I must therefore conclude that the assessment cannot be justified on the basis of section 106(1).

Sections 108(7), 24(1) and 24(2) read as follows:

108. . . .

(7) Where, if section 24 were applicable in computing a non-resident person's income, that section would require an amount to be included in computing his income, that amount shall, for the purpose of this Part, be deemed to have been, at the time he received the security, right, certificate or other evidence of indebtedness paid to him on account of the debt in respect of which he received it.

24. (1) Where a person has received a security or other right or a certificate of indebtedness or other evidence of indebtedness wholly or partially as or in lieu of payment of or in satisfaction of an interest, dividend or other debt that was then payable and the amount of which would be included in computing his income if it has been paid, the value of the security, right or indebtedness or the applicable portion thereof shall, notwithstanding the form or legal effect of the transaction, be included in computing his income for the taxation year in which it was received; and a payment in redemption of the security, satisfaction of the right or discharge of the indebtedness shall not be included in computing the recipient's income.

(2) Where a security or other right or a certificate of indebtedness or other evidence of indebtedness has been received by a person wholly or partially as, or in lieu of payment of or in satisfaction of a debt before the debt was payable, but was not itself payable or redeemable before the day on which the debt was payable, it shall, for the purpose of

par la Cour suprême du Canada dans 71 DTC 5217. Dans cet arrêt le contribuable a vendu des coupons d'intérêt échus et le montant reçu a donc été jugé être un intérêt au sens de l'article 6(1)(b), mais à la page 6336 du premier recueil mentionné le savant juge a nettement établi une distinction avec l'arrêt *Wigmore* (*supra*) au motif que, dans ce dernier cas, l'intérêt n'était pas exigible. Dans certains arrêts anglais cette distinction portant sur l'exigibilité de l'intérêt au moment de la vente ne semble pas avoir été universellement reconnue. Dans l'arrêt *Paget*, par exemple, nous trouvons à la page 35 du recueil susmentionné:

[TRADUCTION] Le prix d'achat reçu par M^{lle} Paget n'était pas du tout un revenu provenant d'obligations. Il résultait de contrats de vente et d'achat en vertu desquels M^{lle} Paget a vendu tout droit qu'elle avait de recevoir un tel revenu dans le futur et son droit de prendre ce que les débiteurs défaillants offriraient. Il est, à mon avis, tout à fait impossible de considérer cela comme équivalant à un «revenu provenant des» obligations. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, cependant, la question ne se pose pas vraiment puisque, de toute façon, l'intérêt n'était pas exigible à la date de la vente.

Je dois donc conclure que la cotisation ne peut se justifier sur la base de l'article 106(1).

Voici le libellé des articles 108(7), 24(1) et 24(2):

108. . . .

(7) Si, au cas où l'article 24 était applicable dans le calcul du revenu d'une personne non résidente, ledit article exigeait qu'un montant soit inclus dans le calcul de son revenu, ledit montant doit être, aux fins de la présente Partie, réputé lui avoir été payé, à l'époque où elle a reçu le titre, droit, titre de dette ou autre preuve de dette, à compte de la dette à l'égard de laquelle elle l'a reçu.

24. (1) Lorsqu'une personne a reçu un titre ou autre droit ou un certificat ou autre preuve de dette, en totalité ou en partie, à titre ou en remplacement du paiement ou en acquittement d'un intérêt, dividende ou autre dette alors exigible et dont le montant, s'il avait été payé, serait inclus dans le calcul de son revenu, la valeur du titre, du droit ou de la dette ou de la partie applicable en l'espèce doit, nonobstant la forme ou l'effet juridique de l'opération, être comprise dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition où il a été reçu; et un paiement en remboursement du titre ou en exécution du droit ou en acquittement de la dette n'est pas compris dans le calcul du revenu du bénéficiaire.

(2) Lorsqu'une personne a reçu, en totalité ou en partie, à titre ou en remplacement du paiement ou en acquittement d'une dette, avant que celle-ci fût exigible, un titre ou autre droit ou un certificat ou autre preuve de dette, mais que ce titre, droit ou certificat ou autre preuve de dette n'était pas lui-même exigible ou remboursable avant la date d'échéance de

subsection (1), be deemed to have been received when the debt became payable by the person holding it at that time.

As to section 24(1) the debt must have been "then payable" and it was not in the present case. Furthermore, the payment must have been "in lieu of . . . or in satisfaction of an interest, dividend, [etc.]" Surely the payment by the defendant cannot be "in lieu of . . . or in satisfaction of" any part of the accrued interest owed by Place Victoria. The latter still owed every penny of the interest. As to section 24(2), although there is no requirement as in the case of section 24(1) that the debt or interest be payable at the time of transfer, the same condition exists to the effect that the payment made must in some way be made wholly or partially in lieu of or in satisfaction of a debt. Furthermore, section 24(1) provides that the payment (i.e.: made to S.G.I.) shall be deemed to have been received (by it) at the time the debt became payable. No part of the debt of Place Victoria became payable in 1966 by reason of the previous arrangement made with S.G.I. and other bondholders and therefore no payment of interest can be deemed to have been received by S.G.I. during that year by virtue of the payment made to it by the defendant. Section 108(7) cannot therefore support the assessment.

The relevant portions of section 137(2)(b) on which the Crown also relies read as follows:

137. . . .

(2) Where the result of one or more . . . transactions of any kind whatsoever is that a person confers a benefit on a taxpayer, that person shall be deemed to have made a payment to the taxpayer equal to the amount of the benefit conferred notwithstanding the form or legal effect of the transactions . . . and . . . the payment shall . . . be

(b) deemed to be a payment to a non-resident person to which Part III applies, or

Section 137(3) provides that where the transaction is at arm's length and *bona fide*, no party shall be regarded as having conferred a benefit. In view of my finding that S.G.I. controls both Place Victoria and the defendant Company, the latter cannot invoke the protection of section 137(3) since the transaction was not at arm's length.

la dette, ce titre, droit, certificat ou autre preuve de dette est censé, aux fins du paragraphe (1), avoir été reçu, lorsque la dette est devenue exigible, par la personne qui le détenait à cette époque.

Quant à l'article 24(1) la dette doit avoir été «alors exigible» et elle ne l'était pas en l'espèce. De plus, le paiement doit avoir été «en remplacement . . . ou en acquittement d'un intérêt, dividende [etc.]». Il est certain que le paiement fait par la défenderesse ne peut être «en remplacement . . . ou en acquittement» d'une partie de l'intérêt couru dû par Place Victoria. Tout l'intérêt était encore dû par cette dernière. Quant à l'article 24(2), bien qu'il n'exige pas comme l'article 24(1) que la dette ou l'intérêt soit exigible au moment du transfert, la même condition, voulant que le paiement soit fait en totalité ou en partie en remplacement ou en acquittement d'une dette, existe. De plus, l'article 24(1) prévoit que le paiement (c'est-à-dire: fait à S.G.I.) est censé avoir été reçu (par elle) lorsque la dette est devenue exigible. Aucune partie de la dette de Place Victoria n'est devenue exigible en 1966 en raison des ententes antérieures faites avec S.G.I. et les autres détenteurs d'obligations et, par conséquent, aucun paiement d'intérêt n'est censé avoir été reçu par S.G.I. pendant cette année en vertu du paiement qu'elle a reçu de la défenderesse. L'article 108(7) ne peut donc servir de fondement à la cotisation.

Voici le libellé des parties pertinentes de l'article 137(2)(b) sur lequel la Couronne s'appuie également:

137. . . .

(2) Lorsqu'une ou plusieurs . . . opérations de quelque nature que ce soit ont pour résultat qu'une personne confère un avantage à un contribuable, cette personne est censée avoir fait au contribuable, un paiement égal au montant de l'avantage conféré, nonobstant la forme ou l'effet juridique des opérations . . . et . . . le paiement doit, . . . être

(b) censé constituer un paiement à une personne non résidente à qui s'applique la Partie III, ou

L'article 137(3) prévoit que lorsque l'opération a été conclue à distance et de bonne foi, aucune partie n'est réputée avoir conféré un avantage. Compte tenu de ma conclusion que S.G.I. dirige Place Victoria et la compagnie défenderesse, cette dernière ne peut demander l'application de l'article 137(3) puisque l'opération n'était pas conclue à distance.

The precise nature of the benefit conferred upon S.G.I., if any, is not easy to determine. S.G.I. received from the defendant in 1966, the money equivalent of the full capital debt and of the accumulated interest to which it would ultimately have been entitled. It also received of course the sum for the sale of the interest portion of the debt without having to pay the normal 15% non-resident tax on that amount.

The immediate receipt by S.G.I. of the proceeds representing the full capital amount of the loan, especially where the capital would bear interest at a current rate (i.e., 6% and 7%) if not received and therefore be productive of income, does not in any way constitute a benefit.

As to the prepayment of a sum equivalent to the accrued interest which S.G.I. would have been entitled to receive in 1968 in any event, if the accelerated receipt of interest did constitute a benefit, the determination of the money value of same would be highly speculative to say the least. Furthermore, interest was payable on all arrears of interest as in the case of capital. In any event, no assessment was made on the basis of an accelerated receipt of interest. Thus, no onus can be considered as having been cast upon the taxpayer to rebut it. More importantly, I feel that this is not the type of benefit which is contemplated by that section; the benefit must be of a more tangible and identifiable nature.

As to the receipt of the full value of the accumulated interest, without having deducted therefrom 15% of same for non-resident tax, this, in my view, constitutes a definite, tangible, identifiable and measurable benefit which S.G.I. received in 1966 and which the defendant conferred upon it, for, without the purchase by the defendant, the vendor S.G.I. at some time in the future would otherwise be obliged to suffer a 15% reduction of total amount of interest to which it would have been entitled.

The only benefit conferred is therefore the tax saving of 15% of the interest and since that benefit, by virtue of paragraph (b) of section 137(2) quoted above is "deemed to be a payment to a non-resident person [i.e. S.G.I.] to which Part III applies," the defendant could be assessed for 15% of the benefit or tax saving, in other words, 15% of

Il n'est pas facile de déterminer la nature précise de l'avantage, s'il en est, conféré à S.G.I. En 1966, S.G.I. a reçu de la défenderesse une somme équivalant au plein montant du capital de la dette et à l'intérêt accumulé auquel elle aurait eu droit ultérieurement. Elle a bien sûr reçu également l'argent pour la vente de la partie de l'intérêt de la dette sans avoir à payer l'impôt normal de 15% de non-résident sur ce montant.

Le fait que S.G.I. ait reçu immédiatement les produits représentant le plein montant du prêt, ne constitue en aucune façon un avantage, surtout lorsque le capital aurait autrement produit un intérêt au taux courant (c'est-à-dire 6 et 7%) et donc un revenu.

Quant au paiement anticipé d'un montant équivalant à l'intérêt couru que S.G.I. aurait de toute façon eu droit de recevoir en 1968, si la réception anticipée de l'intérêt représentait un avantage, la détermination de sa valeur pécuniaire serait, pour ne pas dire plus, très spéculative. De plus, un intérêt était exigible sur tous les arrérages d'intérêt tout comme sur le capital. Quoi qu'il en soit, aucune cotisation n'a été faite sur la base d'une réception anticipée d'intérêt. Ainsi, on ne peut pas dire que le contribuable a l'obligation de la réfuter. Enfin, ce qui est plus important, je crois que l'article n'envisage pas cette sorte d'avantage; l'avantage doit être d'une nature plus tangible et plus identifiable.

Quant à la réception de la pleine valeur de l'intérêt accumulé, sans qu'il y ait déduction de l'impôt de non-résident de 15%, cela représente à mon avis un avantage défini, tangible, identifiable et appréciable que S.G.I. a reçu en 1966 et que la défenderesse lui a accordé parce que, si la défenderesse n'avait pas acheté, la venderesse S.G.I. aurait dû subir plus tard une réduction de 15% du montant total d'intérêt auquel elle aurait eu droit.

Le seul avantage accordé est donc l'économie d'impôt de 15% de l'intérêt et, puisqu'en vertu de l'article 137(2)b précité cet avantage est « censé constituer un paiement à une personne non résidente [i.e. S.G.I.] à qui s'applique la Partie III, » on peut lever contre la défenderesse un impôt de 15% de l'avantage ou de l'économie d'impôt, en

15% of the total accrued interest of \$644,150 at the time of sale.

It is to be noted that the application of section 137(2)(b) in the particular circumstances of this case, brings about an assessment which is different both as to the rate of assessment and as to the amount of accrued interest to which the rate is applied. The rate is 15% of 15% of the interest involved as opposed to a straight 15% as assessed by the plaintiff and the period includes all accrued interest to the date of sale (the 1st of October, 1966) or \$644,150 as opposed to \$474,749.50 being interest which would have actually become payable by the end of 1966 had the postponement not been agreed upon (the last interest gale date in 1966 being the 15th of June).

The assessment will accordingly be referred back to the Minister for reconsideration and re-assessment.

Under the circumstances I am not awarding any costs.

d'autres mots, 15% de 15% de \$644,150, c'est-à-dire du total de l'intérêt couru au moment de la vente.

Il faut remarquer que l'application de l'article 137(2)b aux circonstances particulières de cette affaire entraîne une cotisation différente tant pour le taux de la cotisation que pour le montant de l'intérêt couru auquel ce pourcentage s'applique. Le taux est 15% de 15% de l'intérêt impliqué, par opposition à un 15% net établi par la demanderesse, et la période comprend tout l'intérêt couru à la date de la vente (1^{er} octobre 1966) ou \$644,150, par opposition à \$474,749.50 qui représente l'intérêt qui serait réellement devenu exigible à la fin de 1966 s'il n'y avait pas eu accord pour en retarder le paiement (la date ultime d'exigibilité de l'intérêt en 1966 étant le 15 juin).

Il y aura donc renvoi de la cotisation au Ministre pour réexamen et nouvelle cotisation.

Dans les circonstances je n'accorde aucun dépens.

T-3339-77

T-3339-77

In re Order No. 1977-A-443 of the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission and in re the operation of a commercial air service by Anishenineo Piminagan Inc.

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, September 15 and 19, 1977.

Practice — Application to rescind certificate re order of Canadian Transport Commission — Alternatively, application to stay order pending judgment in another action — Certificate making order of CTC an order of Court by operation of National Transportation Act — Whether or not that order can be rescinded, and if so, whether or not it should be rescinded — Alternatively, whether or not the order should be stayed — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(1), 10(1),(2), 17(1) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 4(b), 61(1),(2), 64(2) to 64(9) inclusive — Federal Court Rules 330, 1904, 1909.

An order made by the Canadian Transport Commission pursuant to the *Aeronautics Act* was entered of record in the Federal Court pursuant to and with the effect prescribed by the *National Transportation Act*. Applicant seeks an order rescinding this order constituted by certificate pursuant to Rule 330. Two issues are involved in this motion: firstly, is what is now an order of this Court subject to rescission by this Court? and secondly, if so, should it be rescinded? Alternatively, applicant seeks an order pursuant to Rules 1904 and 1909 staying the order until judgment is rendered in an action by applicant, as plaintiff, against the Canadian Transport Commission.

Held, the applications are dismissed. Parliament has given the CTC the option of following the "usual practice and procedure" of the Court or of following the procedure it did in this instance. It would be unreasonable to hold that if it chooses the second, it is bound by requirements that pertain only to the first. Parliament has prescribed, in unambiguous terms, a procedure for making the orders of the CTC orders of this Court, which, unlike the Court's own procedures, excludes compliance with the principle *audi alteram partem*. That procedure has been scrupulously followed here and, accordingly, the order is no more subject to rescission than had it been registered after due compliance with the "usual practice and procedure" of the Court. The Court has no doubt as to its jurisdiction to stay this order following its usual practice and procedure. The order sought to be stayed is a final order and subsections 64(2) to 64(9) inclusive of the *National Transportation Act* provide for an appeal from that final judgment to the Court of Appeal. The proceedings taken for declaratory and injunctive relief in this Court are not such an appeal. The discretion of this Court to change the time fixed for compliance with the order ought to be exercised only in circumstances where the Court would vary or stay one of its own final

In re l'ordonnance N° 1977-A-443 du Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports et in re l'exploitation d'un service aérien commercial par Anishenineo Piminagan Inc.

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 15 et 19 septembre 1977.

Pratique — Demande d'annulation d'un certificat constituant une ordonnance rendue par la Commission canadienne des transports — Subsidièrement, demande de suspension de l'ordonnance en attendant qu'un jugement soit rendu sur une autre action — Certificat faisant d'une ordonnance de la CCT une ordonnance de la Cour par application de la Loi nationale sur les transports — Ladite ordonnance peut-elle être annulée? Si oui, devrait-elle être annulée? — Subsidièrement, l'ordonnance devrait-elle être suspendue? — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 9(1), 10(1),(2), 17(1) — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 4b), 61(1),(2), 64(2) à 64(9) inclus — Règles 330, 1904 et 1909 de la Cour fédérale.

Une ordonnance rendue par la Commission canadienne des transports en application de la *Loi sur l'aéronautique* a été enregistrée à la Cour fédérale conformément à la *Loi nationale sur les transports* et avec tous les effets de droit qui s'ensuivent. La requérante cherche à obtenir une ordonnance prononçant l'annulation de ladite ordonnance constituée par le certificat conformément à la Règle 330. La requête soulève deux points litigieux: premièrement, une ordonnance de la Cour peut-elle être annulée par la Cour? Et secondement, en cas de réponse affirmative, l'ordonnance devrait-elle être annulée? Subsidièrement, la requérante cherche à obtenir une ordonnance, conformément aux Règles 1904 et 1909, prononçant la suspension de l'ordonnance jusqu'à ce que soit rendu un jugement sur une action intentée par la requérante, à titre de demanderesse, contre la Commission canadienne des transports.

Arrêt: les demandes sont rejetées. Le Parlement a accordé à la Commission canadienne des transports l'option, ou bien de suivre «la pratique et la procédure coutumières» de la Cour, ou bien d'appliquer la procédure qu'elle a suivie dans l'espèce. Il ne serait pas raisonnable de soutenir qu'en choisissant la deuxième alternative, elle reste liée par les exigences de la première. En des termes non équivoques, le Parlement a prescrit des procédures pour faire des ordonnances rendues par la CCT des ordonnances de la Cour, lesquelles procédures, à la différence de celles de la Cour, ne requièrent pas le respect du principe *audi alteram partem*. Ces procédures ont été rigoureusement appliquées en l'espèce et, en conséquence, l'ordonnance n'est pas plus passible d'annulation qu'elle l'aurait été si elle avait été enregistrée suivant «la pratique et la procédure coutumières» de la Cour. La Cour n'a aucun doute quant à sa compétence de suspendre la présente ordonnance suivant ses pratique et procédure coutumières. L'ordonnance dont on demande la suspension a le caractère d'une ordonnance définitive, et les paragraphes 64(2) à 64(9) inclus de la *Loi nationale sur les transports* prévoient le cas d'appel contre ce jugement définitif devant la Cour d'appel. Les procédures relatives au jugement déclaratoire et suspensif devant cette cour ne consti-

judgments in similar fashion. It would not do so unless an appeal had been taken or, at least, an undertaking given that one would be taken.

Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation [1976] 2 F.C. 151, distinguished; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd.* [1977] 2 F.C. 78, distinguished; *R. v. Star Trek Holdings Ltd.* [1978] 1 F.C. 61, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

Walter O. Fedoryk for Canadian Transport Commission.

Michael L. Phelan for Anishenineo Pimigan Inc.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for Canadian Transport Commission.

Herridge, Tolmie, Ottawa, for Anishenineo Pimigan Inc.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an application by Anishenineo Pimigan Inc. (hereafter called the "applicant") for an order rescinding the certificate of this Honourable Court dated August 30, 1977 or alternatively for an order staying the order constituted by that certificate until judgment in an action commenced in this Court by the applicant, as plaintiff, against the Canadian Transport Commission (hereafter called the "CTC"), as defendant¹. On August 24, 1977, the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission made Order No. 1977-A-443. On August 30, a copy of the order was entered of record in this Court pursuant to and with the effect prescribed by subsections 61(1),(2) and (3) of the *National Transportation Act*². Order No. 1977-A-443 was made pursuant to section 10 of the

tuent pas un appel au sens desdits paragraphes. Le pouvoir discrétionnaire de cette cour relativement au délai fixé pour l'exécution de l'ordonnance doit être exercé dans les circonstances où la Cour modifierait ou suspendrait l'un de ses propres jugements définitifs de la même manière. Elle ne le ferait pas, à moins qu'appel ait été interjeté ou au moins des démarches commencées pour interjeter un tel appel.

Distinction faite avec l'arrêt: *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada* [1976] 2 C.F. 151; distinction faite avec l'arrêt: *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Co. Ltd.* [1977] 2 C.F. 78; distinction faite avec l'arrêt: *R. c. Star Trek Holdings Ltd.* [1978] 1 C.F. 61.

DEMANDE.

AVOCATS:

Walter O. Fedoryk pour la Commission canadienne des transports.

Michael L. Phelan pour Anishenineo Pimigan Inc.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la Commission canadienne des transports.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour Anishenineo Pimigan Inc.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une requête introduite par la compagnie Anishenineo Pimigan Inc. (ci-après appelée la «requérante») en vue d'obtenir une ordonnance d'annulation du certificat de la Cour en date du 30 août 1977, ou, subsidiairement, en vue d'obtenir une ordonnance prononçant la suspension de l'ordonnance constituée par ledit certificat jusqu'au jugement d'une action introduite devant la Cour par la requérante, à titre de demanderesse, contre la Commission canadienne des transports (ci-après appelée la «CCT») comme défenderesse¹. Le 24 août 1977, le Comité des transports aériens et la Commission canadienne des transports ont rendu l'ordonnance n° 1977-A-443. Le 30 août, une copie de l'ordonnance a été enregistrée à la Cour, en application des paragraphes 61(1),(2) et (3) de la *Loi natio-*

¹ Court No. T-3002-77, commenced July 21, 1977.

² R.S.C. 1970, c. N-17.

¹ N° du greffe T-3002-77, commencée le 21 juillet 1977.

*Aeronautics Act*³. The motion to rescind the Court's certificate is made pursuant to Rule 330 and the alternative motion to stay pursuant to Rules 1904 and 1909.

As to the first motion, there are two distinct issues to be determined. Firstly, is what is now an order of this Court subject to rescission by this Court? Secondly, if so, should it be rescinded?

Material provisions of the *Aeronautics Act* are:

9. (1) In this Part

"commercial air service" means any use of aircraft in or over Canada for hire or reward;

"Commission" means the Canadian Transport Commission;

"hire or reward" means any payment, consideration, gratuity or benefit, directly or indirectly charged, demanded, received or collected by any person for the use of an aircraft;

10. (1) The Commission has full jurisdiction to inquire into, hear and determine any matter

(a) where it appears to the Commission that any person has failed to do any act, matter or thing required to be done by this Part or by any regulation, licence, permit, order or direction made thereunder by the Commission, or that any person has done or is doing any act, matter or thing contrary to or in violation of this Part or any such regulation, licence, permit, order or direction, or

(b) where it appears to the Commission that the circumstances may require the Commission, 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 Part or any such regulation, licence, permit, order or direction is prohibited, sanctioned or required to be done.

(2) The Commission may order and require any person to do, forthwith, or within or at any specified time and in any manner prescribed by the Commission so far as it is not inconsistent with this Act, any act, matter or thing that such person is or may be required to do under this Part, or any regulation, licence, permit, order or direction made thereunder

³ R.S.C. 1970, c. A-3.

nale sur les transports, avec tous les effets de droit qui s'ensuivent². L'ordonnance n° 1977-A-443 était rendue par suite de l'article 10 de la *Loi sur l'aéronautique*³. La requête en annulation du certificat de la Cour est faite en application de la Règle 330, et la requête subsidiaire en suspension en application des Règles 1904 et 1909.

En ce qui concerne la première requête, deux points litigieux distincts sont à déterminer. Premièrement, une ordonnance de la Cour peut-elle être annulée par la Cour? Secondement, en cas de réponse affirmative à la première question, l'ordonnance devrait-elle être annulée?

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'aéronautique*:

9. (1) Dans la présente Partie

«Commission» désigne la Commission canadienne des transports;

«prix de louage ou rémunération» signifie tout paiement, contrepartie, gratification ou profit, directement ou indirectement demandé, exigé, reçu ou perçu par une personne pour l'usage d'un aéronef;

«service aérien commercial» signifie tout emploi d'aéronef dans les limites ou au-dessus du Canada, moyennant un prix de louage ou une rémunération;

10. (1) La Commission a pleine juridiction pour examiner, entendre et juger toute question

a) où la Commission estime qu'une personne a omis d'accomplir un acte ou une chose dont l'accomplissement est prescrit par la présente Partie ou par un règlement, une licence, un permis, une ordonnance ou une instruction que la Commission a établis sous l'autorité de ladite Partie, ou qu'une personne a accompli ou est en train d'accomplir un acte ou une chose qui s'oppose ou qui contrevient à la présente Partie, ou à ce règlement, cette licence, ce permis, cette ordonnance ou cette instruction, ou

b) où la Commission estime que les circonstances exigent que, dans l'intérêt public, elle rende une ordonnance, donne des directives, une permission, sanction ou approbation que la loi l'autorise à rendre ou à donner, ou en ce qui concerne un acte ou une chose dont l'accomplissement est interdit, sanctionné ou prescrit par la présente Partie ou l'un de ces règlements, licences, permis, ordonnances ou directives.

(2) La Commission peut ordonner et prescrire à toute personne d'accomplir immédiatement, ou dans tel délai ou à telle époque qu'elle fixe, et de la manière qu'elle détermine, en tant qu'il ne s'y trouve rien d'incompatible avec la présente loi, tout acte ou chose que cette personne est ou peut être tenue d'accomplir sous l'autorité de la présente Partie ou de tout règle-

² S.R.C. 1970, c. N-17.

³ S.R.C. 1970, c. A-3.

by the Commission and may forbid the doing or continuing of any act, matter or thing that is contrary to this Part or any such regulation, licence, permit, order or direction and, for the purposes of this section, has full jurisdiction to hear and determine all matters, whether of law or fact.

17. (1) No person shall operate a commercial air service unless he holds a valid and subsisting licence under section 16.

Section 17 goes on to provide that its violation is an offence and for penalties upon summary conviction.

The full text of Order No. 1977-A-443 follows:

WHEREAS it has come to the attention of the Air Transport Committee that an alleged commercial air service had been commenced on or about July 1, 1977 between Winnipeg and Island Lake, Manitoba using an ST-27 aircraft;

WHEREAS by letter of June 30, 1977, the Chiefs for the Indian Bands of St. Theresa, Waasagamack, Red Sucker Lake and Garden Hill submitted to the Chairman, Air Transport Board [*sic*] that "Our organization does not intend to be an "air carrier" within the meaning of Part II of the Act but we are not quite clear as to the application of the definition of "hire or reward" as related to a service owned and operated by an organization for the benefit of its own membership. It is clear that the operating costs must be defrayed in some way but we are most anxious to do nothing which will infringe against the Act or your regulations. We would accordingly appreciate receiving your sanction and approval of our operation. If you require any further information or assurances please be assured of our complete co-operation.";

WHEREAS the Committee in a letter of July 12, 1977 requested from the Solicitor for Anishenineo Piminagan Inc. responses to certain questions in order to determine whether the service being operated was commercial in nature;

WHEREAS by telex of July 15, 1977, the Committee requested of the Solicitor for Anishenineo Piminagan Inc., on an urgent basis, to respond to the questions set out therein not later than Tuesday, July 19th;

WHEREAS no response was received from the Solicitor for Anishenineo Piminagan Inc.;

WHEREAS by telex of July 20, 1977 to the Board of Governors and the Solicitor for Anishenineo Piminagan Inc., the Committee made a further request for the information sought and also stated "However based on the material at hand and as understood by the Committee a commercial air service is being operated which is in violation of Section 17 of the Aeronautics Act";

WHEREAS the Committee also directed in the aforesaid telex "Accordingly said Corporation and those responsible should cease and desist forthwith from engaging in the further operation of commercial air services.";

ment, licence, permis, ordonnance ou directive que la Commission a établie sous l'autorité de cette Partie; et elle peut aussi interdire l'accomplissement ou la continuation de tout acte ou chose contraire à la présente Partie ou à l'un de ces règlements, licences, permis, ordonnances ou directives et, aux fins du présent article, elle a pleine juridiction pour entendre et juger toute question tant de droit que de fait.

17. (1) Nul ne doit exploiter un service aérien commercial à moins qu'il ne détienne un permis valable et restant en vigueur délivré aux termes de l'article 16.

L'article 17 prévoit que sa violation constitue une infraction passible de sanction sur déclaration sommaire de culpabilité.

Voici le texte complet de l'ordonnance n° 1977-A-443:

ATTENDU que le Comité des transports aériens a été informé qu'un service aérien commercial est exploité, entre Winnipeg et Island Lake (Manitoba), au moyen d'un aéronef ST-27, depuis le 1^{er} juillet 1977, ou autour de cette date;

ATTENDU que par lettre du 30 juin 1977, les chefs de bandes indiennes de St. Theresa, Waasagamack, Red Sucker Lake et Garden Hill ont fait valoir auprès du président de la Commission des transports aériens [*sic*] ce qui suit: [TRADUCTION] «Notre organisation ne se veut pas un «transporteur aérien», aux termes de la définition énoncée dans la partie II de la loi, et nous ne sommes pas tout à fait certains si la définition «prix de louage et rémunération» s'applique à un service appartenant à une organisation, et qui est exploité par celle-ci au profit de ses membres. Il est évident que les frais subis doivent être payés d'une certaine manière, mais nous voulons à tout prix éviter de faire quoi que ce soit qui puisse enfreindre la loi ou vos règlements. Nous aimerions, par conséquent, que vous autorisiez notre exploitation. Soyez assurés de notre entière collaboration pour de plus amples renseignements et garanties.»;

ATTENDU que par lettre du 12 juillet 1977, le Comité demandait au procureur de Anishenineo Piminagan Inc. de lui faire parvenir certains renseignements afin de déterminer si le service en cause était de nature commerciale;

ATTENDU que par télex du 15 juillet 1977, le Comité demandait au procureur de Anishenineo Piminagan Inc. de lui donner, de toute urgence, les renseignements désirés soit avant le mardi 19 juillet;

ATTENDU que le Comité n'a reçu aucune réponse de la part du procureur de Anishenineo Piminagan Inc.;

ATTENDU que par télex du 20 juillet 1977, envoyé au Conseil d'administration et au procureur de Anishenineo Piminagan Inc., le Comité a demandé à nouveau les renseignements désirés, et a déclaré: [TRADUCTION] «D'après les documents dont nous disposons, le Comité est d'avis qu'un service aérien commercial est actuellement exploité en violation de l'article 17 de la Loi sur l'aéronautique»;

ATTENDU que le Comité ordonnait dans le télex susmentionné ce qui suit: [TRADUCTION] «En conséquence, ladite société et ses responsables doivent cesser l'exploitation de services aériens commerciaux, et y renoncer immédiatement.»;

WHEREAS the Solicitor for Anishenineo Piminagan Inc. has now submitted a response to the questions posed by the Committee;

WHEREAS the Committee has considered the matter and confirms its previous order that Anishenineo Piminagan Inc. should cease and desist forthwith from providing a commercial air service in contravention of Section 17 of the Aeronautics Act;

IT IS ORDERED THAT:

Pursuant to Section 10(2) of the Aeronautics Act Anishenineo Piminagan Inc. is hereby ordered to cease and desist forthwith the operations of a commercial air service.

Material provisions of the *National Transportation Act* are:

4. This Act applies to the following modes of transport:

(b) transport by air to which the *Aeronautics Act* applies;

(Section 5 expressly makes the provisions of Part IV of the Act, including the following sections, applicable to proceedings before the CTC pursuant to the *Aeronautics Act*.)

61. (1) Any decision or order, made by the Commission may be made a rule, order or decree of the Federal Court, or of any superior court of any province of Canada, and shall be enforced in like manner as any rule, order or decree of such court.

(2) To make such decision or order a rule, order or decree of any such court, the usual practice and procedure of the court in such matters may be followed; or, in lieu thereof, the Secretary may make a certified copy of such decision or order, upon which shall be made the following endorsement signed by the President and sealed with the official seal of the Commission:

To move to make the within a rule (order or decree, as the case may be) of the Federal Court of Canada (or as the case may be).

Dated this.....day of.....A.D. 19....

A.B.

[Seal.] President of the Canadian Transport Commission.

(3) The Secretary may forward such certified copy, so endorsed, to the registrar, or other proper officer of such court, who shall, on receipt thereof, enter it as of record, and the decision or order shall thereupon become and be the rule, order or decree of such court.

Subsection (3) would appear to apply only to the alternate procedure authorized by the last portion of subsection 61(2). That is the procedure which

ATTENDU que le procureur de Anishenineo Piminagan Inc. a maintenant répondu aux questions du Comité;

ATTENDU qu'après étude de l'affaire le Comité confirme l'ordre qu'il a émis antérieurement, lequel enjoignait Anishenineo Piminagan Inc. de cesser l'exploitation d'un service aérien commercial, et d'y renoncer immédiatement, puisqu'il était assuré en violation de l'article 17 de la Loi sur l'aéronautique;

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT:

Conformément au paragraphe 10(2) de la Loi sur l'aéronautique, le Comité des transports aériens ordonne par les présentes à Anishenineo Piminagan Inc. de cesser l'exploitation d'un service aérien commercial, et d'y renoncer immédiatement.

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi nationale sur les transports*:

4. La présente loi s'applique aux moyens de transport suivants:

b) le transport par air auquel s'applique la *Loi sur l'aéronautique*;

(L'article 5 rend expressément applicable aux procédures introduites devant la CCT en application de la *Loi sur l'aéronautique*, les dispositions de la Partie IV de la Loi y compris les articles ci-après):

61. (1) Toute décision ou ordonnance rendue par la Commission peut être déclarée règle, ordonnance ou décret de la Cour fédérale ou de toute cour supérieure d'une province du Canada, et être exécutée de la même manière qu'une règle, une ordonnance ou un décret de ces cours.

(2) Pour faire de cette décision ou ordonnance, une règle, une ordonnance ou un décret de ces cours, la pratique et la procédure coutumières de ces cours en ces matières peuvent être suivies; ou, pour y suppléer, le secrétaire peut faire une copie certifiée de cette décision ou ordonnance, sur laquelle doit être inscrite, sous le sceau du président et le sceau officiel de la Commission, la mention suivante:

Aux fins de faire du contenu des présentes une règle (une ordonnance ou un décret, selon le cas) de la Cour fédérale du Canada (ou d'une autre cour, selon le cas).

Daté ce.....jour de.....A.D. 19....

A.B.

[Sceau] Président de la Commission canadienne des transports.

(3) Le secrétaire peut transmettre cette copie certifiée, portant la mention susdite, au registraire ou à un autre officier compétent de cette cour, qui doit, au reçu de cette copie, la déposer dans les archives, et cette décision ou ordonnance devient dès lors et constitue la règle, l'ordonnance ou le décret de cette cour.

Le paragraphe (3) serait applicable seulement à la procédure de rechange autorisée par la dernière partie du paragraphe 61(2). La CCT a décidé

the CTC elected to follow and, technically, it is rescission of the certificate issued by this Court's Administrator as to the entry of record of Order No. 1977-A-443 that is sought. Rule 330 is invoked as authority for such an order.

Rule 330. The Court may rescind any order that was made *ex parte*, but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made.

Presumably the effect of rescinding that certificate would be to rescind Order No. 1977-A-443 as an order of this Court. I intend, for convenience, hereafter to refer to what is sought to be rescinded or, alternatively, stayed as the "order".

In arguing that the Court has jurisdiction, the applicant relies on two decisions of this Court dealing with registrations of orders under Part V of the *Canada Labour Code*⁴. In the earlier case⁵, my brother Walsh struck out the registration of an arbitrator's order effected, *ex parte*, under section 159 of the Code. My brother Cattnach, while dealing with numerous other matters, adopted Mr. Justice Walsh's decision in holding the *ex parte* registration of an order of the Canada Labour Relations Board under section 123 of the Code to be a nullity⁶. Section 159 provides:

159. (1) Where any person or organization has failed to comply with any order or decision of an arbitrator or arbitration board, any person or organization affected by the order or decision 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 an arbitrator or arbitration board shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order or decision were a judgment obtained in the Court.

⁴ S.C. 1972, c. 18.

⁵ *Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation* [1976] 2 F.C. 151.

⁶ *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd.* [1977] 2 F.C. 78.

d'appliquer cette procédure, et, techniquement, elle cherche l'annulation du certificat délivré par le greffier de la Cour relativement à l'enregistrement de l'ordonnance n° 1977-A-443, laquelle a été rendue sous le régime de la Règle 330.

Règle 330. La Cour pourra annuler toute ordonnance rendue *ex parte*, mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation.

Vraisemblablement, l'annulation du certificat entraînera celle de l'ordonnance n° 1977-A-443 en tant qu'ordonnance de la Cour. Pour des raisons de simplicité, je me référerai à l'«ordonnance» lorsque je traiterai ci-après de la requête d'annulation, ou, subsidiairement, de la requête en suspension.

Plaidant la compétence de la Cour, la requérante se fonde sur deux décisions de celle-ci relatives à l'enregistrement des ordonnances en application de la Partie V du *Code canadien du travail*⁴. Dans la première affaire⁵, mon collègue le juge Walsh a annulé l'enregistrement de la sentence rendue par un arbitre, enregistrement effectué sur demande de l'une des parties, en application de l'article 159 du Code. Mon collègue le juge Cattnach, tout en traitant de nombreuses autres matières, a adopté la décision du juge Walsh concluant à la nullité de l'enregistrement, fait sur demande de l'une des parties, d'une ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail, en application de l'article 123 du Code⁶. L'article 159 est libellé ainsi:

159. (1) Lorsqu'une personne ou une association ne s'est pas conformée à une ordonnance ou décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage, toute personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la décision 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 d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage 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 la Cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

⁴ S.C. 1972, c. 18.

⁵ *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada* [1976] 2 C.F. 151.

⁶ *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Co. Ltd.* [1977] 2 C.F. 78.

It is unnecessary to recite section 123. As Mr. Justice Cattanach observed, at page 82,

Except for minor differences in the language in section 123 and section 159 dictated by the necessity of the subject matter . . . the language in each section is identical.

The *ratio* of Mr. Justice Walsh's decision is expressed in the following passage commencing at page 152:

Petitioner invokes section 159(2) of the *Canada Labour Code*, arguing that the decision of the Arbitrator can be registered in the Court without any prior notice and when so registered has the same force and effect and all proceedings may be taken thereon, as if the order or decision were a judgment obtained in the Court. However this subsection cannot be read without reference to subsection (1) of section 159 which provides for the filing of such a decision after 14 days for registration in the Court "Where any person or organization has failed to comply with any order or decision of an arbitrator or arbitration board". This is a condition which must be fulfilled before such a filing for registration can be made and subsection (2) merely sets out the effect of such a registration. Rule 321 of the *Federal Court Rules* clearly provides that unless otherwise authorized to be made *ex parte* motions must be served on the opposite parties at least 2 clear days before the hearing, unless this is dispensed with. Rule 319 requires that the motion shall be supported by an affidavit setting out all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, and that the adverse party may file an affidavit in reply, and that by leave of the Court a witness may be called to testify in relation to an issue of fact raised by an application.

While petitioner's motion for *inter alia*, the registration of the arbitration award was accompanied by an affidavit setting out that respondent has not complied entirely with the arbitration award, no details were given as to which conditions were not complied with, and more important it was not served on the opposite party before the registration was effected so as to give the respondent the opportunity to deny, as it does, that the award was not complied with. This is contrary to Federal Court Rule 321 and to the basic principle of equity *audi alteram partem*. The establishment that the arbitration award has not been complied with is a condition *sine qua non* of its registration in this Court.

Parliament's prescription for the making of an order of the CTC an order of this Court under section 61 of the *National Transportation Act* is quite different from its prescription for giving similar effect to orders under sections 123 and 159 of the *Canada Labour Code*. It is unnecessary here to consider the significance, if any, of the distinction that, by subsection 61(3), a CTC order, upon entry of record in the Court, "shall thereupon become and be" the order of the Court while

Il n'est pas nécessaire de reproduire ici l'article 123. Ainsi que l'a observé le juge Cattanach, à la page 82,

A l'exception de différences mineures dans les libellés de l'article 123 et de l'article 159, dictées par les nécessités du sujet . . . les deux articles sont identiques.

Les motifs de la décision du juge Walsh sont exposés dans le passage ci-après, lequel commence à la page 152:

Les requérants en appellent à l'article 159(2) du *Code canadien du travail*, alléguant que la décision de l'arbitre peut être enregistrée à la Cour sans avis préalable et que son enregistrement lui accorde la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence. Cependant, il faut lire ce paragraphe en se référant au premier paragraphe de l'article 159 qui prévoit le dépôt d'une telle décision pour enregistrement à la Cour après l'expiration d'un délai de 14 jours «Lorsqu'une personne ou une association ne s'est pas conformée à une ordonnance ou décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage.» Il s'agit d'une condition préalable essentielle au dépôt aux fins d'enregistrement et le paragraphe (2) ne fait qu'exposer l'effet dudit enregistrement. La Règle 321 des *Règles de la Cour fédérale* dit clairement que sauf dans les cas où on peut présenter des requêtes *ex parte*, les requêtes doivent être signifiées aux autres parties au moins deux jours francs avant l'audition, sauf si la Cour accorde une permission spéciale à l'effet contraire. Conformément à la Règle 319 la requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse et, avec la permission de la Cour, un témoin peut être appelé à témoigner relativement à une question de fait soulevée dans une requête.

Bien que la requête visant notamment à l'enregistrement de la sentence arbitrale ait été accompagnée d'un affidavit exposant que l'intimée ne s'était pas entièrement conformée à la sentence, on n'a pas précisé à quelle stipulation on a dérogé; de plus, la requête n'a pas été signifiée aux adversaires avant son enregistrement afin de permettre à l'intimée de réfuter l'accusation. Il s'agit d'une dérogation à la Règle 321 de la Cour fédérale et au principe fondamental d'équité *audi alteram partem*. La preuve qu'on ne s'est pas conformé à la sentence arbitrale est une condition essentielle à son enregistrement à cette cour.

L'ordonnance du Parlement déclarant une ordonnance de la CCT une ordonnance de la Cour, en application de l'article 61 de la *Loi nationale sur les transports*, est tout à fait différente de celle prescrivant de donner des effets semblables aux ordonnances rendues en application des articles 123 et 159 du *Code canadien du travail*. Il n'est pas nécessaire d'examiner ici l'importance de la distinction, le cas échéant, entre, d'une part, le paragraphe 61(3) de la *Loi nationale sur les*

under the particular provisions of the *Canada Labour Code*, an order, upon registration, "has the same force and effect ... as if ... [it] were a judgment obtained in the Court." The sections of the *Canada Labour Code* prescribe no procedure for effecting registration. In the absence of such prescription, the procedures of the Court govern with the result indicated in the decisions cited. Section 61 of the *National Transportation Act* does, however, prescribe procedure. The CTC has the choice of following the "usual practice and procedure" of the Court or it may follow the procedure it did in this instance. Where Parliament has given the CTC that clear option, it would be unreasonable to hold that if it chooses the second, it is bound by requirements that pertain only to the first.

Parliament has, in unambiguous terms, prescribed a procedure for the making of orders of the CTC orders of this Court which, unlike the Court's own procedures, excludes compliance with the principle *audi alteram partem*. That procedure has been scrupulously followed here and, accordingly, the order is no more subject to rescission than had it been registered after due compliance with the "usual practice and procedure" of the Court. The motion to rescind the order will be dismissed and I turn now to the alternative motion to stay it.

The order being, by virtue of subsection 61(3), the order of this Court, I have no doubt as to this Court's jurisdiction to stay it in accordance with the usual practice and procedure of the Court. The CTC argued that the recent decision in *The Queen v. Star Trek Holdings Ltd.*⁷ was on point to the contrary effect. I do not agree that it is on point. In that case the Crown sought an order amending a certificate registered in this Court pursuant to

transports, d'après lequel une ordonnance rendue par la CCT, une fois déposée dans les archives de la Cour «devient dès lors et constitue» l'ordonnance de cette cour, et, d'autre part, les dispositions spéciales du *Code canadien du travail* d'après lequel l'enregistrement confère à l'ordonnance «la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de ... [cette] Cour». Le *Code canadien du travail* ne prescrit aucune mesure spéciale pour la procédure de l'enregistrement. Dans ce cas, les procédures de la Cour doivent prévaloir, et les effets sont les mêmes que ceux indiqués dans les décisions citées en référence. L'article 61 de la *Loi nationale sur les transports* a, cependant, prescrit des règles de procédure. La CCT peut ou bien suivre «la pratique et la procédure coutumières» de la Cour, ou bien appliquer la procédure qu'elle a suivie dans l'espèce. Le Parlement a, en termes clairs, reconnu à la CCT un droit d'option et il ne serait pas raisonnable de soutenir qu'en choisissant la deuxième alternative, elle reste liée par les exigences de la première.

En des termes non équivoques, le Parlement a prescrit des procédures pour faire des ordonnances rendues par la CCT des ordonnances de la Cour, lesquelles procédures, à la différence de celles de la Cour, ne requièrent pas le respect du principe *audi alteram partem*. Ces procédures ont été rigoureusement appliquées en l'espèce et, en conséquence, l'ordonnance n'est pas plus passible d'annulation qu'elle l'aurait été si elle avait été enregistrée suivant «la pratique et la procédure coutumières» de la Cour. La requête aux fins d'annulation de l'ordonnance sera rejetée et je vais traiter de la requête subsidiaire en suspension de la même ordonnance.

L'ordonnance étant, par application du paragraphe 61(3), celle de la Cour même, je n'ai aucun doute quant à la compétence de la Cour de la suspendre suivant ses pratique et procédure coutumières. La CCT soutient que la jurisprudence de l'affaire *La Reine c. Star Trek Holdings Ltd.*⁷ constitue un argument dans le sens contraire. Je ne suis pas d'accord avec ce point de vue. Dans l'espèce citée en référence, la Couronne demandait

⁷ [1978] 1 F.C. 61.

⁷ [1978] 1 C.F. 61.

section 223 of the *Income Tax Act*⁸.

223. (1) An amount payable under this Act that has not been paid or such part of an amount payable under this Act as has not been paid may be certified by the Minister

(2) On production to the Federal Court of Canada, a certificate made under this section shall be registered in the Court and when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the said Court for a debt of the amount specified in the certificate plus interest to the day of payment as provided for in this Act.

The Minister's certificate remains the Minister's certificate notwithstanding that it "has the same force and effect . . . as if the certificate were a judgment" of this Court; it does not, as does an order to which subsection 61(3) of the *National Transportation Act* applies, "become and be the . . . order" of the Court. The Minister's certificate does not, by registration, become the Court's certificate to amend; the CTC's order does become the Court's order to stay or otherwise.

The stay is sought under Rules 1904 and 1909:

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.

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.

It is sought until judgment is rendered in an action commenced by the applicant against the CTC in this Court which seeks declaratory and injunctive relief on the premise that the applicant is not operating a commercial air service, a conclusion

⁸ S.C. 1970-71-72, c. 63.

une ordonnance aux fins de modifier un certificat enregistré à la Cour en application de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁸.

223. (1) Un montant payable en vertu de la présente loi qui est impayé, ou le solde d'un montant payable en vertu de la présente loi, peut être certifié par le Ministre,

(2) Sur production à la Cour fédérale du Canada, un certificat fait sous le régime du présent article doit être enregistré à cette cour et, lorsqu'il est enregistré, il a la même force et le même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de cette cour pour une dette du montant spécifié dans le certificat, plus l'intérêt couru jusqu'à la date du paiement ainsi qu'il est prescrit dans la présente loi.

Le certificat du Ministre demeure un certificat du Ministre, nonobstant la règle qu'il «a la même force et le même effet . . . comme s'il était un jugement» obtenu de cette cour; il ne «devient» ni ne «constitue l'ordonnance» de la Cour comme le serait une ordonnance à laquelle s'applique le paragraphe 61(3) de la *Loi nationale sur les transports*. Le certificat du Ministre ne devient pas, par le fait de l'enregistrement, un certificat de la Cour aux fins de modification. Une ordonnance de la CCT devient effectivement une ordonnance de la Cour aux fins de suspension ou autres.

La suspension est sollicitée en application des Règles 1904 et 1909:

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.

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.

On sollicitait la suspension jusqu'à ce que jugement soit rendu dans une action introduite devant cette cour par la requérante contre la CCT en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et suspensif au motif que la requérante n'exploite pas une entre-

⁸ S.C. 1970-71-72, c. 63.

contrary to the decision rendered in the order. The action was commenced July 21; the CTC entered an appearance and has filed a notice of motion, which it proposes be dealt with under Rule 324, seeking to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action and to dismiss the action.

In addition to the action in this Court, there is an action in the Manitoba Court of Queen's Bench by a licensed commercial carrier against the applicant in which, it appears, the question of whether the applicant is, or is not, operating a commercial air service must be decided by that Court. The trial has concluded. An interlocutory injunction against the applicant has been refused. That court has, it appears, asked for written arguments and has reserved its decision. To complete the picture, a prosecution against the applicant in the Manitoba Provincial Court under section 17 of the *Aeronautics Act* has been stayed pending the outcome of one or the other or both of the actions in the Court of Queen's Bench and this Court. The evidence indicates it is the latter while, in argument, counsel indicated it was the former. That said, it is the action in this Court that is expressly referred to in this motion.

The order sought to be amended or stayed is in the nature of a final judgment; it is not an interlocutory order. There is provision made, by subsections 64(2) to 64(9) inclusive of the *National Transportation Act*, for an appeal from that "final judgment" to the Federal Court of Appeal. The proceedings taken for declaratory and injunctive relief in this Court are not such an appeal⁹. I am of the view that the discretion of this Court to change the time fixed for compliance with the order, either by staying its execution or by fixing a different time for compliance, ought to be exercised only in circumstances where the Court would vary or stay one of its own final judgments in a similar fashion. I do not see that it would do so

⁹ Indeed, in this case, those proceedings were commenced before the order was made with the apparent intent of forestalling it.

prise aérienne commerciale, allégation contraire à la décision rendue dans l'ordonnance. L'action commença le 21 juillet; la CCT comparut et déposa un avis de requête en application de la Règle 324, cherchant à faire annuler la demande introductive d'instance au motif qu'elle ne révèle pas de cause raisonnable d'action, et qu'en conséquence, l'action devrait être rejetée.

^b En plus de l'action intentée devant cette cour, une autre a été intentée devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, contre la requérante, par un transporteur commercial autorisé, tendant à faire déterminer par ladite cour si ladite requérante exploite ou non, un service aérien commercial. Le procès est venu à son terme et la demande d'injonction interlocutoire contre la requérante a été rejetée. Il appert que la Cour a demandé des plaidoiries écrites et a réservé sa décision. Et, pour compléter le tout, une poursuite intentée contre la requérante devant la Cour provinciale du Manitoba, en application de l'article 17 de la *Loi sur l'aéronautique*, a été suspendue en attendant les résultats de l'une, de l'autre ou des deux actions introduites devant la Cour du Banc de la Reine et devant cette cour. Les preuves démontrent qu'il s'agit de l'action devant cette cour, mais l'avocat, dans sa plaidoirie, a soutenu qu'il s'agit de celle engagée devant la Cour du Banc de la Reine. Ceci dit, la présente requête renvoie expressément à l'action intentée devant cette cour.

L'ordonnance dont on demande la modification ou la suspension a le caractère d'un jugement définitif; elle n'est pas une ordonnance interlocutoire. Les paragraphes 64(2) à 64(9) inclus de la *Loi nationale sur les transports* prévoient le cas d'appel contre ce «jugement définitif» devant la Cour d'appel fédérale. Les procédures relatives au jugement déclaratoire et suspensif devant cette cour ne constituent pas un appel au sens desdits paragraphes⁹. Je suis d'avis que le pouvoir discrétionnaire de cette cour relativement au délai fixé pour l'exécution de l'ordonnance, soit par la suspension de l'exécution soit par la détermination d'une autre date d'exécution, doit être exercé seulement dans les circonstances où la Cour modifie-

⁹ Effectivement, dans la présente affaire, les procédures ont été commencées avant même que l'ordonnance ait été rendue, dans l'intention évidente de devancer celle-ci.

unless an appeal had been taken or, at least, an undertaking given that one would be taken. The application must be dismissed and, in the absence of that *sine qua non*, it is not necessary for me to indicate the result I should have felt obliged to reach on the basis of the other material before me.

ORDER

The application is dismissed with costs.

rait ou suspendrait l'un de ses propres jugements définitifs de la même manière. Je ne crois pas qu'elle le ferait, à moins qu'appel ait été interjeté ou au moins des démarches commencées pour interjeter un tel appel. La requête doit être rejetée, et, en l'absence de cette condition *sine qua non*, il n'est pas nécessaire pour moi de montrer les résultats que je me serais senti obligé d'atteindre sur le fondement des autres éléments portés devant moi.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

T-1762-73

T-1762-73

The Queen on the information of the Deputy Attorney General (Plaintiff)

v.

Gilbert A. Smith (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Newcastle, New Brunswick, September 7 and 8, 1976, May 16, 17, 18 and 19, 1977; Ottawa, September 9, 1977.

Indians — Information by Crown — Reserve lands — Lands allegedly surrendered to Crown to be sold for Band's benefit — Not sold and no benefit received — Lands occupied by defendant and predecessor in title since 1838 — Whether or not lands vested in Province at surrender in 1895 — Whether or not defendant validly holds lands in adverse possession — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 31.

This information under section 31 of the *Indian Act* claims on behalf of the Red Bank Band of Indians the right of possession as against the defendant of a parcel of land allegedly located on their Reserve. Plaintiff claims the lands were surrendered to the Crown to be sold for the benefit of the Band and alleges that the land had neither been sold, nor had any benefit been received. Defendant, however, claims that he bought the land, supporting his allegation with registered indentures of deed. Defendant argues that the land became vested in the Province at surrender in 1895, and alternatively claims the lands by adverse possession.

Held, the action is dismissed. The 1895 surrender was not a definite, final surrender by the Red Bank Band to the Crown, but merely a conditional surrender which became absolute only upon completion of the sale and the placing of the monies to the credit of the Band. The 1958 Canada-New Brunswick Agreement settles all outstanding problems concerning Indian lands, including vesting, *vis-à-vis* Canada and the Province, and enables the Queen in right of Canada to deal effectively with reserve land. To do so, the Queen in right of Canada may properly file a claim before this Court on behalf of the Indians under the *Indian Act*. But to succeed, a claim must rest on a right which has not been extinguished. Unexercised rights of occupancy do not necessarily last forever. From 1838 to the date of the information in 1973, adverse possession has not been effectively interrupted by any of the parties entitled to do so, namely the Province of New Brunswick from 1838 to 1958, the Government of Canada from 1958 to 1973, and the Red Bank Band with reference to their own rights of occupancy throughout the period.

ACTION.

La Reine, sur la dénonciation du sous-procureur général du Canada (Demanderesse)

a

c.

Gilbert A. Smith (Défendeur)

b Division de première instance, le juge Dubé—Newcastle (Nouveau-Brunswick), les 7 et 8 septembre 1976, les 16, 17, 18 et 19 mai 1977; Ottawa, le 9 septembre 1977.

c *Indiens — Dénonciation par la Couronne — Terres de réserve — Terres prétendument cédées à la Couronne pour être vendues au bénéfice de la bande — Terres non vendues et bénéfiques non reçus — Terres occupées par le défendeur et ses prédécesseurs en titre depuis 1838 — Ont-elles été confiées à la province lors de la cession en 1895? — Le défendeur d détient-il valablement ces terres en vertu d'une possession acquisitive? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 31.*

Cette dénonciation produite en vertu de l'article 31 de la *Loi sur les Indiens* réclame au nom de la bande d'Indiens Red Bank le droit de possession, à l'encontre du défendeur, d'un lopin de terre qui serait situé dans leur réserve. La demanderesse prétend que ce lopin de terre a été cédé à la Couronne pour être vendu au bénéfice de la bande et allègue que ce lopin n'a jamais été vendu et que la bande n'en a jamais bénéficié. Le défendeur prétend, cependant, avoir acheté ce lopin de terre, et possède trois contrats enregistrés à l'appui de sa prétention. Il allègue que ledit lopin a été confié à la province lors de la cession en 1895, et que, subsidiairement, il détient ce lopin en vertu d'une possession acquisitive.

Arrêt: l'action est rejetée. La cession de 1895 n'était pas une cession définitive, finale consentie par la bande Red Bank à la Couronne, mais simplement une cession conditionnelle qui ne devenait absolue qu'après la vente et le dépôt de l'argent au crédit de la bande. La convention de 1958 entre le Canada et le Nouveau-Brunswick règle tous les problèmes en suspens relatifs aux terres indiennes, y compris celui de leur transfert entre le Canada et la province, et permet à la Reine du chef du Canada de prendre des mesures efficaces à l'égard des terres faisant partie desdites réserves. A cette fin, la Reine du chef du Canada peut légitimement déposer une réclamation devant cette cour au nom des Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Mais pour réussir, une réclamation doit s'appuyer sur un droit non éteint. Les droits d'occupation dont on ne fait pas usage ne durent pas indéfiniment. De 1838 à la date de cette dénonciation en 1973, la possession acquisitive n'a été effectivement interrompue par aucune des parties ayant droit de le faire, soit la province du Nouveau-Brunswick de 1838 à 1958, le gouvernement du Canada de 1958 à 1973, et la bande Red Bank pour ce qui touche leur propre droit d'occupation pendant la période.

ACTION.

COUNSEL:

J. M. Bentley, Q.C., and Robert R. Anderson
for plaintiff.

James E. Anderson, John D. Harper and
William J. McNichol for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for
plaintiff.

Anderson, MacLean & Chase, Moncton, for
defendant.

The following are the reasons for judgment
rendered in English by

DUBÉ J.: This is an information exhibited by the Deputy Attorney General of Canada under section 31 of the *Indian Act*¹, claiming on behalf of the Red Bank Band of Indians the right of possession, as against the defendant of a parcel of land allegedly located in the Red Bank Indian Reserve No. 7, Northumberland County, Province of New Brunswick.

The plaintiff claims that the parcel of land lies within the portion of the Reserve which was surrendered to the Crown in 1895 to be sold for the benefit of the Band. It is alleged that this particular parcel was in fact never sold and that the Band never received any benefit from it.

On the other hand, defendant claims that he purchased the parcel of land from one Isaac Mutch and has three registered indentures of deed, dated September 26, 1952, September 8, 1958 and July 16, 1959 to support his allegation.

Filed as Crown exhibits were early nineteenth century surveys, plans and acts tracing the record of Indian reserve land on the Little Southwest Miramichi River, one of several branches of the Miramichi River. The surrender document itself, dated June 6, 1895, transferred to the Queen *inter alia* lots 1, 2, 3, 5, 6, 7 and 17 on the north side of the Little Southwest Miramichi River. An accompanying report to the Superintendent General, Indian Affairs, dated July 30, 1896, states that the lots "are occupied by squatters, the object of the surrenders being to enable the Department of Indian Affairs to sell the lots to the parties in occupation".

¹ R.S.C. 1970, c. I-6.

AVOCATS:

J. M. Bentley, c.r., et Robert R. Anderson
pour la demanderesse.

James E. Anderson, John D. Harper et
William J. McNichol pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la
demanderesse.

Anderson, MacLean & Chase, Moncton, pour
le défendeur.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une dénonciation produite par le sous-procureur général du Canada en vertu de l'article 31 de la *Loi sur les Indiens*¹ réclamant au nom de la bande d'Indiens Red Bank le droit de possession, à l'encontre du défendeur, d'un lopin de terre présumément situé dans la réserve indienne Red Bank n° 7, comté de Northumberland, province du Nouveau-Brunswick.

La demanderesse prétend que ce lopin de terre est situé dans la partie de la réserve qui a été cédée à la Couronne en 1895 pour être vendue au bénéfice de la bande. On allègue que ce lopin précis n'a, en fait, jamais été vendu et que la bande n'en a jamais bénéficié.

Par ailleurs, le défendeur prétend avoir acheté le lopin de terre à un certain Isaac Mutch et possède trois contrats enregistrés, en date du 26 septembre 1952, du 8 septembre 1958 et du 16 juillet 1959 à l'appui de sa prétention.

Les pièces produites pour la Couronne comptent des levés, plans et actes du début du dix-neuvième siècle indiquant les possessions des terres de la réserve indienne sur la rivière Little Southwest Miramichi, l'un des nombreux embranchements de la rivière Miramichi. Le document de cession lui-même, en date du 6 juin 1895, a cédé à la Couronne, entre autres, les lots 1, 2, 3, 5, 6, 7 et 17 sur le côté nord de la rivière Little Southwest Miramichi. Un rapport concomitant envoyé au surintendant général, Affaires indiennes, en date du 30 juillet 1896, déclare que les lots [TRADUCTION] «sont occupés par des colons sans titre, la cession ayant pour but de permettre au ministère des Affaires indiennes de vendre les lots aux parties qui les occupent».

¹ S.R.C. 1970, c. I-6.

A letter dated July 15, 1898, from the Department of Indian Affairs agent to the "Secretary, Department of Indian Affairs, Ottawa" reports that "in obedience to instructions. . . I have visited this reserve". The agent found that lots 6, 7 and 8 were occupied by James Mutch.

A memorandum dated August 12, 1898 to the Secretary after an investigation into "the question of Squatters on the Red Bank Indian Reserve" reports as follows with reference to lot 6, north of the Little Southwest River:

Lot	Occupant	Remarks
6	James Mutch	Occupant wishes to purchase and will pay part of purchase money next Fall.

In a letter dated July 5, 1901, to the Deputy Minister of Justice, Ottawa, the Secretary writes:

I am directed to enclose a statement of facts regarding squatters on the Red Bank Indian Reserve, County of Northumberland, N.B., and to request that steps be taken to compel the squatters to make payment for the lands.

The statement of facts listed the names of "the occupants on the undisposed" lots, including the name of James Mutch for lot 6, north of Little Southwest River.

In a letter dated March 14, 1919, from H. G. Buoy, Timber Inspector, to a Mr. Orr, it is recommended "that Mr. Isaac Mutch be given the opportunity of purchasing this land at the rate of \$2.00 per acre", referring to the "east half of lot no. 6 on the north side of the Little South West Miramichi River in the Redbank Reserve".

In a subsequent letter between the same parties dated June 10, 1919, Buoy concludes "I agreed with him (Mutch) that \$2.00 per acre over the whole lot would be an excessive price and that in my opinion a fair and reasonable price would be \$1.50 per acre".

A memo dated March 16, 1960, from the Superintendent of the Miramichi Indian Agency reveals

Une lettre en date du 15 juillet 1898 envoyée par un représentant du ministère des Affaires indiennes au «Secrétaire, ministère des Affaires indiennes, Ottawa», rapporte que [TRADUCTION] «conformément aux directives . . . j'ai visité cette réserve». Le représentant a noté que les lots 6, 7 et 8 étaient occupés par James Mutch.

Un mémoire en date du 12 août 1898, envoyé au secrétaire après la tenue d'une enquête concernant [TRADUCTION] «la question des colons sans titre de la réserve indienne Red Bank» relate ce qui suit concernant le lot 6, au nord de la rivière Little Southwest:

[TRADUCTION]		
Lot	Occupant	Remarques
6	James Mutch	L'occupant désire acheter et paiera partie du prix l'automne prochain.

Dans une lettre en date du 5 juillet 1901 adressée au sous-ministre de la Justice, Ottawa, le secrétaire écrit:

[TRADUCTION] On me demande d'inclure un exposé des faits concernant les colons sans titre de la réserve indienne Red Bank, comté de Northumberland (N.-B.), et d'exiger que des mesures soient prises pour les forcer à payer les terres.

L'exposé des faits énumère les noms [TRADUCTION] «des occupants des [lots] non vendus» y compris celui de James Mutch pour le lot 6, au nord de la rivière Little Southwest.

Dans une lettre en date du 14 mars 1919 de H. G. Buoy, inspecteur forestier, à un certain M. Orr, on recommande [TRADUCTION] «que l'on offre à M. Isaac Mutch la possibilité d'acheter cette terre au prix de \$2 l'acre», faisant référence à la [TRADUCTION] «moitié est du lot n° 6 du côté nord de la rivière Little South West Miramichi dans la réserve Redbank».

Dans une lettre postérieure entre les mêmes parties en date du 10 juin 1919, Buoy conclut [TRADUCTION] «je partage son opinion (celle de Mutch) que \$2 l'acre pour toute la terre serait un prix excessif et à mon avis \$1.50 l'acre représenterait un prix raisonnable et équitable».

Un mémoire en date du 16 mars 1960, provenant du surintendant de la Miramichi Indian

that "lots 6 and 17 were previously surrendered for sale but have never been sold".

The metes and bounds description of the subject property appearing in the statement of claim was prepared in 1973 by W. D. McLellan, a land surveyor, who testified extensively at the trial and established to my satisfaction that the subject property is truly the same parcel of land retraced to the surrender of 1895.

The affidavit of H. R. Phillips, Registrar of Indian Lands and Officer in charge of the Surrendered Land Register, filed as an exhibit, confirms that there appears in the register no document to transfer the said lands to the defendant or to any one.

The two main grounds of defence raised by the defendant are firstly that as a result of the surrender of 1895, the land became vested in the Queen in right of New Brunswick, not Canada, and secondly that the defendant holds the subject property in adverse possession against the whole world.

In *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen*², the Privy Council held that section 109 of *The British North America Act, 1867* gives to each province the entire beneficial interest of the Crown in all lands within its boundaries, which at the time of the union were vested in the Crown, subject to such rights as the Dominion can maintain under sections 108 and 117. By the 1763 *Royal Proclamation*³ possession to the lands in question in Ontario had been granted to certain Indian tribes. In 1873 by formal treaty with certain Indian tribes these lands were surrendered to the Government of the Dominion for the Crown, subject to a certain qualified privilege of hunting and fishing.

² (1866) 10 O.R. 196, affirmed (1886-87) 13 O.A.R. 148, affirmed (1887) 13 S.C.R. 577 (1889) 14 App. Cas. 46.

³ (R.S.C. 1970, Appendix II.) Under *The Royal Proclamation* King George erected four separate governments, styled Quebec, East Florida, West Florida and Grenada. It did not apply to Nova Scotia which at the time included New Brunswick.

Agency révèle que [TRADUCTION] «des lots 6 et 17 ont été antérieurement cédés pour vente mais n'ont jamais été vendus».

^a La description des limites du terrain en question qui apparaît dans la déclaration a été préparée en 1973 par W. D. McLellan, arpenteur géomètre, qui a beaucoup témoigné au procès et a établi à ma satisfaction qu'en remontant à la cession de ^b 1895 la propriété en question est vraiment le même lopin de terre.

L'affidavit de H. R. Phillips, Conservateur des terres indiennes et fonctionnaire responsable du ^c Registre des terres cédées, produit comme pièce, confirme qu'il n'existe au registre aucun document transférant lesdites terres au défendeur ou à qui que ce soit.

^d Le défendeur soulève principalement deux moyens de défense, premièrement, qu'en raison de la cession de 1895, la terre est devenue propriété de la Couronne du chef du Nouveau-Brunswick, et ^e non du Canada, et deuxièmement qu'il détient la propriété en question en vertu d'une possession acquisitive opposable à tous.

^f Dans *St. Catherine's Milling and Lumber Company c. La Reine*², le Conseil privé a jugé que l'article 109 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, donne à chaque province le plein droit de propriété de la Couronne sur toutes ^g les terres à l'intérieur de ses limites, qui, au moment de l'union, appartenaient à la Couronne, sous réserve des droits que le Dominion peut conserver en vertu des articles 108 et 117. Par la *Proclamation royale* de 1763³ la possession des ^h terres en question en Ontario avait été accordée à certaines tribus indiennes. En 1873 par traité formel avec certaines tribus indiennes ces terres ont été cédées au gouvernement du Dominion pour la Couronne, sous réserve d'un certain privilège ⁱ restreint de chasse et de pêche.

² (1886) 10 O.R. 196, confirmé (1886-87) 13 O.A.R. 148, confirmé (1887) 13 R.C.S. 577, (1889) 14 App. Cas. 46.

³ (S.R.C. 1970, Appendice II.) En vertu de la *Proclamation royale*, le roi George a établi quatre gouvernements distincts, savoir: ceux de Québec, de la Floride orientale, de la Floride occidentale et de Grenade. Elle ne s'applique pas à la Nouvelle-Ecosse qui à l'époque comprenait le Nouveau-Brunswick.

The Privy Council said that by force of the proclamation, the tenure of the Indians was a personal and usufructuary right dependent on the goodwill of the Crown and that by virtue of the surrender the entire beneficial interest in the lands, subject to the hunting and fishing privilege, was transmitted to the province in terms of section 109 of *The British North America Act, 1867*.

Defendant submits that the *St. Catherine's* decision is applicable to the instant case and is authority of the highest order for holding that, upon surrender of the lands by the Red Bank Band in 1895, the beneficial interest and title in the subject property vested in the Crown in right of the Province of New Brunswick free of any Indian burden or interest. The Queen in right of Canada would therefore, defendant alleges, have no standing to maintain this action.

Two years after the *St. Catherine's* decision or in 1890, the New Brunswick Court of Appeal in *Burk v. Cormier*⁴ held that the title to land in the Province reserved for the Indians is in the Provincial Government and not in the Dominion Government. The Chief Justice said at page 149:

Here, again, it seems to me that the arguments used in favor of the provincial rights are stronger than in the *St. Catherine's* case, because, in this Province, the estate of the Crown in the land in dispute in this action is not encumbered (so far as appears by the evidence) by any Indian title.

and further down:

There never has been any doubt in this Province, that the title to the land in the Province reserved for the use of the Indians, remained—like all the other ungranted lands—in the Crown, the Indians having, at most, a right of occupancy.

In 1895, the Supreme Court of Canada in *The Province of Ontario v. The Dominion of Canada and the Province of Quebec*⁵ held that by *The British North America Act, 1867*, the Dominion of Canada assumed the debts and liabilities of the Province of Canada and that section 109 of *The British North America Act, 1867* provided that all lands belonged to the provinces in which they were situated “subject to any Trusts existing in respect thereof. . . .” In 1850 the late Province of Canada had entered into treaties with some Indian tribes

Le Conseil privé a dit qu'en raison de la proclamation, le droit de propriété des Indiens était un droit personnel et usufruitaire assujéti au bon vouloir de la Couronne et qu'en vertu de la cession, la propriété réelle des terres, sous réserve du privilège de chasse et de pêche, a été cédée à la province aux termes de l'article 109 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Le défendeur allègue que l'arrêt *St. Catherine's* s'applique en l'espèce et est une autorité du plus haut ordre pour dire qu'au moment de la cession des terres par la bande Red Bank en 1895, la propriété réelle et le titre du bien en question ont été dévolus à la Couronne du chef de la province du Nouveau-Brunswick, libre de tout intérêt ou obligation des Indiens. Le défendeur prétend donc que la Reine du chef du Canada n'a pas qualité pour agir dans cette action.

Deux ans après l'arrêt *St. Catherine's*, soit en 1890, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a jugé dans *Burk c. Cormier*⁴ que le titre des terres réservées aux Indiens dans la province, appartient au gouvernement provincial et non au gouvernement fédéral. Le juge en chef a dit à la page 149:

[TRADUCTION] Ici, encore, il me semble que les arguments à l'appui des droits provinciaux sont plus forts que dans l'arrêt *St. Catherine's* parce que, dans cette province, le droit de propriété de la Couronne sur les terres en litige n'est assujéti (selon ce qui ressort de la preuve) à aucun titre indien.

et plus bas:

[TRADUCTION] Il n'y a jamais eu de doute dans cette province, que le titre des terres réservées à l'usage des Indiens est demeuré, comme celui de toutes les autres terres non cédées, à la Couronne, les Indiens ayant tout au plus un droit d'occupation.

En 1895, la Cour suprême du Canada a jugé dans *La province de l'Ontario c. Le Dominion du Canada et la province du Québec*⁵ qu'en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, le Dominion du Canada a pris à sa charge les dettes et obligations de la province du Canada et que l'article 109 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* a prévu que toutes les terres appartiennent aux provinces dans lesquelles elles sont sises «sous réserve des fiducies existantes». En 1850, l'ancienne province du Canada avait passé

⁴ (1890) 30 N.B.R. 142.

⁵ (1896) 25 S.C.R. 434.

⁴ (1890) 30 N.B.R. 142.

⁵ (1896) 25 R.C.S. 434.

wherein Indian lands were surrendered lands in consideration for annuities.

The Privy Council in 1902 in *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold*⁶ followed the *St. Catherine's* decision and held that lands in Ontario surrendered by the Indians by the Treaty of 1873 belong in full beneficial interest to the Province of Ontario. The Crown therefore can only dispose thereof on the advice and under the seal of the Province. Lord Davey said at page 82:

By s. 91 of the British North America Act, 1867, the Parliament of Canada has exclusive legislative authority over "Indians and lands reserved for the Indians." But this did not vest in the Government of the Dominion any proprietary rights in such lands, or any power by legislation to appropriate lands which by the surrender of the Indian title had become the free public lands of the province as an Indian reserve, in infringement of the proprietary rights of the province.

Anglin J., of the Supreme Court of New Brunswick, in his 1958 decision in *Warman v. Francis*⁷ quoted extensively from the *St. Catherine's* decision and added at page 207:

This view in 1888 of the nature of the Indian title was in effect that which prevailed in New Brunswick with respect of the Reserves which the Governor in Council "made" in New Brunswick shortly after its establishment as a Province in 1784. The volume of the Statutes of New Brunswick for 1838 contains as an appendix a report by the Commissioner of Crown Lands enumerating the "Lands reserved for the use of the Indians in this Province . . . the time such reserves were made. . . ." At the foot thereof is the following:

Nature of Reserves—To occupy and possess during pleasure.

Defendant relies on these, and many other decisions subsequent to the *St. Catherine's* decision, to submit that the Red Bank Band of Indians surrendered absolutely in 1895 the land in question which vested in the Province of New Brunswick free from the burden of any Indian interest.

On the other hand, plaintiff contends that the *St. Catherine's* decision is not applicable to the instant case. He submits that the 1895 surrender was not absolute but conditional and would not extinguish the Indian title until such time as the conditions or the terms of the trust were per-

des traités avec certaines tribus indiennes par lesquels des terres indiennes ont été cédées en contrepartie de rentes.

En 1902, dans *Ontario Mining Company, Limited c. Seybold*⁶ le Conseil privé a suivi l'arrêt *St. Catherine's* et a jugé que les terres en Ontario, cédées par les Indiens aux termes du traité de 1873, sont la propriété réelle de la province de l'Ontario. La Couronne peut donc seulement en disposer sur l'avis de la province et sous son sceau. Lord Davey disait à la page 82:

[TRADUCTION] En vertu de l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, le Parlement du Canada a compétence législative exclusive sur les «Indiens et les terres réservées aux Indiens», mais cela n'a investi le gouvernement du Dominion d'aucun droit de propriété dans ces terres ni d'aucun pouvoir de légiférer pour s'approprier les terres devenues terres publiques de la province, à titre de réserve indienne, en vertu de la cession du titre indien, en violation des droits de propriété de la province.

Le juge Anglin, de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick dans *Warman c. Francis*⁷ en 1958 cite un long passage de l'arrêt *St. Catherine's* et ajoute à la page 207:

[TRADUCTION] En 1888, cette opinion sur la nature du titre indien était en effet celle qui prévalait au Nouveau-Brunswick concernant les réserves que le gouverneur en conseil a «constituées» au Nouveau-Brunswick peu après l'établissement de cette province en 1784. Le volume des lois du Nouveau-Brunswick pour 1838 contient en annexe un rapport du commissaire des terres de la Couronne énumérant les «terres réservées à l'usage des Indiens dans cette province . . . à l'époque où ces réserves ont été constituées . . . » Au bas de ce rapport se trouve la mention suivante:

Nature des réserves—A occuper et posséder jusqu'à révocation.

Le défendeur s'appuie sur ces arrêts et sur plusieurs autres arrêts postérieurs à l'arrêt *St. Catherine's*, pour prétendre qu'en 1895 les Indiens de la bande Red Bank ont cédé de façon absolue la terre en question dont la propriété a été dévolue à la province du Nouveau-Brunswick, libre de tout intérêt indien.

Par ailleurs, la demanderesse prétend que l'arrêt *St. Catherine's* ne s'applique pas en l'espèce. Elle allègue que la cession de 1895 était conditionnelle et non absolue et n'éteint pas le titre indien tant que les conditions ou modalités de la fiducie ne sont pas remplies. Dans les modalités de la cession

⁶ [1903] A.C. 73.

⁷ (1959-60) 43 M.P.R. 197.

⁶ [1903] A.C. 73.

⁷ (1959-60) 43 M.P.R. 197.

formed. The *habendum* of the surrender reads: "To have and to hold . . . in trust . . . and upon the further condition that all monies received from the sale thereof, shall . . . be placed to our credit . . ." Since the subject property was never sold, plaintiff claims, they are still subject to the trust and the Indian title has not been extinguished.

In support of that proposition plaintiff relies on a 1950 Supreme Court decision *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*⁸ where it was held that there was not a total and definitive surrender to the Crown. What was intended was a surrender sufficient to enable a valid letting to be made to trustees "for such term and on such conditions" as the Superintendent General might approve.

The plaintiff relies also on a 1970 British Columbia Court of Appeal decision *Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.*⁹ where it was held that the "surrender" was not final and complete, but merely conditional. It followed that the lands continued to be "lands reserved for the Indians" within the meaning of subsection 91(24) of *The British North America Act, 1867* and that exclusive legislative jurisdiction over the lands remained in the Parliament of Canada. Certain lands in the Semiahmoo Indian Reserve were surrendered under the following terms:

To Have And To Hold the same unto Her said Majesty the Queen, her Heirs and Successors in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people.

And upon the further condition that all moneys received from the leasing thereof, shall be distributed 90% to the locatees and the remaining 10% deposited to the Revenue account of the Band.

Maclean J.A., said at pages 384-385:

In my view the surrender here, a surrender to Her Majesty "in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people" falls into the class of a qualified or conditional surrender.

Under this form of surrender, "in trust" and for a particular purpose that is "to lease the same" it seems to me that it cannot be said the tribal interest in these lands has been extinguished.

⁸ [1950] S.C.R. 211.

⁹ (1970) 74 W.W.R. 380.

on lit: [TRADUCTION] «Pour posséder et détenir. . . en fiducie. . . et à la condition que tout argent provenant de la vente nous soit. . . crédité. . . ». La demanderesse fait valoir que, n'ayant jamais été vendue, la propriété en question est encore assujettie à la fiducie et que le titre indien n'a pas été éteint.

A l'appui de cette proposition la demanderesse invoque l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. Le Roi*⁸ rendu en 1950 par la Cour suprême où on a jugé qu'il n'y avait pas de cession totale et définitive à la Couronne. On voulait faire une cession qui permette une location valide à des fiduciaires [TRADUCTION] «aux termes et conditions» que peut approuver le surintendant général.

La demanderesse s'appuie également sur un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rendu en 1970, *Corporation of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.*⁹, où on a jugé que la «cession» n'était pas finale et complète mais simplement conditionnelle. D'où, les terres demeuraient des «terres réservées aux Indiens» au sens du paragraphe 91(24) de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et le Parlement du Canada conservait sur les terres la compétence législative exclusive. Certaines terres de la réserve indienne Semiahmoo ont été cédées aux conditions suivantes:

[TRADUCTION] Pour que Sa Majesté la Reine, ses héritiers et successeurs possèdent et détiennent lesdites terres en fiducie pour les louer à la personne ou aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables pour notre bien-être et celui de notre peuple.

Et à la condition que 90% de l'argent provenant de leur location soient distribués aux locataires et les 10% restant déposés au compte de revenu de la bande.

Le juge d'appel Maclean disait aux pages 384 et 385:

[TRADUCTION] A mon avis la cession en l'espèce, une cession à Sa Majesté «en fiducie pour les louer à la personne ou aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables pour notre bien-être et celui de notre peuple» tombe dans la catégorie des cessions restreintes ou conditionnelles.

En vertu de cette forme de cession, «en fiducie» et pour un objet particulier, soit «les louer», il me semble qu'on ne peut dire que l'intérêt de la tribu dans ces terres s'est éteint. En toute

⁸ [1950] R.C.S. 211.

⁹ (1970) 74 W.W.R. 380.

In my respectful opinion the learned Judge below was in error when he held that the surrender was an "unconditional" one.

And further down page 385, he quotes the *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club* decision and adds:

In my view the "surrender" under the *Indian Act* is not a surrender as a conveyancer would understand it. The Indians are in effect forbidden from leasing or conveying the lands within an Indian reserve, and this function must be performed by an official of the Government if it is to be performed at all: See sec. 58(3) of the *Indian Act*. This is obviously for the protection of the Indians. Further, it is to be noted that the surrender is in favour of Her Majesty "in trust". This obviously means in trust for the Indians. The title which Her Majesty gets under this arrangement is an empty one.

Then he concludes at page 387:

It might well be (but it is not necessary for me to decide) that if an absolute surrender were made by the Indians under the *Indian Act*, and this surrender was followed by a conveyance from the Government to a purchaser the land would cease to be a reserve under the *Indian Act* and would also cease to be "lands reserved for the Indians" under sec. 91(24) of the *B.N.A. Act, 1867*, but that is not the case here.

My conclusion is that the exclusive legislative jurisdiction over the land in question remains in the Parliament of Canada, and that provincial legislation (including municipal bylaws) which lays down rules as to how these lands shall be used, is inapplicable.

In my view the 1895 surrender was not a definite, final surrender by the Red Bank Band to the Crown, but merely a conditional surrender which became absolute only upon completion of the sale and placing of the monies to the credit of the Band. In any event the question whether New Brunswick Indian lands are now vested in right of the Province, or the right of Canada, was settled in 1958 by the Canada-New Brunswick Agreement of that year. (*An Act to Confirm an Agreement between Canada and New Brunswick respecting Indian Reserves*, S.N.B. 1958, c. 4.)

The agreement settles all outstanding problems relating to Indian reserves in that Province and transfers to Canada all rights of the Province in reserve lands which may be of interest in the instant case. The relevant provisions read as follows:

NOW THIS AGREEMENT WITNESSETH that the parties hereto, in order to settle all outstanding problems relating to Indian reserves in the Province of New Brunswick and to enable Canada to deal effectively in future with lands forming part of

déférence, je suis d'avis que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que la cession était «sans condition».

Et plus loin, à la page 385, après avoir cité l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club* il ajoute:

[TRADUCTION] A mon avis la «cession» en vertu de la *Loi sur les Indiens* n'est pas une cession au sens où l'entendrait un notaire. On interdit en effet aux Indiens de louer ou de céder les terres de la réserve indienne, et, le cas échéant, seul un fonctionnaire du gouvernement peut le faire: voir l'art. 58(3) de la *Loi sur les Indiens*. Par là, on vise manifestement la protection des Indiens. De plus, il faut remarquer que la cession est en faveur de Sa Majesté «en fiducie». Cela signifie manifestement en fiducie pour les Indiens. Le titre que Sa Majesté la Reine reçoit en vertu de cette entente est vide.

Il conclut à la page 387:

[TRADUCTION] Il se pourrait fort bien (mais il n'est pas nécessaire que j'en décide) que si les Indiens ont effectué une cession absolue en vertu de la *Loi sur les Indiens* et que cette cession ait été suivie d'un transfert par le gouvernement du Canada à un acheteur, la terre cesserait d'être une réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens* et cesserait également d'être «une terre réservée aux Indiens» en vertu de l'art. 91(24) de l'*A.A.N.B., 1867*, mais ce n'est pas le cas ici.

Je conclus que le Parlement du Canada conserve la compétence législative exclusive sur la terre en question et que les lois provinciales (y compris les règlements municipaux) qui édictent des règles relatives à l'usage de ces terres sont inapplicables.

A mon avis la cession de 1895 n'était pas une cession définitive, finale consentie par la bande Red Bank à la Couronne, mais simplement une cession conditionnelle qui ne devenait absolue qu'après la vente et le dépôt de l'argent au crédit de la bande. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si les terres indiennes du Nouveau-Brunswick appartiennent maintenant à la province ou au Canada a été tranchée en 1958 par la convention Canada-Nouveau-Brunswick de cette même année. (*An Act to Confirm an Agreement between Canada and New Brunswick respecting Indian Reserves*, S.N.-B. 1958, c. 4.)

La convention règle tous les problèmes en suspens relatifs aux réserves indiennes dans cette province et transfère au Canada tous les droits de la province dans les terres de réserve pouvant représenter un intérêt en l'espèce. Voici les dispositions pertinentes:

[TRADUCTION] À CES CAUSES, LA PRÉSENTE CONVENTION FAIT FOI QUE les parties aux présentes, en vue de régler tous les problèmes en cours relatifs aux réserves indiennes dans la province du Nouveau-Brunswick, et de permettre au Canada de

said reserves, have mutually agreed subject to the approval of the Parliament of Canada and the Legislature of the Province of New Brunswick as follows:

1. In this agreement, unless the context otherwise requires,

(b) "reserve lands" means those reserves in the Province referred to in the appendix to this agreement;

3. New Brunswick hereby transfers to Canada all rights and interests of the Province in reserve lands except lands lying under public highways, and minerals.

And the appendix includes:

[RESERVE NO. 7] In the Parish of Southesk with a small part
RED BANK in the northeast corner in the Parish of Northesk. North of the Little Southwest Miramichi River opposite Red Bank Indian Reserve No. 4.

The twofold purpose of the agreement was firstly to settle all outstanding problems relating to the reserves and secondly to enable Canada to deal effectively in future with lands forming part of said reserves, including, of course, untransferred surrendered land. In order to deal effectively with those lands the Queen in right of Canada may properly file a claim before this Court on behalf of Indians under the *Indian Act*. But to succeed, a claim must rest on a right which has not been extinguished. Unexercised rights of occupancy do not necessarily last forever.

I now turn to the defence of adverse possession.

The onus of proving adverse possession is upon the party raising that defence. The defendant must show that he has been in actual, open, visible, exclusive, continuous and undisturbed possession. The possession necessary to gain title by adverse possession must be such as in the nature of the land would be considered suitable and reasonable. It must be considered in every case according to the peculiar circumstances of that case.

In the Province of New Brunswick, no person shall take proceedings to recover land but within

prendre à l'avenir des mesures efficaces à l'égard des terres faisant partie desdites réserves, sont convenues, sauf approbation du Parlement du Canada et de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, de ce qui suit:

1. Dans la présente convention, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente,

b) l'expression «terres de réserve» désigne les réserves, dans la province, dont fait mention l'appendice de la présente convention;

3. Le Nouveau-Brunswick transfère par les présentes au Canada tous les droits et intérêts de la province dans les terres de réserve, sauf celles qui se trouvent sous les routes publiques, et les minéraux.

Et l'annexe comprend:

[TRADUCTION]:

[RÉSERVE N° 7] Dans la paroisse de Southesk avec une petite
RED BANK partie dans le coin nord-est de la paroisse de Northesk. Au nord de la rivière Little Southwest Miramichi, en face de la réserve indienne n° 4 de Red Bank.

Le double objet de la convention était tout d'abord de régler tous les problèmes en suspens relatifs aux réserves et deuxièmement de permettre au Canada de prendre à l'avenir des mesures efficaces à l'égard des terres faisant partie desdites réserves, y compris, bien sûr, les terres cédées mais non transférées. Afin de prendre des mesures efficaces à l'égard de ces terres la Reine du chef du Canada peut légitimement déposer une réclamation devant cette cour au nom des Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Mais pour réussir, une réclamation doit s'appuyer sur un droit non éteint. Les droits d'occupation dont on ne fait pas usage ne durent pas indéfiniment.

J'étudierai maintenant le moyen de défense fondé sur la possession acquisitive.

L'obligation d'établir la possession acquisitive incombe à la partie qui soulève ce moyen. Le défendeur doit établir qu'il a eu une possession réelle, publique, exclusive, non interrompue et paisible. La possession nécessaire pour acquérir un titre par possession acquisitive doit être telle qu'elle sera jugée raisonnable et convenable selon la nature du bien-fonds. Elle doit être considérée dans chaque cas selon les circonstances particulières.

Dans la province du Nouveau-Brunswick nul ne peut engager de procédure en recouvrement de

twenty years¹⁰ and no claim for lands by the Crown after a continuous adverse possession of sixty years¹¹. Under the federal *Public Lands Grants Act*¹² no right or interest in or to public lands is acquired by any person by prescription. Under the *Nullum Tempus Act*¹³ the right of the Crown is barred after sixty years. Both parties agree that if adverse possession is a defence in the instant case the sixty year rule applies whether the *Nullum Tempus Act* or the *New Brunswick Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property* applies.

The defendant himself having acquired the subject property only in 1952 cannot of course establish a sixty-year period of adverse possession. Then, adverse possession, if any, must have been established by Mutch, or his predecessors in occupation, or a continuous combination of them and the defendant, uninterrupted by the title holder.

Possession of land has always been a cornerstone of the law; if the rightful owner does not come forward and claim his right within the prescribed period, his right is extinguished and the title goes to the possessor and his successors. Adverse possession is at times difficult to determine and the rightful owner compounds the problem when he allows years to go by before asserting his title.

In the case at bar, oral evidence was allowed in an attempt to assess the broad historical background of the area with a view to determine what specific acts of possession were carried out with reference to the subject property.

It is significant that while the documentary evidence leads inescapably to Indian legal rights of occupancy, the oral testimony reveals that the Little Southwest Miramichi River area, or the land on both banks thereof, including the subject property, was occupied and developed by non-Indians for more than a century. According to Profes-

¹⁰ *Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property*, R.S.N.B. 1903, c. 139, s. 3.

¹¹ *Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property*, R.S.N.B. 1903, c. 139, s. 1.

¹² R.S.C. 1970, c. P-29, s. 5.

¹³ 9 Geo. III, c. 16.

bien-fonds après un délai de vingt ans¹⁰ et la Couronne ne peut réclamer de bien-fonds après une possession acquisitive non interrompue de soixante ans¹¹. En vertu de la *Loi sur les concessions de terres publiques*¹², fédérale, nul n'acquiert par prescription un droit ou intérêt dans des terres publiques. En vertu de la *Nullum Tempus Act*¹³ le droit de la Couronne est périmé après soixante ans. Les deux parties admettent que si la possession acquisitive est un moyen de défense en l'espèce, la règle de soixante ans s'applique, que la *Nullum Tempus Act* ou l'*Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property* du Nouveau-Brunswick soit applicable.

Le défendeur n'ayant lui-même acquis la propriété en question qu'en 1952 ne peut bien sûr établir une possession acquisitive de soixante ans. Alors, la possession acquisitive, s'il en est, doit avoir été établie par Mutch ou ses prédécesseurs en occupation, ou par la possession cumulée continue de ces derniers et du défendeur, non interrompue par le détenteur du titre.

La possession de biens-fonds a toujours été une pierre angulaire du droit; si le propriétaire véritable ne vient pas réclamer son droit pendant la période prévue, son droit s'éteint et le titre passe au possesseur et à ses héritiers. Il est parfois bien difficile de décider de la possession de fait et le propriétaire véritable ajoute à la difficulté lorsqu'il laisse écouler plusieurs années avant de faire valoir son titre.

En l'espèce, on a permis la preuve verbale pour essayer d'évaluer le large passé historique de la région en vue de déterminer quels actes particuliers de possession ont été accomplis concernant la propriété en question.

Il est significatif que la preuve littérale aboutisse inévitablement aux droits d'occupation des Indiens alors que la preuve verbale révèle que la région de la rivière Little Southwest Miramichi, ou les terres sur ses rives, y compris la propriété en question, ont été occupées et exploitées par des non-Indiens durant plus d'un siècle. Selon le professeur W. D.

¹⁰ *Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property*, L.R.N.-B. 1903, c. 139, art. 3.

¹¹ *Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property*, L.R.N.-B. 1903, c. 139, art. 1.

¹² S.R.C. 1970, c. P-29, art. 5.

¹³ 9 Geo. III, c. 16.

sor W. D. Hamilton of the University of New Brunswick, a witness with extensive knowledge of the local history, the "tract", so called, was settled by non-Indian settlers in the 1830-1840 period.

Professor Smith has carried out considerable research and study of the history and genealogy of the people of the settlement, and in particular of the Isaac Mutch and Ebenezer Travis property, which has been affected by the following events subsequent to the creation of the Province of New Brunswick in 1784.

In 1808 the New Brunswick Executive Council granted a licence of occupation to "the Indians of the County of Northumberland in general".

On August 10, 1820, members of the Julian family of Indians leased the wild grass on a parcel of land, including the subject property, to one Richard McLaughlin, a lumberman, for a six-year period. Then in the 1830's the Julians leased the property in homestead-size lots to non-Indian settlers, and more particularly to one Ebenezer Travis (c1794-f1871) from about 1838.

A petition of Ebenezer Travis dated October 25, 1841, shows that he was claimant to the land which now includes the subject property.

In his "Reports on Indian Settlements", *Journal of Assembly*, Fredericton, 1842, Moses H. Perley, Indian Commissioner, reports his 1841 visit to the area he described as the "Little South West Tract". He writes that Barnaby Julian, Chief of the Micmac Nation, residing at the village of Red Bank, under a Commission from His Excellency Sir Archibald Campbell, dated September 20, 1836, assumed the right to sell and lease the greater part of the reserve of 10,000 acres on the Little South West and "has since then received nearly two thousand pounds in money and goods from various persons, as consideration for deeds and leases, and for rents. . . . yet I found him so embarrassed in his pecuniary affairs, that he dare not come into Newcastle, save on Sunday, for fear of being arrested by the Sheriff."

Hamilton de l'université du Nouveau-Brunswick, un témoin ayant une connaissance étendue de l'histoire locale, la «région», ainsi désignée, a été colonisée par des non-Indiens dans les années 1830-1840.

Le professeur Smith a mené des recherches et des études poussées sur l'histoire et la généalogie du peuple de la région, et en particulier de la propriété d'Isaac Mutch et d'Ebenezer Travis qui a été touchée par les événements suivants, postérieurs à la création de la province du Nouveau-Brunswick en 1784.

En 1808, le Conseil exécutif du Nouveau-Brunswick a accordé un permis d'occupation aux [TRADUCTION] «Indiens du comté de Northumberland en général».

Le 10 août 1820, les membres de la famille indienne Julian ont loué l'herbe sauvage sur un lopin de terre, comprenant la propriété en question, à un nommé Richard McLaughlin, marchand de bois, pour une période de six ans. Ensuite, dans les années 1830, les Julian ont loué la propriété en lotissements de ferme à des colons non indiens, et en particulier à un nommé Ebenezer Travis (c1794-f1871), vers 1838.

Une pétition d'Ebenezer Travis en date du 25 octobre 1841, démontre qu'il réclamait la terre qui comprend maintenant la propriété en question.

Dans son «Reports on Indian Settlements», *Journal of Assembly*, Fredericton, 1842, Moses H. Perley, commissaire aux Indiens, relate la visite qu'il a effectuée en 1841 dans la région qu'il décrit comme «Little South West Tract». Il écrit que Barnaby Julian, chef de la nation Micmac, résidant au village de Red Bank, en vertu d'une commission de Son Excellence Sir Archibald Campbell, en date du 20 septembre 1836, s'est approprié le droit de vendre et de louer la plus grande partie de la réserve de 10,000 acres sur le Little South West et [TRADUCTION] «a depuis reçu presque 2,000 livres en argent et en biens de diverses personnes en considération d'actes et de baux et pour rentes. . . . pourtant je le trouve tellement gêné par ses affaires pécuniaires, qu'il n'ose pas venir à Newcastle, sauf le dimanche, par crainte d'être arrêté par le shérif.»

The report then deals with the non-Indian settlers. "They are in general far above the squatters ... [at Indian Point] both in character and circumstances. It was not a little curious to contrast these persons, who supposed they had fair title, with those who had not a shadow of claim, and to mark the difference between the lawless squatter and the honest industrious settler."

From an extensive study and analysis of the documents relating to all of the properties along both sides of the Little Southwest Miramichi River, Professor Hamilton claims that the Isaac Mutch property as such came into being as a result of the 1901 survey of William E. Fish which reduced the size of the original Ebenezer Travis family property of which it had been a part for approximately 63 years.

It seems that at the time the Government of Canada was pressuring residents to purchase their property at a per-acre price and that they resisted. Ebenezer Travis in particular who had lived on that land all his life, objected, as revealed in an 1898 Department of Indian Affairs document, which reads in part: "Mr. Travis stated to me that they got their possessions from Jared Tozer who got possession of it from the Indians over 60 years ago. Claim it theirs of right."

Tradition has come down to Professor Hamilton, a native of the area, whose grandfather was a brother-in-law of Isaac Mutch and who also worked as a chainman for surveyor Fish, that an altercation occurred between the latter and Travis, from which Fish stomped away in a rage, leaving his equipment on the line, but returning the following day to have his way and to create the Isaac Mutch property in the process.

Professor Hamilton's opinion is that there was a locally-acknowledged Indian interest, and that of an absentee and indefinite character, in these lands for only about 40 years, or roughly the first half of the 19th century. He contrasts that interest with non-Indian occupancy from the 1830's onward.

Most witnesses on adverse possession were non-Indians called by the defendant. The only Indian, called by the plaintiff on that score (brought to the

Le rapport parle ensuite des colons non indiens. [TRADUCTION] «Ils se situent en général bien au-delà des colons sans titres ... [au point Indien] tant par leur caractère que par leur situation. Il était très étrange de comparer ces personnes, qui croyaient avoir un bon titre, avec celles qui n'avaient pas l'ombre d'un droit et de remarquer la différence entre le colon sans titre, désordonné, et le colon honnête et travailleur.»

Suite à une étude approfondie et à une analyse des documents concernant toutes les propriétés des deux côtés de la rivière Little Southwest Miramichi, le professeur Hamilton prétend que la propriété d'Isaac Mutch, comme telle, existe depuis un arpentage fait par William E. Fish en 1901 lequel a réduit la grandeur de la propriété originale de la famille Ebenezer Travis dont elle avait fait partie pendant environ 63 ans.

Il semble qu'à ce moment le gouvernement du Canada faisait pression pour que les résidents achètent leur propriété à un prix déterminé l'acre, et qu'ils ont refusé. Ebenezer Travis en particulier qui avait vécu sur cette terre toute sa vie, a refusé, tel qu'il ressort d'un document de 1898 du ministère des Affaires indiennes, dont voici un passage: [TRADUCTION] «M. Travis m'affirme qu'ils ont eu leur propriété de Jared Tozer qui l'avait eue des Indiens il y a soixante ans. Ils prétendent qu'elle leur appartient de droit.»

Selon la tradition qui est parvenue au professeur Hamilton, natif de la région, dont le grand-père était un beau-frère d'Isaac Mutch et qui travaillait également comme chaîneur de l'arpenteur Fish, une dispute s'est produite entre ce dernier et Travis suite à laquelle Fish est parti en furie, laissant son équipement sur la ligne, mais est revenu le lendemain pour agir à sa guise et créer en même temps la propriété Isaac Mutch.

Le professeur Hamilton est d'avis qu'il existait un titre indien localement reconnu, de caractère forain et indéfini, dans ces terres, depuis environ 40 ans seulement, ou approximativement la première partie du dix-neuvième siècle. Il oppose ce titre à l'occupation par des non-Indiens à partir de 1830.

La plupart des personnes qui ont témoigné sur la possession acquisitive étaient des non-Indiens cités par le défendeur. Le seul Indien cité par la deman-

Court by bench warrant) admitted under cross-examination that, as far back as he could remember, that strip along the river had never been occupied by Indian people. The witness is 66 years of age and has lived at the village of Red Bank, the Indian community, since the age of three.

From the oral evidence, it is abundantly clear that the tract of land between the two Indian reserves, Red Bank Reserves No. 7 and No. 4, was peacefully settled by non-Indians in the past century, and was treated by Indians and non-Indians alike as a non-Indian settlement. Some witnesses testified that they saw no Indians in that area in their lifetime. Indians live at the village of Red Bank, an organized community on the south side, whereas the land in question lies in the non-Indian community of Lyttleton on the north side of the Little Southwest Miramichi River, some 5½ miles upriver from Red Bank.

From 1952, the defendant himself has undoubtedly occupied the land in adverse possession with colour of title. He has obtained a deed in good faith and paid for it. He has built a lodge shortly after purchase and has lived there with his family most summers. He has purchased two additional lots from Mutch to enlarge his initial acquisition, paying the total sum of \$1,600 for the three parcels. He has spent money on improving the building, sold gravel from a gravel pit located between the lodge and the main road. He has paid taxes to the Province every year, about \$100 yearly on land and building. Although not an angler himself he has had guests at the lodge to fish the public salmon pool near the property. He intends to retire there. Neighbours regard the subject property as being his land.

According to the evidence, Isaac Mutch purchased the old nearby Sillekars schoolhouse in July 1904 and moved it to where it is today, on the north side of the main road, directly across the property he purported to sell to the defendant in 1952. He converted the schoolhouse into a home where he lived and raised a family. He had a barn and animals on that northerly side of the road.

deresse sur ce point (amené à la Cour par un mandat d'arrêt lancé en cours d'audience) a admis au contre-interrogatoire qu'en autant qu'il puisse se souvenir, cette lisière le long de la rivière n'avait jamais été occupée par des Indiens. Le témoin est âgé de soixante-six ans et vit dans le village de Red Bank, l'agglomération indienne, depuis l'âge de trois ans.

Il ressort manifestement de la preuve orale, que la lisière de terre divisant les deux réserves indiennes, les réserves Red Bank n° 7 et n° 4, a été paisiblement colonisée par des non-Indiens au siècle dernier et considérée par les Indiens et les non-Indiens comme une colonisation non indienne. Certains témoins déclarent n'avoir vu aucun Indien dans cette région de toute leur vie. Les Indiens habitent le village de Red Bank, une agglomération organisée sur le côté sud, alors que la terre en question est sise dans l'agglomération non indienne de Lyttleton sur le côté nord de la rivière Little Southwest Miramichi, à quelques 5½ milles en amont de Red Bank.

Depuis 1952 le défendeur a manifestement occupé lui-même le terrain en y exerçant une possession acquisitive avec apparence de droit. Il a obtenu un titre de bonne foi et a payé pour l'avoir. Il a construit un chalet peu après l'achat et a vécu là avec sa famille presque tous les étés. Il a acheté deux lots additionnels à Mutch pour agrandir son achat initial, payant au total \$1,600 pour les trois lopins. Il a dépensé de l'argent pour améliorer la construction, il a vendu du gravier d'une carrière de gravier située entre le chalet et la route principale. Il a payé les taxes provinciales chaque année, environ \$100 annuellement sur le terrain et la construction. Bien qu'il n'ait pas été lui-même pêcheur, il a eu des invités au chalet qui pêchaient le saumon dans l'étang public près de la propriété. Il a l'intention de se retirer là-bas. Les voisins considèrent que la propriété en question lui appartient.

Selon la preuve, Isaac Mutch a acheté l'ancienne école Sillekars avoisinante en juillet 1904 et l'a déménagée où elle se trouve aujourd'hui, du côté nord de la route principale, directement en face de la propriété qu'il a prétendu vendre au défendeur en 1952. Il a transformé l'école en maison où il a vécu et élevé une famille. Il avait une ferme et des animaux sur le côté nord de la route.

On the south side of the main road and extending down to the river lie the 26 acres of land deeded to the defendant. Defendant's lodge stands on a bluff near the bank of the river and there is a gravel road from the lodge to the main road. That road was used by Mutch to get to the river where he carried out some log driving in the spring. Mutch was a lumberman who at times cut trees on both sides of the main road. According to his son there were spruce and fir on the south side which were sold as pulp wood. Some Christmas trees were also felled in the area where defendant's lodge presently stands.

Mutch was also a farmer. He grew hay, potatoes, oats, on a small island called Hay Island which lies in the river in front of the subject property. He had to traverse the subject property to get to the island. He also at times cultivated a small fenced-in area called the "interval" lying, at times partly submerged, near the shore on the subject property. He ran his horses and trucks from his barn across the main road, down the gravel road, to the "interval" and over onto the island. He paid taxes to the Province on these lands throughout his life. For a number of years before 1960, Mutch lived in another farm house, called Sommer's Farm, about half a mile distant. During that period the Mutch home was rented to other parties. He died in 1965, leaving the property to his wife who deeded it to their son Weldon Vincent Mutch.

There is evidence to the effect that Mutch's land came to him from his father Edmond who got it from James the grandfather. It is to be recalled that in 1898 the occupant of lot 6 was listed as James Mutch in the Indian Affairs agent's report. Much of this evidence was given by old time local residents whose memory reach as far back as 70 years ago. Throughout that period the farm next door was occupied by William Mutch, another son of Edmond and brother of Isaac.

The type of possession required to establish adverse possession varies with the type of land being possessed, the real test being that such acts be shown as would naturally be carried out by the true owner if he were in possession. *Vide Jackson*

Du côté sud de la route principale jusqu'à la rivière, se trouvent les 26 acres de terrain vendus au défendeur. Le chalet du défendeur est sis sur une falaise près de la berge de la rivière et un chemin de gravier relie le chalet à la route principale. Mutch utilisait ce chemin pour se rendre à la rivière où il faisait de la drave au printemps. Mutch était un marchand de bois qui coupait occasionnellement des arbres de chaque côté de la route principale. Selon son fils il y avait des sapins et des épinettes sur le côté sud qui étaient vendus pour la pulpe de bois. On coupait également des arbres de Noël à l'endroit où se trouve maintenant le chalet du défendeur.

Mutch était également fermier. Il cultivait le foin, la patate, l'avoine sur une petite île, appelée Hay Island, située dans la rivière face à la propriété en question. Il devait traverser la propriété pour se rendre à l'île. A l'occasion il cultivait également une petite étendue clôturée, appelée «interval», parfois partiellement submergée près de la rive sur la propriété en question. Il conduisait ses chevaux et ses camions à partir de la grange de l'autre côté de la route principale, descendant le chemin de gravier jusqu'à l'«interval» et l'île. Il a payé les taxes provinciales sur ces terres toute sa vie. Pendant plusieurs années antérieurement à 1960, Mutch a vécu dans une autre maison de ferme appelée Sommer's Farm à environ un demi mille de là. La maison des Mutch était alors louée à d'autres personnes. Il est mort en 1965 laissant la propriété à sa femme qui l'a transférée à leur fils Weldon Vincent Mutch.

Selon la preuve, Mutch a eu la terre de son père Edmond qui l'avait eue de James, le grand-père. Il faut se souvenir qu'en 1898 l'occupant du lot n° 6 était inscrit sous le nom de James Mutch dans le rapport du représentant des Affaires indiennes. Une bonne partie de cette preuve vient de témoins qui habitent la région depuis longtemps et dont la mémoire remonte jusqu'à 70 ans. Pendant toute cette période la ferme voisine a été occupée par William Mutch, autre fils d'Edmond et frère d'Isaac.

La sorte de possession nécessaire pour établir la possession acquisitive varie selon le type de terre possédée, le vrai critère étant d'établir les actes que le propriétaire véritable accomplirait normalement s'il était en possession. Voir *Jackson c.*

*v. Cumming*¹⁴, *Levy v. Logan*¹⁵, *Wallace v. Potter*¹⁶, *Attorney General of Canada v. Krause*¹⁷.

What would constitute sufficient evidence of possession with reference to modern city lots, or village lands, or cultivated areas, is not required in order to show possession of semi-wilderness areas in the early years of the century. The acts carried out by Mutch before he deeded the subject property to the defendant appear to me to be the type of acts that would normally and suitably be performed by a lumberman farmer in those days on the Miramichi River.

As previously reported, the land in question was visited by the Indian Affairs agent in 1898. The price per acre was discussed in 1919 between Buoy, the timber inspector, and Isaac Mutch. Then, silence till the 1970's. Although not in issue, it would appear from the evidence of some of the witnesses that the recent interest in the subject property was aroused by the activation of the gravel pit, near defendant's lodge, and the revenues it generated.

On February 24, 1919, Isaac Mutch had written to the Department of Indian Affairs to obtain the grant to his property. His letter reads:

I am living on a pice [sic] of Indian land which lies on the North side of the Lyttle South West River the East side of Lot No 6 x 42 Rods in width Bounded on the West by land claimed by Ebenezar Traviss And I would like to get the grant of it

Learned counsel for the plaintiff argues that the letter is, "the most poignant piece of evidence adduced as to the status of the land and the state of mind of Isaac Mutch and constitutes an acknowledgment of the Crown's title such as to interrupt the running of the limitation period".

The letter raises obvious difficulties. It seems clear from previous decisions (*vide Hamilton v. The King*¹⁸, *Sanders v. Sanders*¹⁹) that once a title is established under a statute and the right of a prior owner is extinguished, the title cannot be

*Cumming*¹⁴, *Levy c. Logan*¹⁵, *Wallace c. Potter*¹⁶, *Le procureur général du Canada c. Krause*¹⁷.

Pour établir la possession dans des régions à moitié incultes du début du siècle, on n'exige pas la même preuve que pour les lots des villes modernes ou les terres de village ou les régions cultivées. Les actes accomplis par Mutch avant la vente de la propriété en question au défendeur me paraissent être le type d'actes qu'accomplirait normalement et convenablement un marchand de bois fermier à cette époque sur la rivière Miramichi.

Comme je l'ai déjà mentionné, un représentant des Affaires indiennes a visité la terre en question en 1898. En 1919, Buoy, l'inspecteur forestier et Isaac Mutch ont discuté du prix l'acre. Ensuite, il n'est question de rien avant les années 1970. Bien que ce point ne soit pas en litige, la déposition de quelques témoins indique que l'intérêt soudain dans la propriété en question aurait été éveillé par l'exploitation de la carrière de gravier, située près du chalet du défendeur, et les revenus qu'elle produit.

Le 24 février 1919 Isaac Mutch a écrit au ministère des Affaires indiennes pour obtenir cession de sa propriété. Voici le libellé de sa lettre:

[TRADUCTION] Je vis sur une parcelle de terre indienne située entre le côté nord de la rivière Lyttle South West, le côté est du lot n° 6, mesurant 42 perches de largeur, bornée à l'ouest par une terre réclamée par Ebenezar Traviss et j'aimerais en obtenir la concession.

Le savant avocat de la demanderesse prétend que la lettre est [TRADUCTION] «de meilleur élément de preuve fourni sur le statut de la terre et l'état d'esprit d'Isaac Mutch et constitue une reconnaissance du titre de la Couronne, ce qui interrompt la période de prescription».

La lettre soulève manifestement des difficultés. Il ressort clairement de décisions antérieures (voir *Hamilton c. Le Roi*¹⁸, *Sanders c. Sanders*¹⁹) que lorsqu'un titre est établi en vertu d'une loi et que le droit d'un propriétaire antérieur est éteint, le titre

¹⁴ (1917) 12 O.W.N. 278.

¹⁵ (1976) 14 N.S.R. (2d) 80.

¹⁶ (1913) 10 D.L.R. 594.

¹⁷ [1956] O.R. 472.

¹⁸ (1917) 54 S.C.R. 331, at p. 346.

¹⁹ (1881-82) 19 Ch. D. 373, at p. 382.

¹⁴ (1917) 12 O.W.N. 278.

¹⁵ (1976) 14 N.S.R. (2e) 80.

¹⁶ (1913) 10 D.L.R. 594.

¹⁷ [1956] O.R. 472.

¹⁸ (1917) 54 R.C.S. 331, à la p. 346.

¹⁹ (1881-82) 19 Ch. D. 373, à la p. 382.

defeated by subsequent acknowledgment by those who have acquired this statutory title. But proper acknowledgment could interrupt incomplete adverse possession.

The *Nullum Tempus Act* contains no reference to acknowledgments, but it provides that an interruption by entry or rents shall stay the running of the period. In *Hamilton v. The King* the Supreme Court of Canada said at page 344 that "It would seem a bold step for the Court to add yet another fact or incident to those the *Nullum Tempus* statute expressly mentions as interrupting possession against the Crown."

In that same decision, Fitzpatrick C.J., also said at pages 339-340:

The Crown permitted the defendants or their predecessors in title to remain in undisturbed possession for fifty-eight years before taking action in 1890 and took no steps to enforce the judgment then obtained during the ensuing twenty-four years. During this long lapse of time all parties concerned have died. The form of government of the country has been repeatedly changed, and the then newly founded and insignificant By-town has become a great city, the capital of the Dominion of Canada. Under these circumstances, I think the courts need not hesitate to require the strictest proof of a claim to oust the defendants. Failing this, I think substantial as well as legal justice will have been done by leaving them undisturbed in the possession which they have so long held.

The *New Brunswick Limitation of Actions Act*, R.S.N.B. 1952, c. 133, however does include a provision respecting acknowledgment of title: the present section 45 appeared as section 14 of the *Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property*, c. 139, Consolidated Statutes of New Brunswick 1903. It reads:

45. When an acknowledgment in writing of the title of a person entitled to any land is signed by the person in possession of the land or in receipt of the profits thereof, or by his agent in that behalf, and has been given to the person entitled or his agent prior to his right to take proceedings to recover the land having been barred under the provisions of this Act, then the possession or receipt of profits of or by the person by whom such acknowledgment was given shall be deemed, according to the meaning of this Act, to have been the possession or receipt of or by the person to whom or to whose agent such acknowledgment was given at the time of giving the same, and the right of the last mentioned person, or of any person claiming through him, to take proceedings shall be deemed to have first accrued at, and not before, the time at which the acknowledgment, or the last of such acknowledgments, if more than one, was given.

ne peut être annulé par une reconnaissance postérieure de ceux qui ont acquis ce titre établi en vertu de la loi. Mais une reconnaissance en bonne et due forme pourrait interrompre une possession acquisitive incomplète.

La *Nullum Tempus Act* ne contient aucune mention de reconnaissance, mais elle prévoit qu'une interruption par entrée ou loyer, arrêtera la prescription. Dans *Hamilton c. Le Roi* la Cour suprême du Canada a dit à la page 344 que [TRADUCTION] «il serait un peu audacieux pour la Cour d'ajouter un autre fait ou incident à ceux que la Loi *Nullum Tempus* mentionne expressément comme constituant une interruption de prescription contre la Couronne.»

Dans cette même décision le juge en chef Fitzpatrick a également dit aux pages 339-340:

[TRADUCTION] La Couronne a permis aux défendeurs ou à leurs prédécesseurs en titre de conserver la possession paisible pendant 58 ans avant de prendre une action en 1890 et, au cours des 24 années suivantes, n'a pris aucune mesure pour faire respecter le jugement obtenu. Pendant ce long délai toutes les parties concernées sont décédées. Le type de gouvernement du pays a maintes fois changé et le By-town d'alors, nouvellement fondé et sans importance, est devenu une grande ville, la capitale du Dominion du Canada. Dans ces circonstances, je crois que les cours peuvent exiger la preuve la plus rigoureuse d'un droit à l'éviction des défendeurs. A défaut de quoi, je crois que justice inhérente et une justice fondée sur la loi auront été faites si on ne trouble pas la possession qu'ils ont eu depuis si longtemps.

La loi du Nouveau-Brunswick concernant la prescription contient cependant une disposition au sujet de la reconnaissance de titre: l'article 45 actuel, l'ancien article 14 de l'*Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property*, c. 139, Consolidated Statutes of New Brunswick 1903. Il prévoit:

45. Lorsqu'une reconnaissance écrite du titre de propriété d'une personne ayant droit à tout bien-fonds est signée par la personne qui se trouve en possession du bien-fonds ou en reçoit les profits, ou par son représentant autorisé à cet égard, et a été donnée à cet ayant droit ou à son représentant avant que son droit d'engager des procédures en recouvrement du bien-fonds ait été prescrit par les dispositions de la présente loi, la possession ou la perception des profits par la personne qui a donné cette reconnaissance est alors réputée, conformément au sens de la présente loi, avoir été celle exercée ou effectuée par la personne à laquelle, ou au représentant de laquelle, cette reconnaissance a été donnée à la date de sa remise, et le droit de cette dernière personne ou de tout ayant droit de cette dernière d'engager des procédures est réputé avoir initialement pris naissance exactement à la date à laquelle la reconnaissance, ou la dernière de ces reconnaissances, s'il en a plusieurs, a été donnée.

In the *Hamilton* case, an 1871 letter had been introduced as an acknowledgment. In his judgment (46 years later), Idington J., was reluctant to attach much significance to the document. He said at page 350:

I should be loathe to attach much (if any) importance to such a document without the fullest information at least on the part of the Crown relative to the import of what such a claim as made therein implied, and how it could be treated as an acknowledgment taking away the rights acquired by the statute.

The Crown in the instant case having waited more than 50 years after the alleged acknowledgment to launch this action is hard put to show now exactly what the 1919 letter meant. Bearing in mind that the land in question lies within a non-Indian community, the description "Indian land" used by the settler conceivably meant land outside the Indian reserve, land on which he lived and for which he wanted to "get" a Crown grant, an official paper to confirm his own title. The evidence is that he did not pay for it, thus presumably did not attach much value to the legal document.

I cannot accept Mutch's letter as being an acknowledgment sufficient to extinguish the adverse possession already established at the time, which amounted to some 15 years in the case of Isaac Mutch on the specific piece of land, and to at least half a century more by his predecessors over the area, including lot 6. Moreover the letter was not addressed to the Province, the person then entitled, but to a federal department.

Had the Crown moved at the time and commenced entry proceedings, witnesses would have been available then, including Isaac Mutch, to determine with more certainty the import of the letter and the period of adverse possession. It would be manifestly unfair if one party's procrastination became the other party's downfall. "Long dormant claims have often more of cruelty than of justice in them."²⁰

Plaintiff also contends that the 1958 agreement transferring all Provincial rights and interests in the reserves to the Federal Government closes the prescription period against the defendant. The

²⁰ *A'Court v. Cross* (1825) 3 Bing. 329 at p. 332, 130 E.R. 540 at p. 541, Best C.J.

Dans l'affaire *Hamilton* une lettre de 1871 avait été produite à titre de reconnaissance. Dans son jugement (46 ans plus tard), le juge Idington était réticent à accorder beaucoup d'importance à ce document. Il a dit à la page 350:

[TRADUCTION] Je suis peu disposé à accorder beaucoup d'importance à un tel document (s'il en a) sans recevoir au moins de la Couronne, le plus de détails possibles sur ce que la teneur d'une telle réclamation implique, et sans savoir comment on peut la considérer comme une reconnaissance éteignant les droits acquis en vertu de la loi.

En l'espèce, la Couronne ayant attendu plus de 50 ans après la prétendue reconnaissance pour intenter cette action peut difficilement établir maintenant ce que la lettre de 1919 signifiait. En gardant à l'esprit que la terre en question est située dans une agglomération non indienne, la description «terre indienne» utilisée par le colon signifiait probablement une terre située à l'extérieur de la réserve indienne, terre sur laquelle il vivait et pour laquelle il désirait «obtenir» une concession de la Couronne, un document officiel confirmant son propre titre. La preuve montre qu'il n'a pas payé pour ce titre, donc on peut présumer qu'il n'attachait pas beaucoup de valeur à ce document.

Je ne peux accepter que la lettre de Mutch est une reconnaissance suffisante pour éteindre la possession acquisitive déjà accumulée à l'époque, soit quelque 15 ans par Isaac Mutch sur ce lopin de terre précis et au moins un demi-siècle par ses prédécesseurs sur toute la région, y compris le lot 6. De plus la lettre n'était pas adressée à la province, la personne alors en titre, mais à un ministère fédéral.

Si la Couronne avait agi à l'époque et intenté des procédures, les témoins auraient été disponibles, y compris Isaac Mutch, pour déterminer avec plus de certitude la teneur de la lettre et la durée de la possession acquisitive. Il serait manifestement injuste que l'inaction d'une partie devienne la ruine de l'autre. [TRADUCTION] «Les droits longtemps inexercés sont souvent plus cruels que la justice qu'ils abritent.»²⁰

La demanderesse prétend également que la convention de 1958 transférant tous les droits et intérêts provinciaux dans la réserve au gouvernement fédéral a mis fin à la prescription. La *Loi sur les*

²⁰ *A'Court c. Cross* (1825) 3 Bing. 329, à la p. 332, 130 E.R. 540, à la p. 541, le juge en chef Best.

Public Lands Grants Act, earlier referred to, provides that no right to public lands may be acquired by prescription but it cannot be inferred that the Act will retroactively extinguish adverse possession already established.

In short, after the creation of the Province of New Brunswick in 1784, the Indians were granted a licence of occupancy in 1808 by the Province, which they neglected to exercise over the tract of land along the Little Southwest Miramichi River. From the 1830's to the surrender of 1895 the Indians lost their right of occupancy through adverse possession. The 1895 surrender could not, of course, transfer to the Crown in the right of Canada what the surrenderers had already lost and adverse possession throughout that period ran against the Crown in the right of the Province, the person entitled, up to the agreement of 1958. The latter agreement could not affect adverse possession already established. The federal statute barring prescription, the *Public Lands Grants Act* could not, of course, apply to the land in question before the agreement of 1958 and by that time adverse possession had been established and the rights of prior owners extinguished.

Within that tract of land along the Little Southwest Miramichi River lies the present day non-Indian community of Lyttleton wherein is located the parcel of land possessed in 1838 by Ebenezer Travis. From that parcel, lot 6 was admittedly occupied by James Mutch in 1898. His grandson Isaac built on it in 1904 and sold from it to the defendant in 1952, 1958 and 1959, the property now being claimed in the present information.

During that whole period, from 1838 to the date of this information in 1973, or a period of 135 years, adverse possession has not been effectively interrupted by any of the parties entitled to do so, namely the Province of New Brunswick from 1838 to 1958, the Government of Canada from 1958 to 1973, and the Red Bank Band with reference to their own rights of occupancy throughout the period.

I therefore find that the defendant and his predecessors have established adverse possession on

concessions de terres publiques mentionnée plus tôt, prévoit qu'on ne peut acquérir par prescription aucun droit dans des terres publiques, mais on ne peut en déduire que la Loi éteindra rétroactivement une possession acquisitive déjà établie.

En bref, après la création de la province du Nouveau-Brunswick en 1784, la province a accordé aux Indiens en 1808 un permis d'occupation, qu'ils ont négligé d'exercer sur le lopin de terre longeant la rivière Little Southwest Miramichi. De 1830 jusqu'à la cession de 1895, les Indiens ont perdu leur droit d'occupation en raison de la possession acquisitive. La cession de 1895 ne pouvait évidemment pas transférer à la Couronne du chef du Canada ce que les cédants avaient déjà perdu et la possession acquisitive au cours de cette période jouait contre la Couronne du chef de la province, la personne alors en titre, jusqu'à la convention de 1958. Cette convention ne pouvait pas porter préjudice à une possession acquisitive déjà établie. La loi fédérale interdisant la prescription, la *Loi sur les concessions de terres publiques*, ne pouvait bien sûr s'appliquer à la terre en question avant la convention de 1958 et, à ce moment-là, la possession acquisitive avait été établie et les droits des propriétaires antérieurs étaient éteints.

Sur cette lisière de terrain longeant la rivière Little Southwest Miramichi se trouve l'agglomération non indienne actuelle de Lyttleton où se situe le lopin de terre que possédait Ebenezer Travis en 1838. En 1898, James Mutch occupait manifestement le lot 6 de ce lopin. Son petit-fils Isaac a construit sur ce lot en 1904 et, en 1952, 1958 et 1959, en a vendu au défendeur les parties qui composent la propriété maintenant réclamée dans la présente dénonciation.

Pendant toute cette période, de 1838 à la date de cette dénonciation en 1973, soit pendant 135 ans, la possession acquisitive n'a été effectivement interrompue par aucune des parties ayant droit de le faire, soit la province du Nouveau-Brunswick de 1838 à 1958, le gouvernement du Canada de 1958 à 1973 et la bande Red Bank pour ce qui touche leur propre droit d'occupation pendant la période.

Je conclus donc que le défendeur et ses prédécesseurs ont établi la possession acquisitive sur la

the subject property as against anyone and I dismiss plaintiff's action with costs.

Both parties adduced expert evidence at the hearing with a view to establish the market value of the subject property. In the event that my findings in the matter become useful in further proceedings, I find that the value of the Gilbert A. Smith property is as follows: land and site improvements \$12,000; buildings \$16,000; gravel reserves \$8,000. Total, \$36,000.

propriété en question à l'encontre de tous et je rejette l'action de la demanderesse avec dépens.

Les deux parties ont fait témoigner des experts pour établir la valeur marchande de la propriété en question. Dans l'éventualité où mes conclusions sur la question deviendraient utiles dans des procédures ultérieures, voici mes conclusions sur la valeur marchande de la propriété de Gilbert A. Smith: terre et améliorations de l'emplacement \$12,000; constructions \$16,000; carrière de gravier \$8,000. Total \$36,000.

T-762-77

T-762-77

Michel Ouimet (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, October 5 and 25, 1977.

Jurisdiction — Public Service — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30(2) — Probationary period of employee extended, under s. 30(2) of the Regulations, beyond period required in Regulations — Employee rejected during extension of probationary period — Whether or not s. 30(2) is ultra vires — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 28 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30.

The Regional Director of the Canadian Penitentiary Service extended the plaintiff's probationary period of employment beyond the period stipulated in the *Public Service Employment Regulations* on the authority of section 30(2) of the Regulations. During this extension, plaintiff was notified of his rejection on probation. The Public Service Staff Relations Board, after it heard the plaintiff's grievance, concluded that it was without jurisdiction. The plaintiff seeks a declaration that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*—the sole issue before the Court. The other declaratory relief sought follows automatically.

Held, the action is allowed. The Public Service Commission, by prescribing a probation period for a class of employees, has exhausted the authority conferred upon it by section 28(1) of the *Public Service Employment Act* and accordingly no authority remains to it which could be delegated to a deputy head under section 6(1) of the Act. In addition, the Commission itself cannot vary a period of probation between specific minima and maxima. The word "period" in section 28(1), without appropriate modification, must mean a fixed time and not a term at will. By fixing the probationary period at six months, a term certain, the Commission has exhausted its authority leaving nothing to delegate to a deputy head.

In re Royalite Oil Co. Ltd. and Tannas [1943] 2 W.W.R. 348, referred to; *R. v. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen* (1964) 41 D.L.R. (2d) 436, referred to. *Mersey Docks and Harbour Board v. Henderson Brothers* (1888) 13 App. Cas. 595, applied.

ACTION.

COUNSEL:

M. Wright, Q.C., for plaintiff.
L. S. Holland for defendant.

Michel Ouimet (Demandeur)

c.

^a**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 5 et 25 octobre 1977.

Compétence — Fonction publique — Article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129 — Période de stage de l'employé prolongée, en vertu de l'art. 30(2) du Règlement, au-delà de la période prescrite par le Règlement — Renvoi de l'employé en période de prolongation de stage — L'art. 30(2) est-il ultra vires? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 28 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30.

Le directeur régional du Service canadien des pénitenciers a prolongé, en vertu de l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, la période de stage de l'employé au-delà de la période prescrite par le Règlement. Le demandeur a été informé de son renvoi pendant la période de prolongation de son stage. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, après avoir entendu le grief du demandeur, a conclu qu'elle n'avait pas compétence. Le demandeur cherche à obtenir un jugement qui déclarerait que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*. C'est le seul point litigieux dont la Cour est saisie. Le second jugement déclaratoire demandé suivra automatiquement.

Arrêt: l'action est accueillie. La Commission de la Fonction publique, en prescrivant une période de stage pour une classe d'employés, a épuisé les pouvoirs que lui accorde l'article 28(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et, par conséquent, il ne lui reste aucun pouvoir à déléguer à un sous-chef en vertu de l'article 6(1) de la Loi. De plus, la Commission ne peut elle-même modifier la période de stage entre des limites minimales et maximales. Le mot «période» de l'article 28(1), sans modification appropriée, doit signifier un temps déterminé et non susceptible d'être prolongé. En établissant la période de stage à six mois, une durée définie, la Commission a épuisé ses pouvoirs ne laissant rien à déléguer à un sous-chef.

Arrêt mentionné: *In re Royalite Oil Co. Ltd. and Tannas* [1943] 2 W.W.R. 348; arrêt mentionné: *R. c. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen* (1964) 41 D.L.R. (2^e) 436. Arrêt appliqué: *Mersey Docks and Harbour Board c. Henderson Brothers* (1888) 13 App. Cas. 595.

ACTION.

AVOCATS:

^j

M. Wright, c.r., pour le demandeur.
L. S. Holland pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: Prior to the trial of this matter counsel for the parties reached an agreement as to facts upon the basis of which this action is to be tried.

That agreement dated at Ottawa on June 21, 1977 reads:

The parties hereto agree that the within action shall be tried on the basis of the following facts:

1. The Plaintiff resides in the City of Montreal in the Province of Quebec. At all times material to this action, he was an employee of the Canadian Penitentiary Service which is a part of the Ministry of the Solicitor-General.

2. An open competition was held by the Public Service Commission to fill a position of Agent de Sécurité in the Canadian Penitentiary Service. In this competition, the Plaintiff was held to be qualified for appointment.

3. By letter dated the 29th day of May, 1975 addressed by an agent of the Defendant to the Plaintiff, the Plaintiff was offered employment in the position of Agent de Sécurité as aforesaid, such employment to commence on the 9th day of June, 1975. A copy of the said letter dated the 29th day of May, 1975 is hereto attached as Document "A".

4. The Plaintiff was considered to be on probation from the 9th day of June, 1975 until the 8th day of December, 1975.

5. On the 8th day of December, 1975 an agent of the Defendant wrote a letter to the Plaintiff. The letter stated that the Plaintiff's probationary period was being extended for an additional period of six months expiring on the 9th day of June, 1976 and the said letter stated that the decision to make such extension was taken by virtue of Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations. A copy of the said letter dated the 8th day of December, 1975 is hereto attached and marked as Document "B".

6. On the 11th day of March, 1976 a letter was written by the Regional Director of the Canadian Penitentiary Service notifying the Plaintiff that he had been rejected while on probation and that he would cease to be an employee on the 20th day of March, 1976. A copy of the said letter dated the 11th day of March, 1976 is attached as Document "C".

7. The Plaintiff filed a grievance on the 18th day of March, 1976 which, pursuant to the provisions of the Public Service Staff Relations Act, was referred to adjudication under Section 91(1)(b) thereof.

8. On the 8th day of September, 1976 the Plaintiff's grievance was heard by Edward B. Jolliffe, Esq., Q.C., Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board. A written decision was rendered by him on the 15th day of September, 1976. The

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, 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 CATTANACH: Avant l'audition de cette affaire, les avocats des parties se sont entendus sur les faits devant servir de base à cette action.

Voici le libellé de cet exposé conjoint signé à Ottawa, le 21 juin 1977:

[TRADUCTION] Les parties aux présentes conviennent que la présente action doit être jugée sur la base des faits suivants:

1. Le demandeur habite la ville de Montréal dans la province de Québec. A toutes les époques pertinentes à cette action, il était un employé du Service canadien des pénitenciers lequel relève du ministère du Solliciteur général.

2. La Commission de la Fonction publique a tenu un concours public pour combler un poste d'agent de sécurité dans le Service canadien des pénitenciers. Suite à ce concours on a considéré que le demandeur était qualifié pour la nomination.

3. Par lettre en date du 29 mai 1975 envoyée au demandeur par un employé de la défenderesse, on a offert au demandeur le poste d'agent de sécurité susmentionné, cet emploi devant commencer le 9 juin 1975. Une copie de ladite lettre en date du 29 mai 1975 est jointe aux présentes comme document «A».

4. On a considéré que le demandeur était en stage du 9 juin 1975 jusqu'au 8 décembre 1975.

5. Le 8 décembre 1975, un employé de la défenderesse a écrit une lettre au demandeur. La lettre déclarait que la période de stage du demandeur était prolongée d'une période additionnelle de six mois devant se terminer le 9 juin 1976 et ladite lettre portait que la décision de prolongation avait été prise en vertu de l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. Une copie de cette lettre en date du 8 décembre 1975 est jointe aux présentes et notée comme document «B».

6. Par lettre en date du 11 mars 1976, le directeur régional du Service canadien des pénitenciers a informé le demandeur qu'il était renvoyé pendant le stage et que ce renvoi devait entrer en vigueur le 20 mars 1976. Une copie de ladite lettre en date du 11 mars 1976 est jointe comme document «C».

7. Le 18 mars 1976, le demandeur a déposé un grief lequel a été renvoyé à l'arbitrage, en vertu de l'article 91(1)(b) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

8. Le 8 septembre 1976, le grief du demandeur a été entendu par Edward B. Jolliffe, c.r., président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Il a rendu une décision écrite le 15 septembre 1976. La version

French version of the Decision is hereto attached as Document "D" and the English version thereof is hereto attached as Document "E".

When the plaintiff entered the open competition referred to in paragraph 2 of the agreed statement of facts counsel for the parties agreed that he was not an employee in the Public Service. In fact he was an applicant from without the Public Service.

The letter dated May 29, 1975 referred to in paragraph 3 of the agreed statement of facts and annexed thereto as Document "A" was written in French to the plaintiff by an officer of the Department of the Solicitor General holding a responsible position in the Penitentiaries Branch.

In the initial paragraph the author of the letter advises the plaintiff that he is being offered a post in the Penitentiary Service by the Public Service Commission, the portions pertinent to this action I freely translate.

The fourth item in the second paragraph states that the "period of probation" is "six months, in accordance with the Public Service Employment Regulations".

The second last paragraph of the letter, Document "A", is to the effect that the plaintiff shall begin his duties on Monday, June 9, 1975 and that he must report at 8:30 a.m. at a specific place and address.

With respect to paragraph 4 of the agreed statement of facts it is stated in the first paragraph of a letter dated December 8, 1975 from the Regional Director to the plaintiff that the six-month probationary period established upon the plaintiff's appointment as a security guard would end on December 9, 1975.

In paragraph 5 of the agreed statement of facts reference is made to that letter dated December 8, 1975, which is annexed as Document "B", which continued to state that while the initial probationary period of six months from June 9, 1975 would end on December 9, 1975 the Regional Director (and again I freely translate) stated: "In the light of this information I have come to the decision to extend your probationary period by six months

française de la décision est jointe aux présentes comme document «D» et la version anglaise est jointe aux présentes comme document «E».

Lorsque le demandeur s'est présenté au concours public dont il est question au paragraphe 2 de l'exposé conjoint des faits, les avocats des parties ont admis qu'il n'était pas un employé de la Fonction publique. En fait il soumettait une demande d'emploi de l'extérieur de la Fonction publique.

La lettre en date du 29 mai 1975 qui est rédigée en français et dont il est question au paragraphe 3 de l'exposé conjoint des faits et jointe à l'exposé comme document «A» est adressée au demandeur par un fonctionnaire du ministère du Solliciteur général occupant un poste de direction dans le Service des pénitenciers.

Dans le premier paragraphe, l'auteur de la lettre informe le demandeur que la Commission de la Fonction publique lui offre un emploi dans le Service des pénitenciers.

Le quatrième titre du deuxième paragraphe énonce: «la période de stage: six (6) mois, selon le Règlement sur l'emploi dans la F. P.»

L'avant dernier paragraphe de la lettre, document «A», porte que le demandeur entrera en fonction le lundi 9 juin 1975 et qu'il doit se présenter à 8 h 30 à l'endroit et à l'adresse indiqués.

Au sujet du paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits il est déclaré au premier paragraphe d'une lettre en date du 8 décembre 1975, adressée au demandeur par le directeur régional, que la période de stage de six mois établie lors de la nomination du demandeur à titre d'agent de sécurité, se terminerait le 9 décembre 1975.

Au paragraphe 5 de l'exposé conjoint des faits on fait mention de cette lettre en date du 8 décembre 1975, qui est jointe comme document «B», où le directeur régional poursuit en disant que même si la période de stage initiale de six mois courant depuis le 9 juin 1975 doit se terminer le 9 décembre 1975: «A la lumière de ces informations, j'en suis venu à la décision de prolonger de six mois votre période de stage, c'est-à-dire jusqu'au 9 juin

that is to say until June 9, 1976. This decision is taken under section 30(2) of the Public Service Employment Regulations.”

Apparently two inmates of a penal institution escaped while under the surveillance of the plaintiff.

In paragraph 6 of the agreed statement of facts reference is made to a letter dated March 11, 1976, annexed as Document “C”, by which the Regional Director notified the plaintiff in the fourth paragraph to this effect:

(My free translation): “In the light of this information I have come to the decision to reject you from the Service during the probationary period for cause. The effective date for the termination of your employment has been fixed as March 20, 1976”.

The information referred to was a report by the plaintiff’s superior of unsatisfactory performance of his duties which also constituted the cause for his dismissal. In the next paragraph of his letter dated March 11, 1976, Document “C”, the Regional Director adds that:

This decision to reject (you) in the probationary period is taken in accordance with section 28(3) of the Public Service Employment Act.

It was agreed between counsel for the parties that the Regional Director was the proper person to initiate the extension of the plaintiff’s probationary period and the plaintiff’s ultimate dismissal for cause within the extended period, either as deputy head or the person authorized to act as deputy head in these respects, so that the validity of the actions taken by that officer are not challenged for this reason.

As recited in paragraphs 7 and 8 of the agreed statement of facts the plaintiff filed a grievance pursuant to the *Public Service Staff Relations Act* and that grievance was heard by Edward B. Jolliffe, Q.C., Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board.

In a learned and very lucid decision dated September 15, 1976 Mr. Jolliffe concluded that the decision to terminate the plaintiff’s employment

1976. Cette décision est prise en vertu de l’article 30(2) du Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique.»

^a Il semble que deux détenus d’un établissement pénitentiaire se sont évadés alors qu’ils étaient sous la surveillance du demandeur.

^b Au paragraphe 6 de l’exposé conjoint des faits on se réfère à une lettre en date du 11 mars 1976, jointe comme document «C», par laquelle le directeur régional donne au quatrième paragraphe l’avis suivant au demandeur:

^c «A la lumière de ces renseignements j’en suis venu à la décision de vous renvoyer du Service en période de stage pour cause. La date d’entrée en vigueur de votre cessation d’emploi a été fixée au 20 mars 1976».

^d Les renseignements dont il est question consistent en un rapport préparé par le surveillant du demandeur qui montre l’insatisfaction relative au travail accompli par le demandeur laquelle constitue également le motif de son renvoi. Au paragraphe suivant de cette lettre en date du 11 mars 1976, le document «C», le directeur régional ajoute: Cette décision de renvoi en période de stage est prise en vertu de l’article 28(3) de la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique.

^e Les avocats des parties ont admis que le directeur régional était la personne pouvant recommander la prolongation du stage du demandeur et pouvant ultérieurement mettre fin à son emploi pour un motif déterminé pendant la période de stage soit à titre de sous-chef soit à titre de personne autorisée à agir comme sous-chef à cet égard, de sorte que la validité des mesures prises par ce fonctionnaire n’est pas attaquée pour cette raison.

^f Comme le relatent les paragraphes 7 et 8 de l’exposé conjoint des faits, le demandeur a déposé un grief en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et ce grief a été entendu par Edward B. Jolliffe, c.r., président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

^g Dans une décision savante et très claire, en date du 15 septembre 1976, M. Jolliffe a conclu que la décision de mettre fin à l’emploi du demandeur n’a

was not taken for disciplinary reasons but rather that such decision was taken under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and was a rejection of the plaintiff for cause during the probationary period from which it followed that he was without jurisdiction to hear the grievance.

Before Mr. Jolliffe it had been contended that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129, was *ultra vires* and accordingly the deputy head has no power to extend a probationary period.

Mr. Jolliffe quite properly declined to consider the validity of section 30(2) of the Regulations which had been raised before him and he proceeded on the assumption that section 30(2) was *intra vires* and has the force of law.

There is overwhelming authority for Mr. Jolliffe proceeding as he did.

Whether regulations are *ultra vires* is for the courts to determine and not the tribunal. This proposition is so self-evident and so generally accepted that it rarely finds expression. Mr. Jolliffe was well aware of this proposition and gave expression to it in his decision as did G. M. Blackstock, K.C., Chairman of the Board of Public Utility Commissioners, when he said in *In re Royalite Oil Company Limited and Tannas* [1943] 2 W.W.R. 348 at page 352:

... the Board has no jurisdiction to make any finding as to the propriety or the legality of the regulations. The Board has merely had delegated to it certain duties to perform under an order-in-council. Whether the order-in-council is good or bad is no concern of the Board; it must take it as it finds it. The Court alone has the right to adjudicate on such matters and if the applicant questions either the validity or legality of the order-in-council it must do so in the proper forum.

In *Regina v. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen* (1964) 41 D.L.R. (2d) 436 Aikins J. said at page 442 that if the question: "Is Regulation 195(3) *ultra vires*?" were put to the Unemployment Insurance Commission "The Commission obviously lacks jurisdiction to deal with such question if put directly."

pas été prise pour des motifs disciplinaires, mais qu'il s'agissait plutôt d'une décision prise en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, qu'elle constituait un renvoi du demandeur pour un motif déterminé pendant la période de stage et que, par conséquent, il n'avait pas compétence pour entendre ce grief.

On a allégué devant M. Jolliffe, que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129, est *ultra vires* et donc que le sous-chef n'avait pas le pouvoir de prolonger le stage.

M. Jolliffe a correctement refusé d'étudier la question de la validité de l'article 30(2) du Règlement qui avait été soulevée devant lui et il a procédé en prenant pour acquis que l'article 30(2) était *intra vires* et avait force de loi.

Une jurisprudence écrasante permettait à M. Jolliffe d'agir ainsi.

Il appartient aux cours et non à un tribunal administratif de décider du caractère *ultra vires* d'un règlement. Cette proposition est tellement évidente et généralement acceptée, qu'on l'énonce rarement. M. Jolliffe en connaissait bien l'existence et en a parlé dans sa décision tout comme G. M. Blackstock, c.r., président de la Board of Public Utility Commissioners l'a fait, lorsqu'il a dit dans *In re Royalite Oil Company Limited and Tannas* [1943] 2 W.W.R. 348, à la page 352:

[TRADUCTION] ... la Régie [Board] n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'à-propos ou la légalité du règlement. On a tout simplement délégué à la Régie certains devoirs qu'elle doit exécuter en vertu d'un décret du conseil. Il importe peu pour la Régie que le décret du conseil soit bon ou mauvais, elle ne peut le modifier. Seule la Cour a le droit de se prononcer sur de telles questions et si la requérante conteste soit la validité ou la légalité du décret du conseil, elle doit le faire devant le bon tribunal.

Dans *Regina c. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen* (1964) 41 D.L.R. (2^e) 436 le juge Aikins a dit à la page 442 que si on posait la question suivante à la Commission d'assurance-chômage: [TRADUCTION] «L'article 195(3) des Règlements est-il *ultra vires*?», «La Commission n'a manifestement pas compétence pour étudier cette question si on la lui pose directement.»

Mr. Jolliffe stated:

If the validity of section 30 of the *Public Service Employment Regulations* is in doubt, the question is for another jurisdiction.

I am completely in agreement with that statement and that statement was undoubtedly the inspiration of the present action.

In the statement of claim the plaintiff seeks declaratory relief as follows:

8. The Plaintiff, therefore, claims:

- (a) A declaration that Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations is *ultra vires*;
- (b) A declaration that the Defendant had no authority to terminate the employment of the Plaintiff under the purported authority of Section 28(3) of the Public Service Employment Act;
- (c) A declaration that the purported termination of the Plaintiff's employment by his Employer is null and void and of no effect whatsoever and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated;

The sole issue before me is whether section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*.

If I should decide that it is *ultra vires* then the plaintiff is entitled to the declaration sought in paragraph 8(a) of the statement of claim and the declarations sought in paragraphs 8(b) and 8(c) would follow automatically.

If I should decide that section 30(2) is *intra vires* then the plaintiff is entitled to none of the relief sought by him.

As I appreciate the submission by counsel for the plaintiff it is simply that section 30(2) of the Regulations is *ultra vires* because it is inconsistent with section 28 of the *Public Service Employment Act*.

Section 28 reads:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission

M. Jolliffe a déclaré:

. . . il ne m'appartient pas de décider de la validité de l'article 30 du Règlement de la Loi sur l'emploi dans la Fonction Publique,

Je souscris entièrement à cette déclaration laquelle est, sans aucun doute, à l'origine de la présente action.

Dans sa déclaration, le demandeur cherche à obtenir le jugement déclaratoire suivant:

[TRADUCTION] 8. Le demandeur réclame donc:

- a) Une déclaration portant que l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique est *ultra vires*;
- b) Une déclaration portant que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en se fondant sur l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique;
- c) Une déclaration portant que le congédiement du demandeur, que son employeur a voulu effectuer, est nul et de nul effet et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi;

La seule question devant moi est celle de savoir si l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique est *ultra vires*.

Si je conclus au caractère *ultra vires* alors, le demandeur a droit au jugement déclaratoire demandé au paragraphe 8a) de sa déclaration et les jugements déclaratoires demandés aux paragraphes 8b) et c) suivront automatiquement.

Si je conclus au caractère *intra vires* de l'article 30(2) alors, le demandeur n'aura droit à aucun des redressements qu'il demande.

Si je comprends bien, l'avocat du demandeur prétend simplement que l'article 30(2) du Règlement est *ultra vires* parce qu'il est incompatible avec l'article 28 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.

Voici le libellé de l'article 28:

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. À moins que

appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

I have not reproduced subsections (4) and (5) because they have no bearing upon the issue to be decided.

In Schedule A of the Regulations made by the Public Service Commission pursuant to the *Public Service Employment Act*, which are cited as the *Public Service Employment Regulations* and which Regulations also include section 30(2) presently being impugned, the Commission, by virtue of Schedule A, has fixed the plaintiff's probationary period as six months. It was agreed between counsel for the parties that the plaintiff was an employee in the Operational and Administrative Support Category which is item 2 under Column I of Schedule A and that the probationary period for that category, into which the plaintiff falls, is six months as listed under Column II.

Counsel for the plaintiff then reverts to section 28(1) and says that the Commission has established a probationary period of six months applicable to the category to which the plaintiff was appointed from which he concludes that because the Commission has fixed the probationary period, as it is entitled to do under section 28(1), there is nothing for the deputy head to do in this respect and he is not authorized by section 28 to tamper with a period of probation fixed by the Commission.

It was the contention of counsel for the plaintiff that the authority conferred upon the deputy head by section 28(2) is restricted to reducing or waiving the probationary period fixed by the Commission when the appointment is made from within the Public Service.

Because the plaintiff was appointed from without the Public Service then even that limited restriction upon the deputy head would not be applicable to the plaintiff.

The only significance attributable to this contention is that it may be illustrative of an overall legislative intent that a deputy head is only authorized to reduce or waive a period of probation fixed by the Commission in this one instance and it is not contemplated that a deputy head may extend a probationary period when fixed.

la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

J'ometts les paragraphes (4) et (5) parce qu'ils n'ont aucune portée sur la question en litige.

Dans l'annexe A du Règlement établi par la Commission de la Fonction publique en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, que l'on désigne sous le nom de *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* et qui comprend également l'article 30(2) maintenant sous attaque, la Commission a établi le stage du demandeur à six mois. Les avocats des parties ont admis que le demandeur était un employé faisant partie de la catégorie opérationnelle et administrative qui est le 2^e titre de la colonne I de l'annexe A et que la période de stage pour cette catégorie, qui comprend le demandeur, est de six mois tel qu'indiqué dans la colonne II.

L'avocat du demandeur revient ensuite à l'article 28(1) pour dire que la Commission a établi une période de stage de six mois applicable à la catégorie à laquelle le demandeur a été nommé, d'où il conclut que, puisque la Commission a fixé une période de stage, comme elle est autorisée à le faire en vertu de l'article 28(1), le sous-chef ne peut rien faire à cet égard et l'article 28 ne lui permet pas de modifier une période de stage fixée par la Commission.

L'avocat du demandeur prétend que le seul pouvoir accordé au sous-chef, par l'article 28(2), lorsque la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, est de réduire le stage ou d'en dispenser l'employé.

Puisque le demandeur a été choisi hors des cadres de la Fonction publique, alors, même ce pouvoir restrictif accordé au sous-chef n'est pas applicable au demandeur.

Le seul sens que l'on puisse prêter à cette prétention est qu'elle illustre l'intention législative globale voulant qu'un sous-chef ne puisse que réduire le stage fixé par la Commission ou en dispenser l'employé dans ce seul cas et qu'il n'est pas prévu qu'un sous-chef puisse prolonger une période de stage lorsqu'elle est établie.

It was also the contention by the counsel for the plaintiff that by section 28(1) the authority to fix the probationary period is the exclusive purview of the Commission and therefore the principle of *delegatus non potest delegare* is applicable. However that argument has been effectively destroyed by counsel for the defendant who referred me to section 6(1) of the *Public Service Employment Act* which reads:

6. (1) The Commission may authorize a deputy head to exercise and perform, in such manner and subject to such terms and conditions as the Commission directs, any of the powers, functions and duties of the Commission under this Act, other than the powers, functions and duties of the Commission in relation to appeals under sections 21 and 31 and inquiries under section 32.

Section 28 is not included in section 6 as a section under which the powers conferred upon the Commission cannot be delegated.

Accordingly, in my opinion, the better contention advanced on behalf of the plaintiff is that to which I have referred above and that is that the Commission by acting as it did in fixing a probationary period of six months thereby exhausted the authority to do so leaving nothing to be delegated to the deputy head.

The powers, functions and duties conferred upon the Commission by section 28 which the Commission seeks to authorize the deputy head to perform and exercise is purported to be done by section 30 of the *Public Service Employment Regulations* which reads:

30. (1) The probationary period referred to in subsection (1) of section 28 of the Act for an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column II of the said Schedule.

(2) The deputy head may extend the probationary period of an employee but the period of extension shall not exceed the period for that employee determined pursuant to subsection (1).

Subsection (1) of section 30 acknowledges that the probationary period for an employee, such as the plaintiff, is six months and that that period has been established by the Commission in Schedule A to the Regulations. A schedule to the Regulations is as much a part of the Regulations and as much an enactment as any other part of the Regulations.

L'avocat du demandeur prétend également qu'aux termes de l'article 28(1) le pouvoir d'établir la période de stage relève de la compétence exclusive de la Commission et donc que le principe *delegatus non potest delegare* s'applique. Cependant, cet argument a été effectivement réfuté par l'avocat de la défenderesse qui m'a référé à l'article 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, dont voici le libellé:

6. (1) La Commission peut autoriser un sous-chef à exercer, de la manière et aux conditions qu'elle fixe, tout pouvoir, fonction et devoir que la présente loi attribue à la Commission, sauf les pouvoirs, fonctions et devoirs que la Commission détient en ce qui concerne les appels prévus aux articles 21 et 31 et les enquêtes prévues à l'article 32.

L'article 28 n'est pas compris à l'article 6 comme un article en vertu duquel les pouvoirs conférés à la Commission ne peuvent être délégués.

Ainsi, à mon avis, la meilleure prétention soumise au nom du demandeur est celle à laquelle je me suis référé plus tôt soit, qu'en fixant à six mois la période de stage, la Commission a alors épuisé les pouvoirs de ce faire, ne laissant rien à déléguer au sous-chef.

C'est à l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* dont voici le libellé, que la Commission cherche à déléguer au sous-chef les pouvoirs, fonctions et obligations que lui accorde l'article 28:

30. (1) La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi pour un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A est la période indiquée en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne II de ladite Annexe.

(2) Le sous-chef peut prolonger la période de stage d'un employé mais la période de prolongation ne doit pas dépasser la période déterminée pour cet employé en conformité du paragraphe (1).

Le paragraphe (1) de l'article 30 reconnaît que la période de stage pour un employé tel le demandeur est de six mois et que cette période a été établie par la Commission à l'annexe A du Règlement. L'annexe d'un règlement fait autant partie du Règlement et constitue autant un texte législatif que toute autre partie du Règlement.

Subsection (2) of section 30, which is the subsection impugned, authorizes the deputy head to extend a probationary period of an employee, but that cannot mean an employee appointed from within the Public Service because by section 28(2) of the Act a deputy head may only reduce or waive a period of probation, subject to the limitation that the period of extension shall not exceed the probationary period fixed under subsection (1), that is the period fixed by the Commission by Schedule A of the Regulations which has also been embodied in section 30 by reference.

What the Commission has sought to do by regulation is to fix a minimum probationary period of six months and to confer authority upon the deputy head to extend that period with the outside limit of permitting the deputy head to double the minimum probationary period fixed by the Commission.

The reason the Commission has done this is patently obvious. The Commission recognizes that the person best qualified to assess a probationary employee's capabilities is the deputy head and for the deputy head to do so may require a further period of time. I cannot refrain from interjecting that such authority may well redound to an employee's advantage in that if he does not measure up within a prescribed period of probation he is given an extended period, or second chance, to do so. The Commission seeks to leave the further period of time, above the minimum fixed, to the discretion of the deputy head but at the same time imposing a limitation on that time. There were several courses open to the Commission to achieve this end.

It could have fixed the probationary period at 12 months, rather than at six months as it did, which would coincide with the 12-month period to which the deputy head is permitted to extend the time. If that had been done it could not be disputed.

The Commission could have authorized the deputy head to fix the probationary period of an employee appointed from without the Public Service. If this had been done it could not be successfully disputed.

The Commission adopted neither of these extremes. Rather it sought to effect a compromise.

Le paragraphe (2) de l'article 30, qui est le paragraphe attaqué, permet au sous-chef de prolonger le stage d'un employé, mais cela ne peut signifier un employé qui, avant sa nomination, faisait déjà partie de la Fonction publique parce qu'en vertu de l'article 28(2) de la Loi, un sous-chef ne peut que réduire un stage ou en dispenser l'employé, à la condition que la période de prolongation n'excède pas la période de stage déterminée en vertu du paragraphe (1), soit la période qu'a fixée la Commission par l'annexe A du Règlement qui, par référence, a été incorporée à l'article 30.

Ce que la Commission a cherché à faire par règlement, est de fixer une période de stage minimale de six mois et de permettre au sous-chef de prolonger cette période de stage pour une période maximale de même durée que la période de stage minimale fixée par la Commission.

La raison pour laquelle la Commission a agi ainsi est manifeste. La Commission reconnaît que la personne la plus qualifiée pour évaluer les possibilités d'un employé en stage est le sous-chef et, pour ce faire, ce dernier peut avoir besoin d'un délai supplémentaire. Je ne peux m'empêcher de signaler que ce pouvoir peut très bien s'avérer à l'avantage de l'employé en ce sens que, s'il ne se montre pas à la hauteur de sa tâche pendant la période de stage prescrite, on lui donne une prolongation de stage ou une deuxième chance de le faire. La Commission cherche à laisser cette période de temps supplémentaire à la discrétion du sous-chef tout en fixant une limite à cette période. La Commission pouvait atteindre ce but de diverses façons.

Elle aurait pu fixer la période de stage à douze mois plutôt qu'à six comme elle l'a fait, ce qui correspondrait à la période de douze mois obtenue quand le sous-chef exerce son pouvoir de prolonger le stage. Une telle décision ne pourrait être contestée.

La Commission aurait pu permettre au sous-chef de fixer la période de stage d'un employé choisi hors des cadres de la Fonction publique. Une telle attitude serait à l'abri de toute attaque.

La Commission a évité ces deux extrêmes, en optant plutôt pour un compromis. Elle a fixé une

The Commission fixed a minimum period and authorized the deputy head to double that minimum period by virtue of section 30(2) of the Regulations.

If the Commission is itself authorized to fix a variable period of probation by fixing a minimum period and reserving unto itself the right to extend that period so fixed I should then think that the language of section 6(1) of the *Public Service Employment Act* is sufficiently broad to permit of the Commission delegating that authority to a deputy head, assuming that the authority to do this is vested in the Commission.

The first question which arises is, since the Commission may establish a probationary period "for any employee or class of employees", whether the Commission, having fixed a probationary period for a class of employees as it did in Schedule A to the Regulations, can then fix a probationary period of an employee falling within a class of employees for which a probationary period has been fixed.

If section 28(1) had included the words "or both", which it does not, after the words "any employee or class of employees" so as to read "any employee or class of employees or both" then there would be no doubt that the Commission could fix a probationary period for a class of employees and a different period, either greater or less, for an individual employee within the class for which a probationary period had been fixed generally—in short an exception to the generally applicable period.

Whether that same result follows from the language used in the section, that is "for any employee or class of employees" is dependent on the meaning to be ascribed to the word "or".

Normally the word "or" is disjunctive and the word "and" is conjunctive except the context in which either word is used may dictate otherwise.

It has frequently happened in cases on the construction of statutes where the courts have held the word "or" to mean "and" when the context makes that necessary meaning.

période minimale et a permis au sous-chef de doubler cette période en vertu de l'article 30(2) du Règlement.

^a Si la Commission peut elle-même fixer une période de stage variable en établissant une période minimale et en se réservant le droit de prolonger la période ainsi fixée, alors je crois que les termes de l'article 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* sont suffisamment larges pour permettre à la Commission de déléguer ce pouvoir à un sous-chef, en prenant pour acquis que la Commission a ce pouvoir.

^c Puisque la Commission a fixé une période de stage «pour tout employé ou classe d'employés», la première question est de savoir si, après avoir fixé une période de stage pour une classe d'employés comme elle l'a fait dans l'annexe A du Règlement, la Commission peut alors fixer une période de stage pour un employé qui entre dans la catégorie d'employés pour laquelle une période de stage a été fixée.

^e Si l'article 28(1) comprenait les mots «ou les deux», ce qui n'est pas le cas, après les mots «tout employé ou classe d'employés» pour qu'on y lise «tout employé ou classe d'employés ou les deux», il n'y aurait alors aucun doute que la Commission peut fixer une période de stage pour une classe d'employés et une période différente, soit plus grande soit plus courte, pour un employé, pris individuellement, qui appartient à la classe pour laquelle une période de stage a été fixée de façon générale—en bref, une exception à la période généralement applicable.

La question de savoir si l'expression «pour tout employé ou classe d'employés» utilisée dans cet article donne le même résultat, dépend de la signification que l'on prête au mot «ou».

Normalement le mot «ou» est disjonctif et le mot «et» est conjonctif sauf lorsque le contexte dans lequel l'un ou l'autre de ces mots est employé indique le contraire.

Dans des affaires portant sur l'interprétation des lois, les cours ont souvent prêté au mot «ou» la signification de «et» lorsque le contexte l'exigeait.

The leading authoritative statement is that of Lord Halsbury in *Mersey Docks and Harbour Board v. Henderson Brothers* (1888) 13 App. Cas. 595 where he said at page 603:

... I know no authority for such a proceeding [turning "or" into "and"] unless the context makes the necessary meaning of "or" "and," as in some instances it does; but I believe it is wholly unexampled so to read it when doing so will upon one construction entirely alter the meaning of the sentence, unless some other part of the same statute or the clear intention of it requires that to be done, as in the case of *Fowler v. Padget*. . . . It may indeed be doubted whether some of the cases of turning "or" into "and" and vice versa have not gone to the extreme limit of interpretation. . . .

It has been the practice for many years within the Public Service and when the Public Service was the Civil Service, to fix a probationary period on appointment to or within that service and I assume this was done by virtue of section 28(1) of the *Public Service Employment Act* and Regulations thereunder and antecedent legislation and delegated legislation.

I am also conscious of the cardinal rule in the legal interpretation of statutes that where two interpretations are possible one leading to the result that the enactment is *intra vires* and the other to the result that the enactment is *ultra vires* the interpretation leading to the validity of the enactment is to be adopted. But this presupposes two different interpretations being equally possible.

With these considerations in mind I have examined the *Public Service Employment Act* with care to ascertain if this matter comes within the words used by Lord Halsbury in the *Mersey Docks* case (*supra*) where he said that "or" could be turned into "and" if the context made that meaning necessary.

I have been unable to discern any object or intention of the *Public Service Employment Act* as a whole or any other part of that Act which would justify looking beyond the language of section 28(1) and accordingly the language of that section must stand on its own in these respects.

That language, standing as it does, must be given its plain meaning which is that "or" as used therein is used in its disjunctive sense and not its conjunctive sense.

La déclaration qui fait le plus autorité est celle de lord Halsbury dans *Mersey Docks and Harbour Board c. Henderson Brothers* (1888) 13 App. Cas. 595 où il dit à la page 603:

a [TRADUCTION] . . . je ne connais aucun précédent qui permette une telle façon de procéder [de prêter à «ou» le sens de «et»], à moins que le contexte n'exige que «ou» ait le sens de «et», comme il le fait dans certains cas; mais je crois qu'il n'existe aucun exemple où on peut lui prêter ce sens lorsque par interprétation cela modifiera entièrement la signification de la phrase, à moins qu'une autre partie de la loi ou l'intention claire de celle-ci ne l'exige, comme dans l'affaire *Fowler c. Padget*. . . . On peut en fait se demander si certains arrêts qui ont accordé au mot «ou» le sens de «et» et vice versa ne se sont pas rendus aux limites extrêmes de l'interprétation. . . .

c Pendant plusieurs années dans la Fonction publique et dans le Service civil, son prédécesseur, la pratique était de fixer une période de stage lors d'une nomination dans un service ou au sein de celui-ci et je présume que cela était fait en vertu de d l'article 28(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et de son Règlement d'application, et des lois et règlements antérieurs.

e Je n'oublie pas la règle fondamentale d'interprétation des lois voulant que lorsque deux interprétations sont possibles, l'une reconnaissant le caractère *intra vires* de la Loi et l'autre son caractère *ultra vires*, l'interprétation qui dicte la validité de la Loi doit être adoptée. Mais cela présuppose f l'existence de deux interprétations différentes également possibles.

g En gardant à l'esprit ces observations, j'ai étudié attentivement la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour vérifier si cette affaire est couverte par les mots utilisés par lord Halsbury dans l'arrêt *Mersey Docks* (*supra*) lorsqu'il dit que l'on peut prêter au mot «ou» le sens de «et» si le contexte h l'exige.

i Je n'ai découvert aucun objet et aucune intention dans l'ensemble de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou dans une partie d'icelle, qui permettrait d'aller au-delà du langage de l'article 28(1) et, par conséquent, le langage de cet article dit bien ce qu'il dit à cet égard.

j Il faut donner à ce langage, tel qu'il se trouve, sa signification la plus claire c'est-à-dire qu'on y utilise le mot «ou» dans son sens disjonctif et non dans son sens conjonctif.

To do otherwise would be tantamount to concluding that a mistake had been made in section 28(1) by using “or” for the word “and” and I would, in effect, be correcting that mistake. In order to do so it must be clear from the context that such mistake was made and I can find no justification for so finding and Parliament must have meant precisely what it said.

This being so it follows that when the Commission opted to prescribe a probationary period for a class of employees as it did by making Schedule A to the *Public Service Employment Regulations* the Commission exercised the option available to it. The Commission in doing so deprived itself of the alternative authority to establish a probationary period for any employee.

The introduction of the adjective “any” before the word “employee” in the words of section 28(1) reading “for any employee or class of employees” does not detract from this conclusion. In my view “any employee” in the context means “any employee” other than an employee within a class for which a probationary period has been fixed. “Any” is the appropriate adjective since it is used in a qualitative sense in that it modifies any employee who may be appointed from without or from within the Public Service, thereby meaning an employee of any such sort otherwise there is no necessity to mention a class of employees.

I therefore conclude that the Commission, by prescribing a probation period for a class of employees, has exhausted the authority conferred upon it by section 28(1) of the *Public Service Employment Act* and accordingly no authority remains to it which could be delegated to a deputy head under section 6(1) of the Act.

I reach the same conclusion for yet another reason which is the determination of the question already mentioned and that question is whether the Commission itself can vary a period of probation between certain specific minima and maxima.

The critical words in section 28(1) of the *Public Service Employment Act* essential to answer the question so posed are “until the end of such period as the Commission may establish”.

Agir autrement équivaldrait à conclure qu'en utilisant le mot «ou» pour le mot «et» à l'article 28(1), on a commis une erreur, et, en fait, je corrigerais, cette erreur. Pour ce faire, il doit ressortir clairement du contexte qu'une telle erreur a été commise et je ne peux rien trouver pour justifier cette conclusion, et le Parlement a dû vouloir dire exactement ce qu'il a dit.

Ceci étant, il s'ensuit que lorsque la Commission a décidé de prescrire une période de stage pour une classe d'employés comme elle l'a fait dans l'annexe A du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, la Commission a exercé l'option qu'elle avait. Ce faisant, elle a renoncé au pouvoir qu'elle avait d'établir une période de stage pour tout employé.

L'introduction de l'adjectif «tout» avant le mot «employé» dans l'expression «pour tout employé ou classe d'employés» de l'article 28(1) n'est pas incompatible avec cette conclusion. A mon avis, «tout employé», dans le contexte signifie «tout employé» autre qu'un employé faisant partie d'une classe pour laquelle une période de stage a été établie. Puisqu'il est utilisé dans un sens qualitatif, l'adjectif «tout» est approprié en ce qu'il modifie tout employé qui peut être choisi hors des cadres de la Fonction publique ou au sein de la Fonction publique, signifiant ainsi un employé de l'une ou l'autre espèce, puisqu'il n'est autrement pas nécessaire de mentionner une classe d'employés.

Je conclus donc qu'en prescrivant une période de stage pour une classe d'employés, la Commission a épuisé les pouvoirs que lui accorde l'article 28(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et que, par conséquent, il ne lui reste aucun pouvoir à déléguer à un sous-chef en vertu de l'article 6(1) de la Loi.

Je parviens à la même conclusion pour une toute autre raison, soit la réponse à la question déjà soulevée, de savoir si la Commission peut elle-même modifier la période de stage entre des limites minimales et maximales.

Les mots importants à l'article 28(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et essentiels pour répondre à la question ainsi posée sont «jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer».

The answer to the question is dependent on the meaning of the word "period" as used in this context.

As I appreciate that meaning it must be a course of time to run or a time of duration. That presupposes the element of certainty. I do not think that the word "period" in this context can mean an indefinite portion of time in some continuous process. The word "period", without appropriate modification, must mean a fixed time and one that is not subject to prolongation. It is a term certain and not a term at will and an employee engaged is entitled to know the terms of his employment.

With this in mind it seems clear to me, in the circumstances of this particular plaintiff, he was informed in the letter dated May 29, 1975, advising him of his appointment, Exhibit A to the agreed statement of facts, as well as giving particulars of the post, that the period of probation was "six months, in accordance with the Public Service Employment Regulations". That statement to me is one which would be understood by the recipient to be a categorical statement that his probationary period was six months. Of course, the words "in accordance with the Public Service Employment Regulations" are added but these additional words would convey to the recipient that the probationary period was six months because that was the period prescribed by the Regulations. No mention was made of the possibility of the probationary period being extended and if that was intended to be conveyed by the author in referring to the Regulations then the letter is ambiguous and must be construed adversely to the party who drafted the document. Furthermore in that letter the probationary period was categorically stated to end on December 9, 1975 which is six months from the date of the plaintiff's appointment.

I merely mention this circumstance in passing as illustrative of the statement of a fact by a responsible officer, acting as a deputy head, upon which the plaintiff acted but not as a basis for resolving this matter. I shall determine this matter upon the sole issue that was raised before me and that is whether section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* was within the competence of the Commission to make.

La réponse à cette question dépend de la signification du mot «période» utilisé dans ce contexte.

A mon avis, ce doit être un délai à courir ou la durée de ce délai. Cela présuppose un élément de certitude. Je ne crois pas que le mot «période» dans ce contexte puisse signifier une partie indéfinie de quelque chose qui se prolonge dans le temps. Le mot «période», sans modification appropriée, doit signifier un temps déterminé et non susceptible d'être prolongé. C'est un terme certain et non pas un terme discrétionnaire, et un employé embauché a droit de connaître les termes de son emploi.

En gardant cela à l'esprit, dans les circonstances qui ont entouré la présente affaire, il m'apparaît manifeste que, par lettre en date du 29 mai 1975, l'avisant de sa nomination, pièce A de l'exposé conjoint des faits, et lui donnant les détails de son emploi, le demandeur a été informé que la période de stage était de «six (6) mois, selon le Règlement sur l'emploi dans la F. P.» A mon avis, le destinataire d'une telle déclaration doit voir en celle-ci une affirmation catégorique que sa période de stage est de six mois. Bien sûr, les mots «selon le Règlement sur l'emploi dans la F. P.» sont ajoutés mais ces mots additionnels doivent amener le destinataire à penser que la période de stage est de six mois parce que telle est la période prescrite par le Règlement. On ne parle pas de la possibilité d'une prolongation de la période de stage et si, en mentionnant le Règlement, le signataire voulait rendre cette idée, alors, la lettre est ambiguë et doit être interprétée contre la partie qui l'a rédigée. De plus, cette lettre fixait catégoriquement la fin de la période de stage au 9 décembre 1975, ce qui est six mois de la date de la nomination du demandeur.

Je ne fais que signaler ce détail au passage, comme illustration de l'énoncé d'un fait par un fonctionnaire autorisé agissant en qualité de sous-chef sur lequel s'est fondé le demandeur pour agir, et non comme base de solution de cette affaire. Je déciderai de cette affaire sur la seule question qui a été soulevée devant moi, soit celle de savoir si la Commission était compétente pour établir l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*.

I therefore conclude that the Commission itself, in the absence of express authority to do so, cannot fix an uncertain period of probation or a period that is subject to prolongation during the course of a period fixed.

It follows from the conclusion that because the Commission itself cannot fix a variable period of probation it cannot delegate authority to do so to a deputy head.

The Commission by fixing the probationary period at six months in Schedule A to the *Public Service Employment Regulations*, which is a time certain and there is nothing in the Schedule to the contrary, has exhausted its authority leaving nothing to delegate to a deputy head.

For the twofold reasons expressed I conclude that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires* the Commission and that the plaintiff is entitled to the declaration sought in paragraph 8(a) of the statement of claim. The declarations sought in paragraphs 8(b) and (c) thereof follow as a matter of course.

The plaintiff is also entitled to his taxable costs.

a Je conclus donc, qu'en l'absence d'un pouvoir exprès à cet effet, la Commission elle-même ne peut fixer une période de stage indéterminée ou susceptible d'être prolongée au cours d'une période déterminée.

b Puisque la Commission ne peut elle-même établir une période de stage variable, elle ne peut donc déléguer ce pouvoir à un sous-chef.

c En établissant, dans l'annexe A du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, la période de stage à six mois, ce qui est un temps défini et l'annexe A ne comprend aucune disposition contraire, la Commission a exercé son pouvoir ne laissant rien à déléguer à un sous-chef.

d Pour ce double motif je conclus que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires* de la Commission et que le demandeur a droit au jugement déclaratoire demandé au paragraphe 8a) de sa déclaration. Il va de soi que les jugements déclaratoires demandés aux paragraphes 8b) et c) de la déclaration e suivent.

Le demandeur a également droit à ses frais taxables.

T-3060-77

T-3060-77

McCain Produce Co. Ltd. (Plaintiff)

v.

The Ship M.V. Rea and her owners and Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—St. John, August 15; Ottawa, September 19, 1977.

Practice — Motion to strike pleadings — Vessel time chartered, but aspects of demise charter — Charterers breached sub-charter and plaintiff seeks damages — Ship alleged to be beneficially owned by same persons at both arrest and time the action arose — No allegation of fault or breach of contract against ship or her owners — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(i), 43(2), (3).

M.V. *Rea* and her owners apply under Rule 419 to strike without leave to amend the statement of claim, as against them, for not disclosing a reasonable cause of action, and alternatively, for constituting an abuse of the process of the Court. Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. chartered the vessel for a limited time, and allegedly breached a sub-charter made with plaintiff who now seeks damages for its increased costs. The ship was seized by the present proceedings *in rem*, while in St. John during the charter period. The affidavit leading to the warrant alleged the ship to be beneficially owned by the same persons as when the cause of action arose. The statement of claim did not allege fault or breach of contract against the *Rea* or her owners.

Held, the application is allowed. The owners of the ship had nothing to do with the contracts that defendant Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. made with the plaintiff and an action *in personam* for the alleged breach of this contract could not be maintained. Section 22(2)(i), read in conjunction with section 42(2) and (3) would at most merely confer jurisdiction over an action *in rem* against the ship for breach of sub-charter without creating a right of action unless an action *in personam* could also be maintained against the owners. Weight of jurisprudence indicates such a claim would not create a maritime lien over the vessel; a different result would have occurred with such a lien. Defendants also argued that this was not a demise charter making Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. in effect owners of the vessel, and therefore in a position to affect it by their sub-charter with the plaintiff. Although, on the balance, it would seem to be a time charter, a definitive finding is unnecessary in view of the first finding.

McCain Produce Co. Ltd. (Demanderesse)

c.

a Le Navire N.M. Rea et ses propriétaires et Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. (Défendeurs)**b Division de première instance, le juge Walsh—Saint-Jean, le 15 août; Ottawa, le 19 septembre 1977.**

Pratique — Requête pour radier des plaidoiries — Navire affrété à temps, mais caractères d'une charte-partie à bail — Les affrétteurs n'ont pas exécuté le contrat de sous-affrètement et la demanderesse veut obtenir des dommages-intérêts — Le navire est présumé avoir été la propriété effective des mêmes personnes au moment de la saisie et de la naissance de la cause d'action — Aucune allégation de faute ou d'inexécution du contrat contre le navire ou ses propriétaires — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)(i), 43(2), (3).

Le N.M. *Rea* et ses propriétaires ont recours à la Règle 419 pour obtenir la radiation sans permission d'amendement de la déclaration, à leur encontre, au motif qu'elle ne relève aucune cause raisonnable d'action et, à titre subsidiaire, qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. a affrété le navire pour une période limitée et n'aurait pas exécuté le sous-affrètement conclu avec la demanderesse qui réclame maintenant des dommages-intérêts pour l'augmentation des frais encourus. Le navire a été saisi pendant la période d'affrètement dans le port de Saint-Jean dans le cadre des procédures *in rem* en cours. L'affidavit appuyant le mandat soutient que le navire est la propriété effective des mêmes personnes qu'au moment de la naissance de la présente cause d'action. La déclaration ne comporte aucune allégation de faute ou d'inexécution du contrat contre le *Rea* ou ses propriétaires.

Arrêt: la demande est accueillie. Les propriétaires du navire ne sont pas partie aux contrats conclus entre la défenderesse, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. et la demanderesse, et une action *in personam* pour une prétendue inexécution du présent contrat ne peut être soutenue. Les dispositions de l'alinéa 22(2)(i) de la Loi, combinées aux paragraphes 42(2) et (3), confèrent tout au plus à la Cour le droit d'entendre une action *in rem* à l'encontre du navire pour inexécution du contrat de sous-affrètement, mais ne créent aucun droit d'action de ce genre à moins qu'une action *in personam* ne puisse également être retenue à l'encontre des propriétaires. D'après le poids des ouvrages de doctrine, une telle réclamation ne créerait pas un privilège maritime sur le navire; la situation serait différente si cette réclamation créait un privilège maritime. Les défendeurs soutiennent également qu'il ne s'agit pas d'une charte-partie à bail faisant d'Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. les propriétaires du navire et lui donnant peut-être, par conséquent, la possibilité de modifier son statut par le contrat de sous-affrètement conclu avec la demanderesse. Quoique, tout bien pesé, il semblerait que l'on soit en présence d'une charte-partie à temps, une conclusion définitive est inutile eu égard à la première conclusion.

Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar" [1973] F.C. 1232, applied; *C. & C. J. Northcote v. The "Henrich Björn"* (1886) 11 App. Cas. 270, applied; *The "Mogileff"* [1921] P. 236, applied; *Italian State Railways v. Mavrogordatos* [1919] 2 K.B. 305, applied. *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.* a [1977] 2 F.C. 257, distinguished.

Arrêt appliqué: *Westcan Stevedoring Ltd. c. L'«Armar»* [1973] C.F. 1232; arrêt appliqué: *C. & C. J. Northcote c. The «Henrich Björn»* (1886) 11 App. Cas. 270; arrêt appliqué: *The «Mogileff»* [1921] P. 236 et arrêt appliqué: *Italian State Railways c. Mavrogordatos* [1919] 2 K.B. 305. Distinction faite avec l'arrêt: *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.* [1977] 2 C.F. 257.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

b AVOCATS:

D. Gillis, Q.C., and T. McGloan, Q.C., for plaintiff.

K. B. McCulloch for defendants.

D. Gillis, c.r., et T. McGloan, c.r., pour la demanderesse.

K. B. McCulloch pour les défendeurs.

SOLICITORS:

c PROCUREURS:

Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, St. John, for plaintiff.

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, St. John, for defendants.

Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, Saint-Jean, pour la demanderesse.

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint-Jean, 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

WALSH J.: This is a motion by defendants, the ship *M.V. Rea* and her owners made pursuant to Rule 419 of the Rules of this Court to strike without leave to amend as against the said defendants the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action against said defendants and alternatively that it constitutes an abuse of the process of the Court. The statement of claim is based on a sub-charter by defendant, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co., described as the "time chartered owners" of the ship *Rea* to plaintiff allegedly for three consecutive voyages to carry potatoes from Summerside, Prince Edward Island, Saint John, New Brunswick, or Halifax, Nova Scotia, to a safe port in the Holland-Bordeaux range, which charter was entered into at Copenhagen on September 18, 1976. After the completion of one voyage on November 9, 1976, the ship did not return to Canada to complete two further voyages as a result of which plaintiff was obliged to make other and more costly arrangements for shipping the subsequent cargoes of potatoes and claims damages for these increased costs. The vessel *Rea* had been time chartered by her owners to defendant, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. by charter entered into in Hamburg on August 12,

e LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête présentée par les défendeurs le N.M. *Rea* et ses propriétaires conformément à la Règle 419 de la présente cour dans le but de radier sans permission d'amendement à l'encontre desdits défendeurs, la déclaration au motif qu'elle ne relève aucune cause raisonnable d'action contre lesdits défendeurs et, à titre subsidiaire, qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. La déclaration est fondée sur un contrat de sous-affrètement du navire *Rea* g que la défenderesse Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co., décrite comme le [TRADUCTION] «propriétaire en vertu d'un affrètement à temps», a consenti à la demanderesse, prétendument pour effectuer trois voyages de suite concernant le transport de pommes de terre, de Summerside h (Île-du-Prince-Édouard), de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), ou d'Halifax (Nouvelle-Écosse), à un bon port sûr situé entre la Hollande et la ville de Bordeaux, laquelle charte-partie a été établie à i Copenhague le 18 septembre 1976. Après avoir effectué le 9 novembre 1976 un premier voyage, le navire n'est pas revenu au Canada pour effectuer les deux autres, ce qui a obligé la demanderesse à prendre d'autres dispositions plus coûteuses pour le transport des cargaisons ultérieures et à réclamer des dommages-intérêts pour l'augmentation des

1976, for a period lasting until June 30, 1977, twenty days more or less; hence this charter was in effect at the time of the sub-charter by said defendant to plaintiff and at the time the damage that resulted from the alleged breach of contract by defendant, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. took place.

There is no allegation of fault or of breach of contract in the statement of claim against defendants, the ship M.V. *Rea* and her owners. The ship was seized by the present proceedings *in rem* when in port in Saint John, New Brunswick, on January 28, 1977, there being an allegation in the affidavit to lead the warrant to the effect that "the said ship is now beneficially owned by the same persons who were the beneficial owners thereof at the time the cause of action herein arose". It was released on February 4, 1977, on the strength of a letter of undertaking guaranteeing the claim in the amount of \$85,000 furnished by the solicitors for the defendants, the M.V. *Rea* and her owners.

In support of the motion said defendants contend that there is no allegation in the statement of claim against them, that the charter from them to Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. was not a demise charter, although they had no control over the use of the ship or the contracts made for her by sub-charterers during the term of their time charter, and that in any event an action such as the present based on alleged breach of contract does not create a maritime lien for which the vessel can be held liable.

Plaintiff relies on sections 22(2)(i) and 43(2) and (3) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which read respectively as follows

22. . . .

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

frais encourus. Le navire *Rea* a été l'objet d'un contrat d'affrètement à temps entre les propriétaires et la défenderesse Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. en vertu d'une charte-partie établie à Hambourg le 12 août 1976, pour une période devant prendre fin, à vingt jours près, le 30 juin 1977; la charte-partie était en vigueur à la date du sous-affrètement à la demanderesse par ladite défenderesse ainsi qu'à la date du préjudice ayant pour origine la prétendue inexécution du contrat par la défenderesse Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co.

La déclaration formée contre les défendeurs, le navire *Rea* et ses propriétaires ne comporte aucune allégation de faute ou d'inexécution du contrat. Lors des procédures *in rem* en cours, le navire a été saisi le 28 janvier 1977, dans le port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick); l'affidavit appuyant le mandat déclare en effet que [TRADUCTION] «ledit navire est maintenant la propriété effective des mêmes personnes qui, lors de la naissance de la présente cause d'action, était les véritables propriétaires du navire». Le 4 février 1977, le navire a été relâché sur la foi d'une lettre de garantie fournie par les avocats des défendeurs le N.M. *Rea* et ses propriétaires, d'une valeur de \$85,000, pour garantir la réclamation.

A l'appui de la requête, les défendeurs soutiennent que la déclaration à leur encontre ne prétend pas que la charte-partie qu'ils ont consentie à Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. était de la nature d'un contrat d'affrètement à bail, quoiqu'ils n'avaient aucun contrôle sur l'utilisation du navire ou sur les contrats de sous-affrètement passés à son égard pendant la durée du contrat d'affrètement à temps, et qu'en tout cas, la présente action fondée sur une prétendue inexécution du contrat ne crée pas un privilège maritime liant le navire.

La demanderesse s'appuie sur les articles 22(2)(i) et 43(2) et (3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui se lisent comme suit

22. . . .

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

43. . . .

(2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court.

(3) Notwithstanding subsection (2), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 shall not be exercised *in rem* with respect to a claim mentioned in paragraph 22(2)(e), (f), (g), (h), (i), (k), (m), (n), (p) or (r) unless, at the time of the commencement of the action, the ship, aircraft or other property that is the subject of the action is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose.

maintaining that since the ship is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose, the excepting of section 22(2)(i) from section 43(2) does not apply and that the Court therefore has jurisdiction *in rem* against the ship for claims arising out of section 22(2)(i). This argument was well dealt with by Collier J. in *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*¹ in which, although on the facts the action was dismissed at trial after proof on the ground that personal liability of the vessel or owner had not been proved, his remarks at page 1236 are apt. He there stated:

I turn now to the plaintiff's contention that subsection 43(2) and par. 22(2)(m) when read together impose, on the facts here, a liability *in rem* on the vessel or her owners. I understand the submission to be as follows: Prior to the passing of the *Federal Court Act*, liability in this case was (for the purposes of this argument) on the charterer alone. The intent of the provisions of the Act referred to is to create a liability *in rem* on the vessel or her owners, regardless of what the liability *in personam* might be.

In my view, Parliament did not intend to enlarge the liability of a vessel or her owners in the factual situation which exists here, or to create a liability on the vessel or her owners which did not in law exist prior to the passing of the *Federal Court Act*.

After discussing analogous arguments advanced in some English decisions dealing with the same issue, which in that case was a claim for necessities supplied to a vessel he stated at page 1237:

¹ [1973] F.C. 1232.

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

a 43. . . .

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle relativement à une demande dont il est fait mention aux alinéas 22(2)e), f), g), h), i), k), m), n), p) ou r) à moins que, au moment où l'action est intentée, le navire, l'aéronef, à d'autres biens ou à tout produit de leur vente qui a été consigné au tribunal.

b (3) Nonobstant le paragraphe (2), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 ne peut être exercée en matière réelle relativement à une demande dont il est fait mention aux alinéas 22(2)e), f), g), h), i), k), m), n), p) ou r) à moins que, au moment où l'action est intentée, le navire, l'aéronef ou les autres biens qui font l'objet de l'action n'aient pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance.

c pour prétendre que, puisque le navire est la propriété effective de la personne qui en était le propriétaire véritable au moment de la naissance de la cause d'action, la dérogation prévue à l'article 43(2) lorsqu'il s'agit d'une compétence visée à l'article 22(2)i) ne s'applique pas, et que la Cour a compétence *in rem* sur le navire pour toutes demandes de la nature visée à l'article 22(2)i). Le juge Collier examine plus particulièrement cet argument dans *Westcan Stevedoring Ltd. c. L'«Armar»*¹, quoique l'action ait été rejetée en première instance, car la responsabilité personnelle du navire ou du propriétaire n'a pu être établie; il commence très justement à la page 1236 cette question:

d Examines maintenant l'argument de la demanderesse selon lequel la lecture conjointe du paragraphe 43(2) et de l'alinéa 22(2)m) fait ressortir, vu les faits de l'espèce, la responsabilité *in rem* du navire ou de ses propriétaires. Voici mon interprétation de cet argument: avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la responsabilité dans cette affaire (aux fins de cet argument) incombait au seul affrèteur. Les dispositions de la loi visent à faire porter au navire ou à ses propriétaires une responsabilité *in rem*, nonobstant l'existence d'une responsabilité *in personam*.

e A mon sens, l'intention du Parlement n'était pas d'accroître la responsabilité du navire et de ses propriétaires dans une situation telle que celle-ci ou de faire supporter au navire ou ses propriétaires une responsabilité qui n'existait pas en droit avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*.

f Après avoir étudié des opinions similaires trouvées dans des décisions anglaises traitant de la même question, laquelle dans cette affaire était une demande au sujet d'approvisionnements nécessai-

¹ [1973] C.F. 1232.

It was held that the statutory provisions providing that a suit for necessities or master's disbursements could be enforced by an action *in rem* did not *per se* impose a liability on the vessel or her owners. There first must be a personal liability at law which by virtue of the legislation became enforceable *in rem*.

To my mind, the same reasoning applies in this case. Prior to the coming into force of the *Federal Court Act*, the Exchequer Court on its admiralty side by statute had jurisdiction in respect of claims for necessities. Legislation enabled the claimant to enforce his rights *in rem* but was dependent on his establishing a liability on owners, apart from statute.

This is in line with the dictum of Lord Watson in the case of *C. & C. J. Northcote v. The Owners of the "Henrich Björn"*² where in reference to the Act 3 & 4 Vict. c. 65 he stated at page 278:

The whole provisions of the Act 3 & 4 Vict. c. 65 appear to me to relate to the remedies and not to the rights of suitors. Sect. 6 merely confers "jurisdiction to decide" certain claims which the Court of Admiralty had previously no power to entertain. That enactment enables every person having a claim of the nature of one or other of those specified in sect. 6 to bring an action for its recovery in the Admiralty Court, but it cannot in my opinion have the effect of altering the nature and legal incidents of the claim.

This judgment was referred to by Hill J. in *The "Mogileff"*³ where he stated in a passage referred to in Collier J.'s judgment:

Before any one can sue *in rem* for necessities, there must be a debt presently due to the plaintiff in respect of the necessities which are the subject of the claim. One who supplies to a ship, upon the order of the master, necessities which it is not within the actual or apparent authority of the master to order on the credit of the owner, has no right to recover against the owner by any proceedings whether in *personam* or *in rem*.

In the present case it is clear that the owners of the ship *M.V. Rea* had nothing whatsoever to do with the contracts made by defendant, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. with plaintiff and that an action *in personam* for alleged breach of same by them could not be maintained. Whether or not this Court has jurisdiction at all over such a claim in view of recent Supreme Court jurispru-

² (1886) 11 App. Cas. 270.

³ [1921] P. 236 at pages 242-243.

res fournis à un navire, le juge Collier déclare à la page 1237:

Il a été décidé que les dispositions législatives prévoyant qu'un litige en matière d'approvisionnements nécessaires et de débours du capitaine, donnait ouverture à une action *in rem*, n'imposent pas, en soi, la responsabilité au navire ou à ses propriétaires. Il doit d'abord exister en droit une responsabilité personnelle qui donne ouverture, en vertu de la législation, à une action *in rem*.

A mon avis, le même raisonnement s'applique à cette affaire. Avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, tenait de la législation sa compétence pour entendre toute réclamation en matière d'approvisionnements nécessaires. La législation autorisait le demandeur à faire valoir ses droits *in rem* sous réserve qu'il établisse la responsabilité des propriétaires, en dehors de toute responsabilité statutaire.

Cette opinion est identique à celle exprimée dans le *dictum* de lord Watson dans *C. & C. J. Northcote c. The Owners of the "Henrich Björn"*² qui, relativement à la Loi 3 et 4 Vict. c. 65, a déclaré à la page 278:

[TRADUCTION] Il me semble que toutes les dispositions de la Loi (3 & 4 Vict. c. 65) traitent des redressements ouverts aux plaideurs et non de leurs droits. L'art. 6 confère simplement «le pouvoir de juger» sur des demandes que la Cour d'amirauté n'avait pas le pouvoir d'entendre auparavant. Ce texte législatif permet à tous ceux qui veulent faire valoir un droit entrant dans l'une ou l'autre des catégories énoncées à l'art. 6 d'intenter une action en recouvrement devant la Cour d'amirauté, mais ce texte ne peut pas, à mon avis, avoir pour effet de changer la nature et les effets juridiques de la demande.

Ce jugement a été cité par le juge Hill dans *Le "Mogileff"*³ où il a déclaré dans un passage que cite le juge Collier:

[TRADUCTION] Avant d'intenter une action *in rem* en recouvrement d'approvisionnements nécessaires, il doit exister une dette exigible par la demanderesse relativement auxdits approvisionnements, objet de la réclamation. Celui qui, sur ordre du capitaine, fournit à un navire des approvisionnements nécessaires que le capitaine n'a pas le pouvoir réel ou apparent de commander sur le crédit du propriétaire, n'a aucun droit de recouvrement contre le propriétaire, soit par une action *in personam* soit par une action *in rem*.

Dans la présente affaire, il ne fait aucun doute que les propriétaires du *N.M. Rea* n'étaient pas partie aux contrats conclus entre la défenderesse Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. et la demanderesse et une action *in personam* pour une prétendue inexécution desdits contrats ne peut pas être soutenue. Le problème de la compétence de la présente cour relativement à la demande et en

² (1886) 11 App. Cas. 270.

³ [1921] P. 236, aux pages 242 et 243.

dence and jurisprudence of this Court is an issue which was not raised before me on the present motion and I do not propose to deal with it. I do find, however, that section 22(2)(i) of the Act when read in conjunction with sections 43(2) and (3) would at most merely confer jurisdiction over an action *in rem* against the ship for breach of the sub-charter without creating such a right of action unless an action *in personam* could also be maintained against the owners.

It would be different if such a claim created a maritime lien over the vessel but the weight of jurisprudence indicates that it did not. Maritime liens are dealt with in *Halsbury's Laws of England*, Third Edition, Volume 35 which states at pages 782-783:

Maritime liens recognised by English law.

The maritime liens recognised by English law are those in respect of bottomry and respondentia bonds, salvage of property, seamen's wages and damage. A maritime lien has been held not to exist in respect of towage or necessaries. It is doubtful whether or not a maritime lien exists in respect of pilotage dues.

Rights and remedies, similar to those enjoyed by the holder of a maritime lien and enforced in similar manner, have been created by statutory provision. These include a right to life salvage in certain circumstances though the salvors of life have not themselves salvaged any property; certain claims in respect of matters which though not wages may be recovered in the same manner in which seamen's wages may be recovered; claims in respect of the wages, disbursements and liabilities of the master of a ship; claims in respect of damage to land caused by persons rendering services to a vessel wrecked, stranded or in distress; claims in respect of the fees and expenses of a receiver of wreck; and claims in respect of the expenses of a local authority incurred on account of the burial or destruction of the carcase of any animal or carcase thrown or washed from any vessel.

In the next section he deals with the lien for damage done by a ship and it is clear that this refers to physical damage. For such claims he states at page 784 that "charterers who have the control, or any persons who are allowed to have possession, of a ship for the purpose of using or employing her in the ordinary manner are deemed to have authority to subject her to liens, and so to make her liable for their negligence. . . ."

regard des décisions récentes de la Cour suprême et de la présente cour n'a pas été soulevé dans la requête en question, et je n'ai pas l'intention de l'examiner. J'estime cependant que les dispositions de l'article 22(2)(i) de la Loi, combinées aux articles 42(2) et (3), confèrent tout au plus à la Cour le droit d'entendre une action *in rem* à l'encontre du navire pour une inexécution du contrat de sous-affrètement, mais ne créent aucun droit d'action de ce genre à moins qu'une action *in personam* ne puisse également être retenue à l'encontre des propriétaires.

Cela serait différent si une telle réclamation créait un privilège maritime sur le navire, mais d'après le poids des ouvrages de doctrine, la réclamation n'aurait pas cet effet. L'ouvrage *Halsbury's Laws of England*, tome 35, 3^e édition, traite aux pages 782 et 783 des privilèges maritimes:

[TRADUCTION] Les privilèges maritimes reconnus en droit anglais.

Les privilèges maritimes reconnus en droit anglais s'appliquent au prêt à la grosse sur corps ou sur facultés, au sauvetage de biens, aux salaires des gens de mer et aux avaries. Il n'existe pas de privilège maritime pour le touage et les approvisionnement nécessaires. L'existence d'un privilège maritime à l'égard des droits de pilotage est incertaine.

Des droits et recours, analogues à ceux dont jouit le titulaire d'un privilège maritime et utilisant les mêmes voies d'exécution ont été créés par la loi. Ceux-ci comprennent un droit pour sauvetage de vie dans certaines circonstances. Même si les sauveteurs n'ont eux-mêmes sauvé aucun bien; des demandes dont les objets, tout en n'étant pas des salaires, peuvent être recouverts de la même façon que les salaires des gens de mer; des demandes pour les salaires, débours et dettes du capitaine du navire; des demandes pour dommages causés à la propriété foncière par des personnes rendant des services à un navire naufragé, échoué ou désemparé; des demandes pour les honoraires et frais d'un receveur des épaves; et des demandes pour les dépenses encourues par des autorités locales pour l'enterrement ou la destruction de carcasse d'animaux ou de cadavres rejetés de navires.

Au paragraphe suivant, l'ouvrage traite du privilège pour des dommages causés par un navire et de toute évidence il s'agit de dommages corporels. Pour de telles demandes, il est précisé à la page 784 que [TRADUCTION] «les affréteurs qui ont le contrôle d'un navire ou les personnes qui sont autorisées d'en avoir la possession, aux fins de l'utiliser selon l'usage habituel, sont réputés avoir qualité pour l'assujettir à des privilèges et le rendre responsable pour leur négligence. . . .»

This is quite a different matter from a claim for alleged breach of charterparty and it would appear that no lien exists for such a claim.

With respect to the second argument of the defendants, the ship *M.V. Rea* and her owners, that this was not a demise charter making Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. in effect "owners" for the time of the charter and perhaps therefore in a position to affect the vessel by the charter they entered into with plaintiff, the situation is somewhat more doubtful. The charter uses the terms "let" and "hire" and states that the owners will provide and pay for all provisions and wages, insurance and deck and engine room stores. The charterers "whilst on hire" shall pay for the fuel and diesel oil for the main engine and auxiliaries. It provides further that the master is to be under the orders of the charterers who are to give him all instructions and sailing directions. Charterers agree to "indemnify the owners against all consequences or liabilities arising from the master, officers or agents signing bills of lading or other documents or otherwise complying with such orders". Salvage or assistance to other vessels is to be for the owners' and charterers' equal benefit after deducting the master's and crew's proportion. Charterers are given the option of subletting the vessel giving due notice to the owners. Charterers are to have the option of appointing a supercargo and a refrigeration engineer on board, paying U.S. \$3.50 per day for each. The vessel may fly the charterers' house flag and the charterers at their own expense may paint the vessel's funnel or hull with their colours or trade mark.

Scrutton⁴ distinguishes between demise and ordinary time charters at page 45 saying:

⁴ *Scrutton on Charterparties*, 18th ed.

Dans le cas d'une demande pour une prétendue inexécution d'une charte-partie, le problème se présente d'une manière toute différente et il semblerait n'exister aucun privilège pour une telle demande.

En ce qui concerne le deuxième argument des défendeurs, le *N.M. Rea* et ses propriétaires, qu'il ne s'agit pas d'une charte-partie à bail faisant d'Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. «les propriétaires» pour le temps de la charte-partie et lui donnant peut-être, par conséquent, la possibilité de modifier le statut du navire par la charte-partie qu'elle a conclue avec la demanderesse, ce résultat est assez douteux. La charte-partie utilise les expressions «louer» et «prendre en location» et indique que les propriétaires fourniront et paieront tous approvisionnements et gages, l'assurance du navire, les fournitures pour le pont et la salle des machines. Les affréteurs doivent payer «pendant la location» le combustible et le gazoil pour la machine principale ainsi que les machines auxiliaires. En outre, il est stipulé que le capitaine est sous les ordres des affréteurs qui lui fourniront toutes les instructions et les directives nautiques. Les affréteurs conviennent [TRADUCTION] «d'indemniser les propriétaires de toutes les conséquences ou responsabilités résultant de la signature par le capitaine, les officiers ou agents, des connaissements ou autres documents, ainsi que pour s'être conformé à tels ordres». Les sauvetages, les assistances à d'autres navires seront au bénéfice égal des propriétaires et des affréteurs, après déductions des participations du capitaine et de l'équipage. Les affréteurs ont la faculté de sous-louer le navire, en donnant avis régulier aux propriétaires. Les affréteurs ont la faculté de nommer à bord du navire un subrécargue ainsi qu'un ingénieur du froid, en versant à chacun 3.50 \$ÉU par jour. Le navire peut arborer le pavillon de la maison des affréteurs et les affréteurs peuvent peindre à leurs propres frais leurs couleurs ou marques de commerce sur la cheminée ou la coque du navire.

Scrutton⁴ fait la distinction entre les chartes-parties à temps ordinaires ou par voie de cession à bail en déclarant à la page 45 de son ouvrage:

⁴ *Scrutton on Charterparties*, 18^e éd.

A charter by demise operates as a lease of the ship itself, to which the services of the master and crew may or may not be superadded. The charterer becomes for the time the owner of the vessel; the master and crew become to all intents his servants, and through them the possession of the ship is in him.

Under a charter not by demise, on the other hand, the shipowner agrees with the charterer to render services by his master and crew to carry the goods which are put on board his ship by or on behalf of the charterer. In this case, notwithstanding the temporary right of the charterer to have his goods loaded and conveyed in the vessel, the ownership and also the possession of the ship remain in the original owner through the master and crew, who continue to be his servants.

At pages 47 to 50 in dealing with the characteristics of charterparties by demise and not by demise he states that in a charter by demise the possession of the ship is in the charterer not the owner, the master of the demised ship being the servant of the charterer and that as a consequence the owner is not liable to shippers, even if they did not know of the charter, for acts of the master and crew, and if the chartered ship earns salvage the reward goes to the charterer and not to the owner. On the other hand he points out that in a charter not by demise in the form of a time charter the shipowner agrees with the time charterer to render services for a named period by the master and crew to carry goods put on board the ship by or on behalf of the time charterer and that the remuneration is usually termed as "hire".

In the case of *Italian State Railways v. Mavrogordatos*⁵ the charterparty was somewhat similar to the present charter in that the owners were to provide for all the provisions and wages of the captain, officers and crew, the charterers paying for the coal, fuel, port charges and so forth. The charterers were to pay for the hire of the vessel so much per month, as in the present case, and the captain although appointed by the owner was to follow the instructions of the charterers who were to furnish him from time to time with sailing

[TRADUCTION] Une charte-partie par voie de cession à bail constitue une location du navire, location par laquelle les services du capitaine et de l'équipage peuvent être retenus ou non. L'affrètement devient pour la durée de la location, le propriétaire du navire; le capitaine et l'équipage deviennent en fait ses préposés et l'affrètement acquiert la possession du navire par leur entremise.

D'autre part, en vertu d'une charte-partie sans cession à bail le propriétaire du navire convient avec l'affrètement d'offrir les services de son capitaine et de l'équipage pour transporter les marchandises mises à bord de son navire par l'affrètement ou pour son compte. Dans ce cas, nonobstant le droit temporaire accordé à l'affrètement de faire charger ses marchandises à bord du navire pour les transporter, la propriété et la possession du navire restent entre les mains du propriétaire originaire par l'entremise du capitaine et de l'équipage qui restent ses préposés.

Plus loin aux pages 47 à 50, traitant des particularités des chartes-parties avec ou sans cession à bail, l'auteur de l'ouvrage cité déclare que dans une charte-partie par voie de cession à bail, la possession du navire est dévolue à l'affrètement et non au propriétaire, le capitaine du navire loué étant le préposé de l'affrètement et de ce fait, le propriétaire n'est pas responsable à l'égard des chargeurs, même s'ils ignorent l'existence de la charte-partie, pour des actes commis par le capitaine et l'équipage, et si le navire affrété reçoit une récompense pour un sauvetage, la récompense revient à l'affrètement et non pas au propriétaire. D'autre part, Scrutton fait remarquer que dans le cas d'une charte-partie par voie de cession à bail ayant la forme d'une charte-partie à temps, le propriétaire du navire convient avec l'affrètement à temps de rendre des services pour une période déterminée par l'entremise du capitaine et de l'équipage, pour transporter des marchandises mises à bord du navire par l'affrètement à temps ou pour son compte et la rémunération est habituellement qualifiée de «loyer».

Dans l'affaire *Italian State Railways c. Mavrogordatos*⁵, la charte-partie était quelque peu identique à celle en l'espèce, du fait que les propriétaires devaient fournir la totalité des approvisionnements et des salaires du capitaine, des officiers et de l'équipage, les affrètement payant le charbon, le combustible, les frais de port etc. Comme dans la présente affaire, les affrètement étaient tenus de verser chaque mois un montant déterminé pour la location du navire, et le capitaine, quoique nommé par le propriétaire, devait

⁵ [1919] 2 K.B. 305.

⁵ [1919] 2 K.B. 305.

directions. In his judgment, Bankes L.J. stated at page 311-312:

... under a charter like the present by which the owner places the ship with her captain, officers, seamen, engineers, firemen, and crew at the disposal of the charterer for a certain period on certain terms, the only redelivery possible is to make such arrangements as will enable the owner to resume control on the expiration of the charter and, it may be, if necessary, to inform the master that he is no longer under the charterer's orders but must consider himself under the orders of the owner.

Duke L.J. states categorically at page 313:

There had never been a demise of this ship; she remained from first to last in the possession of the owner.

The case of *Sir John Jackson, Limited v. Owners of the Steamship "Blanche"*⁶ referred to by plaintiff gave a broad interpretation to the word "owner" as used in the *British Merchant Shipping Act, 1894*, (Imp.), 57 & 58 Vict., c. 60 holding that in certain circumstances it could be interpreted as also including charterers. In that case the ship was being navigated by master and crew in the charterers' service and the charterers were permitted to avail themselves of the limitation of liability provided in the statute when a claim was made against the vessel arising out of damages caused to another vessel. I do not find the case to be persuasive authority, however, for plaintiff's contention that even if the vessel is operated by a master and crew in the owner's employ the fact that they are under orders of the charterer has the effect of making the charter a demise charter.

While the engagement and payment of the master and crew by the owner may not by itself be a decisive factor in finding that a charter is not a demise charter it is certainly a very important consideration. The time charter we are dealing with from the owners to Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. has certain clauses pointing both ways but I am inclined to the view that the better opinion would be that the charter did not

⁶ [1908] A.C. 126.

suivre les instructions des affrêteurs qui devaient lui donner, en tant que de besoin, les directives nautiques. Dans son jugement, le lord juge Bankes a déclaré aux pages 311-312:

a [TRADUCTION] ... en vertu d'une charte-partie identique à celle en question, par laquelle le propriétaire met à la disposition de l'affrêteur, le navire ainsi que le capitaine, les officiers, les marins, les mécaniciens et l'équipage pour une période déterminée et selon les conditions stipulées, la seule restitution possible est de passer des arrangements permettant au propriétaire de reprendre le contrôle à l'expiration de la charte-partie et, si nécessaire, d'avertir le capitaine qu'il est dorénavant sous les ordres du propriétaire et non plus de l'affrêteur.

Le lord juge Duke déclare catégoriquement à la page 313:

c [TRADUCTION] Ce navire n'a jamais été soumis à un contrat avec cession à bail; il est resté depuis le début jusqu'à la fin en la possession du propriétaire.

L'arrêt *Sir John Jackson, Limited c. Owners of the Steamship "Blanche"*⁶ cité par la demanderesse, donne une interprétation large au mot «propriétaire» qui est utilisé dans la *British Merchant Shipping Act, 1894* (Imp.), 57 & 58 Vict., c. 60; il conclut que dans certaines circonstances, cette expression pourrait être interprétée comme comprenant également les affrêteurs. Dans cette affaire, le navire était dirigé par le capitaine et l'équipage qui étaient à la disposition des affrêteurs et les affrêteurs étaient autorisés à profiter pour eux-mêmes de la limitation de responsabilité prévue par la loi en cas de réclamation contre le navire à la suite d'avaries causées à un autre navire. J'estime, cependant, que cet arrêt n'appuie pas de façon convaincante la prétention de la demanderesse suivant laquelle, du fait que l'équipage et le capitaine du navire sont sous les ordres de l'affrêteur, bien qu'ils soient au service du propriétaire du navire, la charte-partie a le caractère d'une charte-partie par voie de cession à bail.

L'engagement et la rémunération du capitaine et de l'équipage par le propriétaire ne peuvent être considérés comme un facteur déterminant pour conclure que la charte-partie n'est pas avec cession à bail, mais ce fait est certainement de très grande importance. Le contrat d'affrètement à temps conclu entre les propriétaires et Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. renferme des clauses pouvant faire pencher la balance des deux côtés,

⁶ [1908] A.C. 126.

constitute a demise charter. It is not, however, necessary to make a definitive finding on this point in view of the conclusion I have reached on the first argument that there is no maritime nor statutory lien permitting the seizure of the vessel for a claim of this sort either in British maritime law, the sections of the *Federal Court Act* relating to navigation and shipping or any other statute, nor have I been referred to any jurisprudence upholding such a claim against the vessel when no claim *in personam* would lie against her owner. Since the conclusion of the hearing I have been referred to a judgment of Associate Chief Justice Thurlow in the case of *Waterside Ocean Navigation Company, Inc. v. International Navigation Ltd.*⁷ in which a similar motion to strike the owners and ship from the proceedings was refused. The facts are entirely different, however, in that, as appears from a summary of facts on pages 263-264 of the report there existed a complicated series of agreements whereby the owners actually negotiated the contract on behalf of the charterers which led to the actions, and the proceedings could by proper amendments clearly bring in the owners and the ship, unlike the present case where it is clear that the owners had no dealings with plaintiff and no amendment could be made to involve them in any way with the sub-charter agreement with plaintiff. At page 259 the learned Associate Chief Justice states:

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.

⁷ [1977] 2 F.C. 257.

mais à mon avis, la meilleure conclusion est que la charte-partie n'est pas avec cession à bail. Cependant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de rendre une décision définitive sur cette question, eu égard à la conclusion à laquelle je suis arrivé concernant le premier argument, à l'effet qu'il n'existe pas de privilège maritime ou légal pouvant autoriser la saisie du navire pour une demande de cette nature soit dans les lois maritimes britanniques, dans les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* relative à la navigation et au transport maritime ni dans d'autres dispositions législatives, de plus aucune décision ne m'a été citée confirmant une telle demande à l'encontre du navire dans le cas où aucune demande *in personam* n'est recevable contre son propriétaire. Depuis la conclusion de l'audition, on a porté à mon attention la décision rendue par le juge en chef adjoint Thurlow dans *Waterside Ocean Navigation Company, Inc. c. International Navigation Ltd.*⁷ refusant une requête analogue aux fins de radier les propriétaires et le navire des procédures. Les faits sont totalement différents, cependant, d'après le résumé des faits aux pages 263 et 264 du recueil, l'existence d'une série compliquée de conventions, par lesquelles les propriétaires auraient réellement négocié le contrat au nom des affréteurs, est à l'origine des actions, et les propriétaires et le navire pouvaient, à la suite de modifications apportées en cours d'instance, devenir partie, contrairement à l'affaire en question où il ne fait aucun doute que les propriétaires n'ont aucunement traité avec la demanderesse et qu'aucune modification ne pourrait les constituer partie au contrat de sous-affrètement conclu avec la demanderesse. Le juge en chef adjoint déclare à la page 259:

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 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 je comprends bien, seulement si

- 1) la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, ou
- 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.

⁷ [1977] 2 C.F. 257.

With respect to (1), the determination must be made on the basis of the allegations of the statement of claim. . . . 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.

This is precisely the situation here.

I find that the motion on behalf of defendants, the ship *M.V. Rea* and her owners is well-founded, and direct that they be struck out as defendants without leave to amend, with costs.

ORDER

Defendants, the ship *M.V. Rea* and her owners are struck from the cause as defendants without leave to amend, with costs, and the style of cause shall be amended accordingly.

Relativement à (1), on doit prendre la décision en se basant sur les allégations de la déclaration. . . . 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 qui est précisément le cas ici.

Je conclus que la requête présentée par les défendeurs le *N.M. Rea* et ses propriétaires est fondée, et ordonne qu'ils soient radiés comme défendeurs, sans permission d'amendement, avec dépens.

ORDONNANCE

Le *N.M. Rea* et ses propriétaires sont radiés de l'action comme défendeurs sans permission d'amendement, avec dépens, et l'intitulé de l'action doit être modifié en conséquence.

A-84-77

A-84-77

Mario Santiago Hilario (Appellant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 26 and 27, 1977.

Judicial review — Citizenship and immigration — Deportation ordered by Immigration Appeal Board — Information withheld from immigration officer — Whether or not withholding information “misleading” under s. 18(1)(e)(viii) of Immigration Act — Whether or not Board properly exercised discretion in “special” jurisdiction under s. 15 of Immigration Appeal Board Act — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(viii) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15.

The appellant failed to disclose to the immigration officer in the Philippines the fact of his religious marriage and two children born of that marriage. The Immigration Appeal Board ordered appellant deported. Appellant questions whether or not the withholding of information was “misleading”, within the meaning of the term in section 18(1)(e)(viii) of the *Immigration Act*. It was further argued that the Board improperly exercised its discretion under the special jurisdiction given by section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

Held, the appeal is dismissed. The information withheld by appellant had the effect of foreclosing or averting further inquiries which conceivably could have adversely affected the decision as to appellant's entry to Canada. The Board was quite entitled on the evidence before it to conclude that the appellant was permitted entry because of misleading information within the meaning of the term in section 18(1)(e)(viii) of the *Immigration Act*. It cannot be argued that the Board's refusal to exercise its “special” jurisdiction under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* represented an improper exercise of discretion, for the Board was not influenced by irrelevant considerations and did not exercise its discretion arbitrarily or illegally.

Minister of Manpower and Immigration v. Brooks [1974] S.C.R. 850, applied; *D. R. Fraser and Company, Ltd. v. M.N.R.* [1949] A.C. 24, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

S. Long, Q.C., for appellant.
T. James for respondent.

Mario Santiago Hilario (Appellant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay — Toronto, les 26 et 27 septembre 1977.

Examen judiciaire — Citoyenneté et immigration — Expulsion ordonnée par la Commission d'appel de l'immigration — Renseignements non communiqués au fonctionnaire à l'immigration — Le fait de taire des renseignements est-il «trompeur» au sens de l'art. 18(1)(e)(viii) de la Loi sur l'immigration? — La Commission a-t-elle convenablement exercé son pouvoir discrétionnaire dans sa compétence «spéciale» en vertu de l'art. 15 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration? — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(viii) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15.

L'appellant n'a pas révélé au fonctionnaire à l'immigration aux Philippines la célébration de son mariage religieux et les deux enfants nés de ce mariage. La Commission d'appel de l'immigration a ordonné l'expulsion de l'appellant. L'appellant met en doute la qualification de «trompeur» appliquée au fait de taire des renseignements, au sens de l'article 18(1)(e)(viii) de la *Loi sur l'immigration*. Il a également allégué que la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon inappropriée en vertu de la compétence spéciale à lui reconnue par l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Arrêt: l'appel est rejeté. Les renseignements non communiqués par l'appellant avaient pour effet d'éviter ou d'empêcher d'autres enquêtes qui auraient pu influencer de façon défavorable la décision relative à l'admission de l'appellant au Canada. La Commission avait tout à fait le droit, après examen des preuves produites devant elle, de conclure que l'appellant avait été admis au Canada par suite de renseignements trompeurs au sens de cette expression dans l'article 18(1)(e)(viii) de la *Loi sur l'immigration*. Il ne peut pas être allégué que le refus de la Commission d'exercer sa compétence «spéciale» en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* représente un cas d'exercice inapproprié de son pouvoir discrétionnaire car la Commission n'a pas tenu compte de considérations inappropriées et elle n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon arbitraire ou illégale.

Arrêt appliqué: *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* [1974] R.C.S. 850; arrêt appliqué: *D. R. Fraser and Company, Ltd. c. M.N.R.* [1949] A.C. 24.

APPEL.

AVOCATS:

S. Long, c.r., pour l'appellant.
T. James pour l'intimé.

SOLICITORS:

Seed, Howard, Long, Cook & Caswell,
Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

HEALD J.: It is my view that the appellant has failed to demonstrate any reviewable error in the decision of the Immigration Appeal Board. Quite apart from the question of the validity of the forms of marriage entered into by the appellant with Sonia Valenzuela, there was ample evidence adduced before the Board from which it could reasonably conclude that the appellant was given landed immigrant status because of misleading information given by him to immigration officials. The evidence before the Board was to the effect that the appellant failed to disclose to the immigration officer in the Philippines the fact of his religious marriage ceremony to Sonia Valenzuela and further failed to disclose to the same officer the fact that he was the father of two children born of Sonia Valenzuela. (See Appeal Book, pages 125 to 129 inclusive.) To withhold truthful, relevant and pertinent information may very well have the effect of "misleading" just as much as to provide, positively, incorrect information.

In my opinion, the Board was reasonably entitled to conclude that this failure to act in good faith by withholding the information referred to *supra* prevented the immigration officer from making further inquiries which such information would in all likelihood have necessitated. Such inquiries could conceivably have adversely affected the decision as to the appellant's entry to Canada. Thus, it is my view that the Board was quite entitled, on the evidence before it, to conclude that the appellant was allowed to enter Canada by reason of "misleading information" within the meaning of that term as used in section 18(1)(e)(viii) of the Act.

In summarizing its findings, the Board stated (Appeal Book, page 166): "The Board therefore finds that the appellant came into and remained in Canada by reason of false and misleading information given by himself." In the above passage, the

PROCUREURS:

Seed, Howard, Long, Cook & Caswell,
Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Je suis d'avis que l'appellant n'a pas prouvé l'existence de quelque erreur révisable dans la décision de la Commission d'appel de l'immigration. A part la question de la validité des formes du mariage contracté par l'appellant et Sonia Valenzuela, des preuves abondantes produites devant la Commission permettent à cette dernière de conclure raisonnablement que le statut d'immigrant reçu a été accordé à l'appellant parce que celui-ci a donné aux autorités d'immigration des renseignements trompeurs. Les preuves produites devant la Commission montrent que l'appellant n'a pas révélé à l'agent d'immigration aux Philippines la célébration de son mariage religieux avec Sonia Valenzuela ni que cette dernière lui avait donné deux enfants. (Voir le dossier d'appel, pages 125 à 129 incluses.) Taire des renseignements véridiques, appropriés et pertinents peut «tromper» tout aussi bien que fournir positivement des renseignements incorrects.

A mon avis, la Commission avait raisonnablement le droit de conclure que le fait d'agir de mauvaise foi en taisant les renseignements évoqués ci-dessus a empêché l'agent d'immigration de faire d'autres enquêtes que lesdits renseignements auraient vraisemblablement provoquées. Ces enquêtes auraient pu influencer de façon défavorable la décision relative à l'admission de l'appellant au Canada. Ainsi, à mon avis, la Commission avait tout à fait droit, après examen des preuves produites devant elle, de conclure que l'appellant avait été admis au Canada par suite de «renseignement[s] ... trompeur[s]» au sens de cette expression dans l'article 18(1)e)(viii) de la Loi.

Dans un résumé de ses conclusions, la Commission a déclaré: (Dossier d'appel, à la page 166) [TRADUCTION] «En conséquence, la Commission constate que l'appellant est entré au Canada et y est demeuré par suite de quelque renseignement

Board has used the conjunctive “and” instead of the disjunctive “or” as used in section 18(1)(e)(viii). However, to meet the requirements of the section, it is necessary that the information be only false or misleading, not both.¹ For this reason, I do not consider it necessary to make a finding as to the validity or invalidity of the alleged marriage to Sonia Valenzuela. Quite apart from this question, (the answer to which could conceivably resolve the question as to whether or not the appellant provided “false” information), it is my view, as indicated above that the Board could reasonably conclude that the appellant came into Canada by reason of misleading information and such a conclusion satisfies the requirements of the section as referred to *supra*.

In the above-mentioned *Brooks* case, Mr. Justice Laskin (as he then was) stated at page 873:

Lest there be any doubt on the matter as a result of the Board's reasons, I would repudiate any contention or conclusion that materiality under s. 19(1)(e)(viii) requires that the untruth or the misleading information in an answer or answers be such as to have concealed an independent ground of deportation. The untruth or misleading information may fall short of this and yet have been an inducing factor in admission. Evidence, as was given in the present case, that certain incorrect answers would have had no influence in the admission of a person is, of course, relevant to materiality. But also relevant is whether the untruths or the misleading answers had the effect of foreclosing or averting further inquiries, even if those inquiries might not have turned up any independent ground of deportation.

It is my opinion that the information withheld by the appellant from the immigration officials in this case had the “effect of foreclosing or averting further inquiries” and is thus “material” within the test set out by Laskin J. in the *Brooks* case.

It is my further opinion that the decision of this Court in the case of *Ebanks v. Minister of Man-*

¹ See *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks* [1974] S.C.R. 850 at p. 865.

faux et trompeur fourni par lui-même.» Dans le dernier membre de phrase, la Commission a employé la particule conjonctive «et» au lieu de la disjonctive «ou», telle qu'elle est employée dans l'article 18(1)(e)(viii). Cependant, pour satisfaire les exigences de l'article, il est nécessaire que le renseignement soit seulement faux ou trompeur, mais pas les deux à la fois.¹ Pour ce motif, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de conclure à la validité ou l'invalidité du prétendu mariage avec Sonia Valenzuela. Indépendamment de ce problème (dont la solution pourrait permettre de savoir si l'appelant a fourni des renseignements «faux»), je suis d'avis, comme il a été indiqué ci-dessus, que la Commission pouvait raisonnablement conclure que l'appelant est entré au Canada par suite de renseignements trompeurs, et ladite conclusion satisfait les exigences de l'article susmentionné.

^d Dans l'affaire *Brooks* précitée, le juge Laskin (plus tard juge en chef) s'est prononcé ainsi à la page 873:

Afin d'éliminer tout doute à ce sujet résultant des motifs de la Commission, je rejetterais toute prétention ou conclusion selon laquelle, pour qu'il y ait caractère important sous le régime du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, la déclaration contraire à la vérité ou le renseignement trompeur donnés dans une réponse ou des réponses doivent être de nature à avoir caché un motif indépendant d'expulsion. La déclaration contraire à la vérité ou le renseignement trompeur peuvent ne pas avoir semblable effet et, cependant, avoir été des facteurs qui ont déterminé l'admission. La preuve faite en l'espèce suivant laquelle certaines réponses inexactes n'auraient eu aucun effet sur l'admission d'une personne, est évidemment pertinente quant à la question du caractère important. Mais est aussi pertinente la question de savoir si les déclarations contraires à la vérité ou les réponses trompeuses ont eu pour effet d'exclure ou d'écarter d'autres enquêtes, même si aucun motif indépendant d'expulsion n'eût été découvert par suite de ces enquêtes.

^h A mon avis, dans la présente affaire, le renseignement que l'appelant n'a pas donné aux préposés à l'immigration a eu «pour effet d'exclure ou d'écarter d'autres enquêtes» et est donc «important» au regard du critère énoncé par le juge Laskin dans l'affaire *Brooks*.

Je suis également d'avis que la décision rendue par cette cour dans l'affaire *Ebanks c. Le ministre*

¹ Voir *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* [1974] R.C.S. 850, à la page 865.

*power and Immigration*² is indistinguishable on its essential facts from the case at bar. In that case, the Chief Justice, delivering the judgment of the Court, quoted, with approval, the opinion of the Immigration Appeal Board as follows:

... this Board is of the opinion that the word "children", as used in Box 23 of the application for Permanent Residence, IMM.OS.8, should be interpreted in its ordinary sense and would include children born in wedlock, born out of wedlock and also children not directly dependent upon the applicant. It is also of the opinion that non-disclosure of such children is material to the admission of the applicant to Canada and, therefore, brings her within the purview of Section 18(1)(e)(viii) of the *Immigration Act*

For the foregoing reasons, I have concluded that the appellant's attack on the validity of the deportation order must fail.

The appellant, however, attacks the Board's decision on a second ground, namely, that its refusal to exercise its "special" jurisdiction under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* represents an improper exercise of its discretion under that section. The appellant submits that the Board must exercise that discretion, not on the basis of random or arbitrary considerations, but, rather on evidence, the relevancy and cogency of which, the Board is to pronounce on as a judicial tribunal. The appellant further submits that the Board must "at least show a grasp of issues in that section and the evidence before it." The appellant submits that while the Board mentions some evidence and claims to have examined the evidence as a whole, on a reading of the entire record, it is evident that the Board did not consider all of the evidence, but, rather, was unduly influenced by that portion of the evidence which establishes that: "in the Philippines the appellant had lived alternately, and intermittently, with each of his alleged wives" ³ The appellant further points to the uncontradicted evidence of the appellant that, since his arrival in Canada, he has been steadily employed, and to the further evidence of several witnesses that appellant is a most valuable, reliable and responsible employee. Counsel also points to

² Unreported—Court File No. A-559-76, dated January 11, 1977. [No written reasons—Ed.]

³ See Appeal Book, page 166.

*de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*² ne peut pas être distinguée, dans ses considérations essentielles, de la présente espèce. Dans cette affaire, le juge en chef, rendant le jugement de la Cour, a cité en l'approuvant l'avis de la Commission d'appel de l'immigration. Il s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] ... la Commission est d'avis que le mot «enfants», tel qu'il est employé dans la case 23 de la demande de résidence permanente, IMM.OS.8, devrait être compris dans sa signification ordinaire et englober tous les enfants nés du mariage, ceux nés en dehors du mariage et aussi ceux ne dépendant pas directement du requérant. La Commission est aussi d'avis que le défaut de révélation de l'existence de ces enfants est très important en ce qui concerne l'admission du requérant au Canada, et qu'il le met, en conséquence, dans la sphère d'application de l'article 18(1)e)(viii) de la *Loi sur l'immigration*

Pour les motifs susmentionnés, j'ai conclu que l'action de l'appelant contre la validité de l'ordonnance d'expulsion devait être rejetée.

L'appelant a, cependant, attaqué la décision de la Commission sur une autre base, à savoir que son refus d'exercer sa compétence «spéciale» en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* représente un cas d'exercice inapproprié de son pouvoir discrétionnaire sous le régime dudit article. L'appelant soutient que la Commission doit exercer ce pouvoir discrétionnaire en se fondant non pas sur des considérations arbitraires ou citées au hasard, mais sur des preuves dont la Commission appréciera le caractère pertinent et convaincant à la manière d'un tribunal judiciaire. L'appelant a en outre soutenu que la Commission doit [TRADUCTION] «au moins montrer une compréhension des points litigieux dudit article ainsi que des preuves produites devant elle.» Selon l'appelant, alors que la Commission déclare avoir étudié l'ensemble des preuves et en mentionne certaines, la lecture complète du dossier fait apparaître avec évidence qu'elle n'a pas examiné toutes les preuves, mais qu'elle a été influencée, à tort, par celles de ces preuves établissant que [TRADUCTION] «aux Philippines, l'appelant avait habité, à tour de rôle et de manière intermittente, avec chacune de ses prétendues femmes» ³ L'appelant a ensuite fait ressortir une preuve produite par lui et non contredite, montrant que,

² Non publié—Dossier de la Cour n° A-559-76, en date du 11 janvier 1977. [Pas de motifs écrits—Ed.]

³ Voir dossier d'appel, page 166.

the uncontradicted evidence of the appellant that he has been sending some money to Sonia Valenzuela, in the Philippines, as support for his two children there. Counsel also relies on the further circumstance that appellant has now lived in Canada for more than 5 years, (although he had not been in Canada for 5 years at the date of the deportation order) and but for subject deportation order, would be eligible to apply for Canadian citizenship.

The test by which the exercise of a statutory discretion must be judged was succinctly stated by Lord Macmillan in *D. R. Fraser and Company, Limited v. M.N.R.*⁴:

... it is well settled that if the discretion has been exercised bona fide, uninfluenced by irrelevant considerations and not arbitrarily or illegally, no court is entitled to interfere even if the court, had the discretion been theirs, might have exercised it otherwise.⁵

In my view, applying that test to the facts here present, the Court would not be justified in substituting its discretion for that of the Board. I have carefully reviewed the record and have satisfied myself that the Board was not influenced by irrelevant considerations and that it did not exercise its discretion arbitrarily or illegally.

The Board, in its reasons, specifically refers to appellant's evidence as to steady employment in Canada and his evidence of support for the two children in the Philippines. It also refers to the two children in Canada and the fact referred to *supra* that, while in the Philippines, appellant lived alternately, and intermittently with each of his two alleged wives. Then, after making reference to these specific facts, the Board stated:

The Board has examined the evidence carefully and is of the opinion, upon examining this evidence as a whole, [underlining

⁴ [1949] A.C. 24 at p. 36.

⁵ The above test as stated by Lord Macmillan was quoted with approval by Abbott J. in *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] S.C.R. 875 at p. 877.

depuis son arrivée au Canada, il a un emploi stable, et aussi la déposition de plusieurs témoins affirmant qu'il est un employé très utile, digne de confiance et compétent. L'avocat a également fait ressortir un autre argument, non contesté, de l'appelant, à savoir qu'il a envoyé quelque argent à Sonia Valenzuela, aux Philippines, pour l'entretien de ses deux enfants qui y sont demeurés. Il a également rappelé une autre circonstance, à savoir qu'il vit maintenant au Canada depuis plus de cinq ans (quoique les cinq ans n'étaient pas écoulés à la date de l'ordonnance d'expulsion) et que sans cette ordonnance d'expulsion, il serait habilité à demander la citoyenneté canadienne.

Le critère à appliquer pour juger l'exercice du pouvoir discrétionnaire statuaire a été énoncé brièvement par lord Macmillan dans l'affaire *D. R. Fraser and Company, Limited c. M.R.N.*⁴:

[TRADUCTION] ... il est admis que si le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi, sans influence d'aucune considération étrangère, ni de façon arbitraire ou illégale, aucune cour n'a le droit d'intervenir, même si cette cour eût peut-être exercé ce pouvoir discrétionnaire autrement s'il lui avait appartenu.⁵

A mon avis, en appliquant le critère ci-dessus à l'espèce, la Cour n'aurait aucune raison valable de substituer son pouvoir discrétionnaire à celui de la Commission. J'ai étudié soigneusement le dossier et je suis convaincu que la Commission n'a pas tenu compte de considérations inappropriées et qu'elle n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon arbitraire ou illégale.

Dans ses motifs, la Commission se réfère spécialement aux preuves produites par l'appelant relativement à son emploi continu au Canada et à son aide à ses deux enfants demeurés aux Philippines. Elle se réfère aussi aux deux enfants de l'appelant au Canada, et au fait, rappelé ci-dessus, que, lorsque l'appelant était aux Philippines, il demeurait, à tour de rôle et de façon intermittente, avec ses deux prétendues femmes. Après l'énoncé de ces faits spécifiques, la Commission a déclaré:

La Commission a consciencieusement examiné la preuve et, selon elle, l'appelant n'est pas apte à bénéficier du redressement

⁴ [1949] A.C. 24, à la page 36.

⁵ Le critère susmentionné, énoncé par lord Macmillan, a été cité avec approbation par le juge Abbott dans l'affaire *Boulis c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] R.C.S. 875, à la page 877.

is mine] that the appellant is not the type of person who merits the exercise by the Board, favourably, of its special jurisdiction.⁶

In my view, the fact that the Board specifically refers to only some of the circumstances which it considered, does not invalidate the Board's exercise of its discretion. The Board states that it considered the evidence as a whole and it is my opinion that, considering the evidence as a whole, the Board could reasonably reach the conclusion which it did in this case. The evidence of the appellant's conduct during the years he has lived in Canada redounds to his credit. The evidence of at least some of his conduct in the Philippines, is not to his credit.

The Board, in the exercise of its discretion, appears to have weighed and considered all of these factors, both favourable and unfavourable; in so doing, they have, in my view, satisfied the test set out by Lord Macmillan *supra* in the *Fraser* case.

I would, accordingly, dismiss the appeal.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

spécial qu'elle peut octroyer.⁶

A mon avis, le fait que la Commission se réfère de façon spéciale à quelques-unes seulement des circonstances qu'elle prend en considération ne vicié pas l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Elle déclare considérer les preuves dans leur ensemble, et je suis d'avis que, ce faisant, elle pouvait raisonnablement tirer la conclusion qu'elle a tirée en l'espèce. Les preuves relatives à la conduite de l'appelant pendant le temps qu'il vivait au Canada contribuent à sa bonne réputation. Les preuves concernant au moins certains aspects de sa conduite aux Philippines montrent que celle-ci laissait à désirer.

Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Commission a évidemment pesé et examiné tous ces facteurs, les facteurs favorables aussi bien que les facteurs défavorables; ainsi, elle a, à mon avis, satisfait au critère énoncé par lord Macmillan dans l'affaire *Fraser* citée plus haut.

En conséquence, l'appel est rejeté.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

⁶ Appeal Book, p. 166.

⁶ Dossier d'appel, page 166.

T-2148-77

T-2148-77

Ernesto G. Galano, Elio B. Bongon, Abraham R. Radovan, Rosario C. Del William, Jacinto S. Rapada, Ernesto F. De Mesa, Cesar G. Pangilnam, Glicerio C. Salvador Jr., Venancio P. Leabres, George A. Remetilla, Edilberto P. Floro, Sergio R. Dedel, Ismael M. Encarnacion, Vergilio S. Esguerra, Pedro A. Bartolo, Pedro P. De Guzman, Francisco B. Marcelo, Romeo R. Esconde (*Plaintiffs*)

v.

The Vessel *S/S Lowell Thomas Explorer*, its cargo and freight (*Defendant*)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, September 26; Ottawa, September 30, 1977.

Practice — Motion to strike counterclaim — Whether or not owners, not being parties to the action, can be heard in counterclaim — Whether or not owners, because of bankruptcy, have status — Whether or not counterclaim for loss of business (bookings) can be entertained in Federal Court — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1), 22(2)(o) — Federal Court Rule 1724.

The plaintiffs apply to strike out owners' counterclaim. It is argued, firstly, that there is no law under which the Federal Court can entertain an action for loss of business (bookings), a civil matter. Also, plaintiffs argue that the owners cannot be heard in counterclaim as they are not a party to this action, and that they have no standing to counterclaim because of their assignment in bankruptcy.

Held, the application is dismissed. The owners, although not a party to the action, may be heard in counterclaim. The *Camosun* case, relied on by plaintiffs, merely holds that no counterclaim can be pleaded in respect of any matter not within the jurisdiction of the Court. The bankrupt owners have standing to counterclaim: not only does Rule 1724, providing that no proceeding shall abate by reason of bankruptcy, apply, but also, the counterclaim was launched before the assignment was made. Further, the counterclaim is not merely for loss of bookings; it is really an action in damages against the seamen for breach of maritime contract and wrongful arrest of this ship in Court. Whatever the damages might be can hardly be anticipated and determined in a motion to strike out. It would not be in the interest of justice to strike out the pleadings at this stage.

Brown v. The "Alliance No. 2" (1914) 21 Ex.C.R. 176, referred to; *Gilmore v. The "Marjorie"* (1908) 12 O.W.R. 749, referred to; *The "Sparrows Point" v. Greater Van-*

Ernesto G. Galano, Elio B. Bongon, Abraham R. Radovan, Rosario C. Del William, Jacinto S. Rapada, Ernesto F. De Mesa, Cesar G. Pangilnam, Glicerio C. Salvador Jr., Venancio P. Leabres, George A. Remetilla, Edilberto P. Floro, Sergio R. Dedel, Ismael M. Encarnacion, Vergilio S. Esguerra, Pedro A. Bartolo, Pedro P. De Guzman, Francisco B. Marcelo, Romeo R. Esconde (*Demandeurs*)

c.

Le navire *S/S Lowell Thomas Explorer*, sa cargaison et son fret (*Défendeur*)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, le 26 septembre; Ottawa, le 30 septembre 1977.

d Pratique — Requête en radiation de demande reconventionnelle — Les propriétaires, qui ne sont pas parties à l'action, peuvent-ils être entendus dans la demande reconventionnelle? — Les propriétaires faillis ont-ils qualité pour agir? — La Cour fédérale connaît-elle une demande reconventionnelle pour perte d'entreprise (location)? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1), 22(2)o) — Règle 1724 de la Cour fédérale.

Les demandeurs ont introduit une requête en radiation de la demande reconventionnelle des propriétaires. Il est, tout d'abord, allégué qu'il n'existe aucune loi sous le régime de laquelle la Cour fédérale peut connaître d'une poursuite fondée sur des pertes d'entreprise (location), lesquelles sont des matières civiles. Les demandeurs allèguent aussi que les propriétaires n'étant pas parties au présent procès, ne peuvent être entendus dans une demande reconventionnelle, et qu'ils n'ont pas qualité pour présenter une demande reconventionnelle parce qu'ils ont fait cession de leurs biens à un syndic de faillite.

g Arrêt: la demande est rejetée. Les propriétaires, bien qu'ils ne soient pas parties à l'action, peuvent être entendus dans une demande reconventionnelle. L'arrêt *Camosun*, sur lequel se sont basés les demandeurs, affirme seulement qu'aucune demande reconventionnelle n'est admise relativement à des matières ne relevant pas de la compétence de la Cour. Les propriétaires faillis sont habiles à introduire une demande reconventionnelle: non seulement la Règle 1724, prévoyant que la faillite ne met pas fin à la procédure, est applicable, mais la demande reconventionnelle a été lancée avant la cession. En outre, ladite demande reconventionnelle ne s'appuie pas seulement sur des pertes de location; elle est effectivement une demande en dommages-intérêts contre des marins pour inexécution de contrat maritime et saisie illégale du navire en Cour. Il serait difficile de prévoir et de déterminer le montant des dommages dans une requête en radiation. Il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de radier les plaidoiries à ce stade-ci.

j Arrêt mentionné: Brown c. L'«Alliance N° 2» (1914) 21 R.C.É. 176; arrêt mentionné: *Gilmore c. Le «Marjorie»* (1908) 12 O.W.R. 749; arrêt mentionné: *Le «Sparrows*

couver Water District [1951] S.C.R. 396, referred to *Dome Petroleum Ltd. v. Hunt* [1978] 1 F.C. 11, distinguished; *Bow, McLachlan & Co., Ltd. v. The "Camosun"* [1909] A.C. 597, distinguished; *Wolfe v. S.S. "Clearpool"* (1920) 20 Ex.C.R. 153, distinguished.

Point» c. Greater Vancouver Water District [1951] R.C.S. 396. Distinction faite avec l'arrêt: *Dome Petroleum Ltd. c. Hunt* [1978] 1 C.F. 11; distinction faite avec l'arrêt: *Bow, McLachlan & Co., Ltd. c. Le «Camosun»* [1909] A.C. 597; distinction faite avec l'arrêt: *Wolfe c. S.S. «Clearpool»* (1920) 20 R.C.É. 153.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

Joseph Nuss, Q.C., and G. H. Waxman for plaintiffs.

Joseph Nuss, c.r., et G. H. Waxman pour les demandeurs.

E. Baudry for Mid Ship Repairs.

E. Baudry pour Mid Ship Repairs.

Marc de Man for plaintiffs in T-2742-77.

Marc de Man pour les demandeurs dans T-2742-77.

B. Courtois for intervenant Pickwood.

B. Courtois pour l'intervenant Pickwood.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for plaintiffs.

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour les demandeurs.

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for Mid Ship Repairs.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour Mid Ship Repairs.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiffs in T-2742-77.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les demandeurs dans T-2742-77.

O'Brien, Hall & Saunders, Montreal, for intervenant Pickwood.

O'Brien, Hall & Saunders, Montréal, pour l'intervenant Pickwood.

The following are the reasons for order rendered in English by-

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

DUBÉ J.: This is an application by plaintiffs to strike out defendant's counterclaim on several grounds, summarized for convenience as follows:

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une requête introduite par les demandeurs en radiation d'une demande reconventionnelle faite par le défendeur, pour plusieurs motifs qui peuvent être commodément résumés ainsi qu'il suit:

1. The action *in rem* is launched by members of the defendant vessel's crew for unpaid wages, whereas the counterclaim is from the vessel's owners for loss in bookings. There is no federal law under which the Federal Court can entertain an action for loss of business, a civil matter;

1. L'action *in rem* est lancée par des membres de l'équipage du navire défendeur pour non-paiement de salaires, alors que la demande reconventionnelle a été faite par les propriétaires du navire au motif de perte de location. Il n'existe aucune loi fédérale sous le régime de laquelle la Cour peut connaître d'une poursuite fondée sur des pertes d'entreprise, lesquelles sont des matières civiles;

2. The owners, not a party to this action, may not be heard in counterclaim;

2. Les propriétaires, n'étant pas parties au présent procès, ne peuvent être entendus dans une demande reconventionnelle;

3. As stated in the amended defence and counterclaim, the defendant owners are Midwest Cruises Panama S.A. who made an assignment for

3. Ainsi qu'il a été énoncé dans la défense modifiée et dans la demande reconventionnelle, la compagnie Midwest Cruises Panama S.A. est proprié-

the general benefit of creditors on August 15, 1977 to a licensed trustee. The bankrupt owners, therefore, have no standing to counterclaim.

Firstly, as to jurisdiction: counsel for plaintiffs referred to a recent decision, *Dome Petroleum Limited v. Hunt*¹ wherein I held that the Federal Court has no jurisdiction to entertain an action in debt between two subjects based on an agreement for the drilling of wells in the Beaufort Sea. He read the last paragraph at page 13:

It has now been clearly established from two recent Supreme Court of Canada decisions² that a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court is that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not sufficient that there be federal jurisdiction; there must be an Act of Parliament on which to base the action. The Federal Court cannot grant relief in contract, even if the enterprise contemplated by the agreement falls within federal jurisdiction, unless there is a specific federal Act under which the relief sought may be claimed.

Learned counsel relies also on a 1909 Privy Council decision, *Bow, McLachlan & Co., Limited v. The "Camosun"*³, where an action *in rem* was instituted in the Exchequer Court of Canada to enforce payment of the balance due on the mortgage of a ship. The registered transferees of the ship pleaded in their defence that they were entitled to set off a sum expended by them. It was held that the set-off really involved a cross-claim under a contract distinct from the mortgage and, as the Court had no general common law jurisdiction and the respondents had no right under admiralty jurisdiction to proceed either against the ship or the appellant, that they could not enforce their counterclaim in the Exchequer Court. Referring to the set-off, Lord Gorell concluded [at page 613] that "This contest should be left to be settled by a cross-action in a Court having jurisdiction to entertain it."

¹ [1978] 1 F.C. 11.

² *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054.

³ [1909] A.C. 597.

taire défenderesse dans le présent procès, et, le 15 août 1977, elle a fait cession de ses biens à un syndic autorisé, pour le profit général des créanciers. Par conséquent, les propriétaires en faillite n'ont pas qualité pour présenter une demande reconventionnelle.

J'examine tout d'abord la question de compétence. L'avocat des demandeurs a renvoyé à une décision récente, l'affaire *Dome Petroleum Limited v. Hunt*¹, dans laquelle j'ai conclu que la Cour fédérale n'est pas compétente pour connaître d'une demande en paiement de dette intéressant deux sujets, fondée sur un accord pour le forage de puits dans la mer de Beaufort. En voici le dernier paragraphe à la page 13:

Deux décisions² récentes de la Cour suprême du Canada établissent clairement que l'existence d'une législation fédérale applicable est une condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence pour connaître de toutes les procédures qui lui sont soumises. Il ne suffit pas que l'affaire soit de compétence fédérale, une loi fédérale doit servir de fondement à l'action. La Cour fédérale n'est pas compétente dans le domaine contractuel, même si l'entreprise envisagée par le contrat relève de la compétence fédérale, à moins qu'une loi fédérale précise ne serve de fondement au redressement demandé.

L'avocat se fonde aussi sur une décision de 1909 du Conseil privé, *Bow, McLachlan & Co., Limited v. The "Camosun"*³, où une action *in rem* était instituée devant la Cour de l'Échiquier du Canada en recouvrement du solde dû sur l'hypothèque du navire. Dans leur défense, les cessionnaires enregistrés du navire soutenaient qu'ils avaient le droit de compenser une somme qu'ils avaient dépensée. Il était admis que la compensation impliquait une demande reconventionnelle faite en vertu d'un contrat distinct de l'hypothèque, et comme la Cour n'avait pas compétence générale en *common law* et que les intimés n'avaient pas le droit, en juridiction d'amirauté, de poursuivre ou le navire ou l'appellant, ils ne pouvaient pas porter leur demande reconventionnelle devant la Cour de l'Échiquier. Faisant allusion à la compensation, lord Gorell a conclu [à la page 613] [TRADUCTION] «que le litige doit être réglé par action reconventionnelle

¹ [1978] 1 C.F. 11.

² *McNamara Construction (Western) Ltd. v. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

³ [1909] A.C. 597.

This Court, of course, has concurrent original jurisdiction under subsection 22(1) of the *Federal Court Act*, in cases relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, and more specifically under paragraph 22(2)(o) with respect to any claim by a crew of a ship for wages. Defendant alleges that the same contracts supporting the claim for wages also sustain the disputed counterclaim, the key paragraphs of which read:

19. During the period the vessel was in the port of Montreal, representatives of the International Transport Workers' Federation endeavored to convince Plaintiffs to set aside their contractual undertakings and attempt to apply the simulated ITF agreements;

20. With full knowledge of the effect this would have on the financial and operational situation of Defendant, the Plaintiffs, on May 26, 1977, walked off the Defendant ship in an illegal work stoppage and instituted the proceedings herein and arrested said ship;

21. The amounts owing to the Plaintiffs by Defendant as of the end of May 1977, had the Plaintiffs worked until the end of May, 1977, would have been \$10,444.45;

22. Notwithstanding the fact that the Plaintiffs were offered more than the said sum of \$10,444.45 on more than one occasion, they refused to release the ship on the basis of such payment, thus preventing the ship from sailing;

23. As a result of the illegal and unjustified action of Plaintiffs, the Defendant was unable to commence its summer cruising season and to date, has lost at least \$360,000.00 in bookings.

These contracts, or agreements between the employer, Philcan Personnel Consultants Limited, and individual crewmen, citizens of the Philippines, as employees, deal with assignment of work, salaries, duties, accommodation, benefits and termination of contract including repatriation, shore leaves and certification. There are no references to loss of bookings by the vessel or the owners thereof.

But this counterclaim is not merely for loss of bookings. It is really an action in damages against the seamen for breach of contract, a maritime contract, and wrongful arrest of the ship in this Court. If a vessel is arrested by reason of bad faith or gross negligence on the part of plaintiffs, the

portée devant un tribunal ayant compétence pour en connaître.»

Bien entendu, en vertu du paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, cette cour a, dès l'origine, une compétence simultanée en toute matière tombant dans la catégorie de la navigation et du transport par mer, et plus spécialement dans le domaine régi par l'alinéa 22(2)o) relativement à toute revendication de salaires par l'équipage d'un navire. Le défendeur allègue que les contrats qui justifient les revendications de salaires fondent aussi la demande reconventionnelle contestée. En voici les paragraphes les plus importants:

[TRADUCTION] 19. Pendant que le navire était dans le port de Montréal, des représentants de l'International Transport Workers' Federation essayaient de convaincre les demandeurs d'écartier leurs engagements contractuels et d'exécuter les accords fictifs d'ITF;

20. En pleine connaissance des conséquences que cela entraînerait pour les conditions financières et d'exploitation du défendeur, le 26 mai 1977 les demandeurs quittèrent le navire défendeur, arrêtaient illégalement le travail, instituèrent les présentes procédures et saisirent ledit navire;

21. Dans le cas où les demandeurs auraient travaillé jusqu'à la fin de mai 1977, le montant à eux dû par le défendeur serait de \$10,444.45;

22. Nonobstant le fait que, plus d'une fois, un montant supérieur à la somme de \$10,444.45 a été offert aux demandeurs, ceux-ci ont refusé de libérer le navire en compensation de la somme offerte, empêchant ainsi celui-ci de naviguer;

23. Comme conséquence des agissements illégaux et injustifiés des demandeurs, le défendeur était dans l'impossibilité de commencer sa saison de croisière d'été, et a jusqu'ici essuyé une perte d'au moins \$360,000 à cause des occasions manquées de location.

Les contrats ou accords conclus entre, d'une part, la Philcan Personnel Consultants Limited à titre d'employeur, et, de l'autre, les membres individuels de l'équipage, citoyens des Philippines, à titre d'employés, traitent de l'attribution des travaux, des salaires, des tâches, du logement, des allocations, de la dénonciation des contrats, et aussi du rapatriement, des congés à terre et de l'accréditation syndicale. Il n'y a aucune stipulation relative aux pertes de location subies par le navire ou ses propriétaires.

Mais cette demande reconventionnelle n'est pas limitée aux pertes de location. Il s'agit en réalité d'une demande de dommages-intérêts introduite devant cette cour contre les marins pour cause de rupture de contrat maritime et saisie illégale de navire. Quand un navire est saisi par suite de la

owners of the ship are entitled to recover damages for such arrest (*vide The "Evangelismos"* (1858) Swab. 378). Whatever these damages might be can hardly be anticipated and determined in a motion to strike out. Although, at first blush, a claim for loss of bookings against seamen might appear to be unusual and far-fetched, it is not plain and obvious that the owners might not have a valid claim for damages against the seamen for either breach of maritime contract, or wrongful arrest of the vessel, and it would not be in the interest of justice to strike out the pleadings at this stage.

Secondly, as to the right of owners to counterclaim in an action against the vessel: plaintiffs rely on *Wolfe v. S.S. "Clearpool"*⁴, an action *in rem* by stevedores to recover damages alleged to have arisen out of a breach of their contract to load the defendant ship. MacLennan D.L.J.A. concluded thus at page 157:

The owner is not a party to this action and, in my opinion, this Court had no jurisdiction to hear a claim of this kind whether against the ship or against the owner and the matter should be left to be settled in a Court having jurisdiction to entertain the claim.

It appears however from the decision that the stevedores' action was dismissed because the Admiralty Court has no jurisdiction to enforce a claim for a breach of contract between the stevedores and the owners of the ship, not because the owners had not been included as defendants.

In *Brown v. The "Alliance No. 2"*⁵, an action by seamen for wages against a fishing vessel, the owners of the vessel were given judgment in a counterclaim against the plaintiffs for missing gear.

mauvaise foi ou d'une faute lourde de la part des demandeurs, les propriétaires ont droit à des dommages-intérêts en conséquence de la saisie (*vide L'«Evangelismos»* (1858) Swab. 378). Il serait difficile de prévoir et de déterminer le montant des dommages dans une requête en radiation. Quoique au premier abord, une revendication contre des marins pour des pertes de location puisse paraître peu habituelle et forcée, il n'est ni clair ni évident que les propriétaires ne pourraient pas avoir, contre lesdits marins, une revendication valable en dommages-intérêts pour rupture de contrat maritime ou pour saisie illégale du navire, et il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de radier les plaidoiries à cette étape de la procédure.

En second lieu, j'examine le droit des propriétaires d'introduire une demande reconventionnelle dans une action contre le navire. Les demandeurs se fondent sur la jurisprudence de l'affaire *Wolfe c. S.S. «Clearpool»*⁴ laquelle est une action *in rem* intentée par des débardeurs en vue de recouvrer des indemnités pour des dommages prétendument survenus par suite de la rupture de leur contrat de chargement du navire défendeur. Le juge MacLennan D.L.J.A. a ainsi conclu à la page 157:

[TRADUCTION] Le propriétaire n'est pas partie à la présente action et, à mon avis, cette cour n'était pas compétente pour entendre une revendication de ce genre, que ce soit contre le navire ou contre le propriétaire, et la matière devrait être réglée devant une cour compétente.

Il est évident cependant, d'après la décision rendue, que la demande des débardeurs a été rejetée parce que la Cour d'amirauté n'est pas compétente pour exécuter une revendication pour rupture de contrat entre les débardeurs et les propriétaires du navire, et non pas parce que les propriétaires n'ont pas été inclus parmi les défendeurs.

Dans l'affaire *Brown c. L'«Alliance No 2»*⁵, procès intenté par des marins contre un navire de pêche pour réclamer des salaires, les propriétaires du navire ont obtenu gain de cause dans une demande reconventionnelle contre les demandeurs pour cause de perte d'engrenage.

⁴ (1920) 20 Ex.C.R. 153.

⁵ (1914) 21 Ex.C.R. 176.

⁴ (1920) 20 R.C.É. 153.

⁵ (1914) 21 R.C.É. 176.

The effect of the decision in the *Camosun* case (*supra*) is merely that no counterclaim can be pleaded in respect of any matter not within the jurisdiction of the Court; it is not to be inferred that a counterclaim within the jurisdiction would be struck out merely because the names of the owners do not appear as defendants.

In *Gilmore v. The "Marjorie"*⁶ it was held that proceedings *in rem* and *in personam* may be united in the same suit for the purpose of more complete justice. In *The "Sparrows Point" v. Greater Vancouver Water District*⁷ the vessel was allowed to add the National Harbours Board as a co-defendant.

Thirdly, as to the bankrupt owners having no status to counterclaim: it was underlined by learned counsel for the trustees that the original defence and counterclaim, dated August 12, 1977, was launched before the assignment, dated August 15, 1977. Also that Rule 1724 of the Federal Court provides that no proceeding shall abate by reason of bankruptcy. Moreover by order of Decary J., dated September 20, 1977, leave was granted to Christopher H. Pickwood in his capacity as trustee to the estate of Midwest Cruises Panama S.A. to intervene in this action.

ORDER

It is hereby ordered as follows:

1. That plaintiffs' motion to strike out defendant's counterclaim be denied;
2. That plaintiffs' motion to dismiss all pleadings of, and to strike out all reference to, Midwest Cruises Panama S.A., be denied;
3. That costs of this application go to defendant in any event of the cause.

⁶ (1908) 12 O.W.R. 749.

⁷ [1951] S.C.R. 396.

Dans l'affaire *Camosun* citée plus haut, la décision rendue implique le seul corollaire qu'aucune demande reconventionnelle ne peut être introduite relativement à des matières qui ne relèvent pas de la compétence de la Cour, et il ne faut pas en déduire qu'une telle demande relevant de cette compétence serait rejetée simplement parce que le nom des propriétaires ne figure pas parmi les défendeurs.

Dans l'affaire *Gilmore c. Le «Marjorie»*⁶, il a été jugé que des procédures *in rem* peuvent être combinées avec des procédures *in personam* en un procès unique aux fins d'une justice plus achevée. Dans l'affaire *Le «Sparrows Point» c. Greater Vancouver Water District*⁷, il était permis au navire d'ajouter le Conseil des ports nationaux comme codéfendeur.

En troisième lieu, j'examine la situation des propriétaires en faillite qui sont inhabiles à introduire une demande reconventionnelle. L'avocat des syndics a souligné que la défense initiale et la demande reconventionnelle, datées du 12 août 1977, ont été introduites avant la cession du 15 août 1977, et que la Règle 1724 de la Cour fédérale dispose que la faillite ne met pas fin à la procédure. De plus, l'ordonnance rendue le 20 septembre 1977 par le juge Decary permet à Christopher H. Pickwood d'intervenir dans le procès en sa capacité de syndic de la masse de Midwest Cruises Panama S.A.

ORDONNANCE

Il est ordonné ce qui suit:

1. La requête des demandeurs en radiation de la demande reconventionnelle du défendeur est rejetée;
2. La requête des demandeurs en rejet de toutes les plaidoiries de la compagnie Midwest Cruises Panama S.A. et en radiation de toute référence à ladite compagnie est rejetée;
3. Les frais de la requête vont au défendeur quelle que soit l'issue de la cause.

⁶ (1908) 12 O.W.R. 749.

⁷ [1951] R.C.S. 396.

77-T-625

77-T-625

In re Jung and in re section 223 of the *Income Tax Act*

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, October 3 and 24, 1977.

Practice — Refusal of Court to register Minister's certificate produced for registration under s. 223 of Income Tax Act — Improper form — If proper form, whether registration mandatory or whether person to be given opportunity to oppose registration — Whether proof of conditions precedent to registration to be presented at registration — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223.

This is an *ex parte* notice of motion by the Minister of National Revenue for directions as to the registration of a certificate produced pursuant to section 223 of the *Income Tax Act*. The certificate tendered had been refused by the Administrator of the Court because of the decision in *The Queen v. Star Trek Holdings Ltd.* concerning the form of the certificate. Other substantive issues arose for consideration. Was it mandatory that a certificate in proper form be registered or was the person affected to be first afforded the opportunity of opposing the registration? Further, when a proper certificate is produced for registration, must that certificate be accompanied by proof that the conditions precedent to the Minister's authority exist?

Held, the certificate in present form is not registrable. The inclusion of a style of cause appropriate to a style of cause in a statement of claim and language implying that the document is one issued by the Court rather than merely a certificate made by the Minister or an officer of the Department authorized to do so, is inaccurate and misleading so as to constitute justification for the rejection of a certificate in such form when produced for registration. On production under section 223(2) of a certificate in proper form, registration is mandatory. It is to be presumed that the prerequisites to the making of the certificate by the Minister have been complied with and on its face the certificate is to be taken as rightly made and accordingly shall be accepted for registration on production subject always to that presumption being rebutted by the person adversely affected in a subsequent hearing.

R. v. Star Trek Holdings Ltd. [1978] 1 F.C. 61, applied.

NOTICE of motion.

COUNSEL:

E. Bowie for Minister of National Revenue.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for Minister of National Revenue.

In re Jung et in re l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

^a Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 3 et 24 octobre 1977.

Pratique — Refus de la Cour d'enregistrer le certificat du Ministre produit pour l'enregistrement en vertu de l'art. 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Libellé incorrect — Si le libellé est correct, y a-t-il obligation d'enregistrer ou la personne lésée a-t-elle la possibilité de s'opposer à l'enregistrement? — Les conditions préalables à l'enregistrement doivent-elles être présentées lors de l'enregistrement? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223.

^c Il s'agit d'un avis de requête *ex parte* introduit par le ministre du Revenu national pour obtenir des directives concernant l'enregistrement d'un certificat produit conformément à l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le certificat présenté a été refusé par l'Administrateur de la Cour par suite de la décision *La Reine c. Star Trek Holdings Ltd.* concernant ^d le libellé du certificat. D'autres questions importantes ont été soulevées. Est-on tenu d'enregistrer un certificat en bonne et due forme ou la personne lésée a-t-elle en premier lieu la possibilité de s'opposer à l'enregistrement? En outre, quand un certificat en bonne et due forme est produit pour enregistrement, doit-il être accompagné par la preuve de la réalisation ^e des conditions préalables à l'exercice du pouvoir ministériel?

Arrêt: le certificat dans la forme actuelle ne peut être enregistré. L'incorporation d'un intitulé de cause, comparable à celui utilisé dans une déclaration, ainsi que l'utilisation d'une phraseologie donnant à entendre que le document a été émis par la Cour et qu'il ne s'agit pas simplement d'un certificat délivré par le Ministre ou un fonctionnaire du Ministère autorisé à le faire, sont inexactes et trompeuses, ce qui justifie le rejet d'un certificat présenté sous cette forme lorsqu'il est produit pour enregistrement. Un certificat produit dans la forme appropriée en vertu de l'article 223(2) doit être obligatoirement enregistré. Il est présumé que les conditions préalables à l'établissement du certificat par le Ministre ont été remplies et à première vue ce certificat doit être pris comme s'il avait été établi correctement et en conséquence doit être accepté pour être enregistré sur production, mais la personne touchée d'une façon défavorable peut toujours réfuter cette présomption au ^h cours d'une audience ultérieure.

Arrêt appliqué: *R. c. Star Trek Holdings Ltd.* [1978] 1 C.F. 61.

AVIS de requête.

ⁱ AVOCATS:

E. Bowie pour le ministre du Revenu national.

PROCUREURS:

^j *Le sous-procureur général du Canada* pour le ministre du Revenu national.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an *ex parte* notice of motion by the Minister of National Revenue for directions as to the registration of the certificate mentioned in the above style which had been refused when tendered for registration by the Administrator of the Court no doubt as the consequence of a decision by myself in *The Queen v. Star Treck Holdings Ltd.*¹

In the *Star Treck* matter an application was made to correct an error in a certificate by the Minister produced under section 223 of the *Income Tax Act* which had been registered.

This I refused to do for the reason that the certificate is not a judgment nor does it become a judgment of this Court when registered but rather it remains what it always has been and that is merely a certificate of the Minister even though section 223 of the *Income Tax Act* provides that when such a certificate is registered it has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon as if the certificate were a judgment obtained in this Court.

That being so there was no Rule of the Federal Court nor any provision in the *Income Tax Act* which authorizes a judge of this Court to direct the correction of an error in a certificate which had been registered. That was the *ratio decidendi*.

However I did continue to say that when the Minister, and the officers of his Department, to whom he is authorized to delegate his responsibility in these respects, are armed with such extraordinary powers it is incumbent upon them to be cautious and accurate in exercising the powers so bestowed upon them.

I continued to further say that the form of certificate in use, and the same applies to the certificate now under consideration, is fraught with inaccuracies.

Without attempting to be all-inclusive I pointed out that the certificates recite a style of cause as

¹ [1978] 1 F.C. 61.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'un avis de requête *ex parte* introduit par le ministre du Revenu national pour obtenir des directives concernant l'enregistrement du certificat mentionné dans l'intitulé ci-dessus que l'Administrateur de la Cour a refusé d'enregistrer sans aucun doute par suite de ma décision dans *La Reine c. Star Treck Holdings Ltd.*¹

Dans *Star Treck*, une demande avait été formée pour obtenir la rectification d'une erreur dans un certificat émis par le Ministre et produit en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lequel avait été enregistré.

J'ai refusé d'autoriser cette rectification parce que le certificat n'est pas un jugement ni ne devient un jugement de la présente cour à la suite de son enregistrement, mais reste plutôt ce qu'il a toujours été, simplement un certificat du Ministre, même si l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit qu'un tel certificat, une fois enregistré, a la même force et le même effet, et que toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de la présente cour.

Dans ces conditions, rien dans les *Règles de la Cour fédérale* et dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'autorise un juge de la présente cour à ordonner la rectification d'une erreur dans un certificat déjà enregistré. Telle était la *ratio decidendi*.

Cependant, j'ai effectivement ajouté que, lorsque le Ministre, ainsi que les fonctionnaires de son Ministère auxquels il peut déléguer ses pouvoirs à cet égard, sont armés de ces pouvoirs extraordinaires, ils doivent les exercer avec prudence et exactitude.

J'ai également dit que le libellé du certificat utilisé, et la même observation s'applique au certificat actuellement considéré, était cousu d'inexactitudes.

Sans vouloir être exhaustif, j'ai signalé dans cette décision que les certificats citaient la cause

¹ [1978] 1 C.F. 61.

between Her Majesty the Queen, as plaintiff, and a named person or persons, as defendant or defendants.

In the certificate presently under consideration the same inaccuracy occurs. The Queen is named as plaintiff and Taehoon Jung, 26 Courtwright Road, of the Borough of Etobicoke, Ontario, is named as defendant.

In the printed form used, the words "Her Majesty the Queen" are printed as part of the form indicative of the degree of permanency in the practice adopted by the Department with a blank space provided to permit the typing in of the name of the person selected to be a defendant.

As I pointed out in the *Star Trek* matter, there is no authority in the *Income Tax Act*, the *Federal Court Act*, the *Federal Court Rules* or elsewhere for converting what is not an action into an action nor is it deemed to be an action between the parties so named.

There is, in fact, no action within the meaning of that word in that there is no proceeding in the Trial Division between the parties named and accordingly to use the form prescribed by the *Federal Court Rules* for use in the style of cause of an action in the Court between parties is grossly misleading. It confuses the certificate with a proceeding by action and thus represents it to be what in fact it is not.

Furthermore the form of certificate contains in prominent printed block capital letters at its very beginning the words, "IN THE FEDERAL COURT OF CANADA" followed by the words, "TRIAL DIVISION" in smaller type capital letters and are preceded by the words, "COURT NO." with space for an assigned Court number for an action.

This is not a document issued by the Court. It is a certificate prepared by the Minister or his officers to whom authority is delegated to do so. On registration the certificate becomes available for public inspection. The manner in which the document is printed gives the appearance that it was deliberately designed to convey to the unwary or uninitiated to whose attention it might come, the

comme étant entre Sa Majesté la Reine, la demanderesse, et la(les) personne(s) désignée(s) comme partie(s) défenderesse(s).

^a Dans le certificat actuellement considéré, la même inexactitude apparaît. La Reine est citée comme demanderesse et Taehoon Jung, domicilié au 26, rue Courtwright, de la municipalité d'Etobicoke (Ontario), est désigné comme défendeur.

^b L'expression «Sa Majesté la Reine» est imprimée dans la formule, ce qui est révélateur de la permanence de la pratique adoptée par le Ministère, et le nom du défendeur est dactylographié dans l'espace en blanc réservé à cet effet.

^c Comme je l'ai signalé dans *Star Trek*, aucune disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de la *Loi sur la Cour fédérale*, et des *Règles de la Cour fédérale* ou autre disposition législative ne transforme en une action ce qui n'en est pas une et il n'est pas censé y avoir une action entre les parties ainsi désignées.

^d En fait il n'y a pas d'action au sens donné de ce mot, car il n'existe pas, entre les parties désignées, de procédure devant la Division de première instance, et utiliser la formule prescrite par les *Règles de la Cour fédérale* pour servir d'intitulé à une action entre des parties devant la Cour constitue par conséquent une erreur flagrante. C'est confondre le certificat avec une procédure par voie d'action et présenter le certificat pour ce qu'en fait il n'est pas.

^e En outre, au tout début de la formule de certificat est imprimée en grandes capitales la mention «EN LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA» suivie des mots «DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE» en petites capitales et ensuite sont imprimés les mots «N° DU GREFFE» avec un espace suffisant pour inscrire le n° du greffe attribué à l'action.

^f Ce n'est pas un document émis par la Cour. C'est un certificat préparé par le Ministre ou ses fonctionnaires qui ont reçu délégation pour l'établir. A la suite de l'enregistrement, le certificat peut être examiné par le public. Le document semble avoir été imprimé de façon à donner à la personne non avertie ou au profane qui pourrait en prendre connaissance, l'impression inexacte que ce

impression that it is a document which emanates from the Court. This is wrong. There is no statute or Rule which authorizes the Minister or any officer of his Department to issue documents in the name of the Court.

Furthermore the certificate is prepared to be manually signed over the printed title, "Director, Collection Division, Department of National Revenue, Taxation". The holder of that office is obviously an officer of the Department and is not an officer of this Court authorized to sign such a document in such capacity.

As I said in the *Star Trek* matter the use of the words, "IN THE FEDERAL COURT OF CANADA", displayed with such prominence, should be discontinued. I also said that the certificate by the Minister should be directed, "TO THE FEDERAL COURT OF CANADA" and the appropriate Division of the Court. On reflection I do not think it needs to be directed to anyone, but if it is to be directed to anyone it should be to the Court.

It is quite obvious what the draftsman of the form of the certificate did. He adapted the styles appearing in Forms 1 and 2 in the Appendix to the *Federal Court Rules*. These forms prescribe the appropriate court title by division and the style of cause to appear upon a statement of claim.

Because there is no cause of action and no statement of claim in these matters the adoption of those forms is not analogous and is most inept.

Counsel for the Minister agreed that the criticisms I have made of the form of the certificate in use, in these two particulars, are well-founded.

I did not decide in the *Star Trek* matter that the registration of a certificate prepared in such form was rendered invalid thereby. However I did say that the form of the certificate was inappropriate, grossly misleading and inaccurate. In the *Star Trek* matter I made suggestions as to the proper form to be adopted in respect of the two particulars above mentioned with which counsel for the Minister also agreed. It follows that these factors, standing alone, are sufficient justification for

document provient de la Cour. Il n'existe pas de loi ou de règle qui autorise le Ministre ou des fonctionnaires de son Ministère à émettre des documents au nom de la Cour.

De plus le certificat a été préparé de manière à permettre l'apposition de la signature au-dessus du titre imprimé, «Directeur, Division des recouvrements du ministère du Revenu national, Impôt». Le titulaire de ce poste est sans aucun doute un fonctionnaire du Ministère et il n'est pas un fonctionnaire de la présente cour autorisé à signer un tel document dans l'exercice de ses fonctions.

Dans *Star Trek* j'ai suggéré que la mise en évidence des mots «EN LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA» soit abandonnée, et également que le certificat délivré par le Ministre soit adressé, «À LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA» ainsi qu'à la Division appropriée de la Cour. En y réfléchissant, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de l'adresser à une personne déterminée, mais si cela doit se faire, il serait préférable de l'adresser à la Cour.

Il ne fait aucun doute que le rédacteur de la formule de certificat a adapté l'intitulé figurant dans les formules 1 et 2 se trouvant à l'annexe 1 des *Règles de la Cour fédérale*. Ces formules déterminent le nom approprié pour chaque Division ainsi que l'intitulé de la cause qui doit figurer sur la déclaration.

Du fait qu'il n'existe ni déclaration ni cause d'action dans des affaires comme celle-ci, l'adoption par analogie de ces formules ne se justifie pas et est des plus absurdes.

L'avocat du Ministre reconnaît le bien-fondé de mes critiques, dans ces deux cas particuliers, relativement au libellé du certificat utilisé.

Dans *Star Trek*, je n'ai pas conclu à la nullité de l'enregistrement d'un certificat ainsi libellé bien que le libellé du certificat soit inapproprié, grossièrement erroné et inexact. Dans cette même affaire, j'ai suggéré l'adoption d'une formule appropriée concernant les deux cas particuliers ci-dessus mentionnés, suggestion que l'avocat du Ministre a également approuvée. Ces seuls faits sont suffisants pour refuser d'ordonner à l'Administrateur d'accepter sous sa forme actuelle le certificat pro-

refusing to direct the Administrator to accept the certificate produced for registration in its present form.

While this conclusion disposes of the present application so long as the certificate is produced for registration without amendment, as indicated above, there still remains for determination a far more crucial issue and that is when the certificate, amended as I have indicated, is produced for registration whether it is mandatory that the certificate be registered and the consequences thereby follow automatically or whether the person adversely affected thereby must first be afforded the opportunity of opposing the registration at this point in time.

The *Federal Court Rules* are silent upon the matter.

If the person adversely affected has the right to oppose the registration it follows that under the Rules as they presently read the application for registration must be by way of a notice of motion supported by an appropriate affidavit establishing that all conditions precedent to registration have been complied with and the opposite party may cross-examine on the affidavit filed in support of the motion and file an affidavit in reply.

It would appear that with respect to the registration of the Minister's certificates under section 223 of the *Income Tax Act*, assuming always that there must be a notice of motion as a condition to registration, the appropriate procedure would be by way of an originating notice of motion under Rule 304(1) which by virtue of that Rule must be served personally on the interested person and in that event I entertain doubt if resort might be had to Rule 324 to dispose of the matter without personal appearance on the basis of written representations.

Section 223 reads:

223. (1) An amount payable under this Act that has not been paid or such part of an amount payable under this Act as has not been paid may be certified by the Minister

(a) where there has been a direction by the Minister under subsection 158(2), forthwith after such direction, and

(b) otherwise, upon the expiration of 30 days after the default.

(2) On production to the Federal Court of Canada, a certificate made under this section shall be registered in the Court and when registered has the same force and effect, and all

duit pour enregistrement.

a Cette conclusion dispose de la présente demande en autant que le certificat produit pour enregistrement n'a pas été modifié, comme il a été mentionné ci-dessus; cependant il reste à statuer sur une question bien plus importante, à savoir si l'on est tenu d'enregistrer avec tous les effets qui y sont b rattachés, le certificat produit pour enregistrement et modifié de la manière indiquée, ou s'il est laissé à la personne lésée la possibilité de s'opposer à ce moment-là à l'enregistrement. c

Les Règles de la Cour fédérale sont silencieuses à ce sujet.

d Si la personne lésée a le droit de s'opposer à l'enregistrement, les règles actuelles prévoient que la demande d'enregistrement doit être formée au moyen d'un avis de requête appuyé par un affidavit approprié établissant que toutes les conditions e préalables à l'enregistrement ont été remplies et la partie adverse peut contre-interroger l'auteur de l'affidavit déposé à l'appui de la requête et peut déposer un affidavit en réponse.

f En présumant toujours que l'avis de requête est la condition nécessaire à l'enregistrement, la procédure appropriée, concernant l'enregistrement des certificats du Ministre en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, devrait se faire au g moyen d'un avis introductif de requête présenté en vertu de la Règle 304(1), lequel avis doit, en vertu de cette règle, être signifié personnellement à la personne intéressée et, dans cette éventualité, je doute qu'il soit possible de recourir à la Règle 324 h pour trancher la question sur la base d'observations écrites sans comparution en personne.

L'article 223 se lit comme suit:

223. (1) Un montant payable en vertu de la présente loi qui est impayé, ou le solde d'un montant payable en vertu de la présente loi, peut être certifié par le Ministre,

a) lorsqu'un ordre a été donné par le Ministre en vertu du paragraphe 158(2) immédiatement après cet ordre, et

b) dans les autres cas, à l'expiration d'une période de 30 jours après le manquement.

j (2) Sur production à la Cour fédérale du Canada, un certificat fait sous le régime du présent article doit être enregistré à cette cour et, lorsqu'il est enregistré, il a la même force et le

proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the said Court for a debt of the amount specified in the certificate plus interest to the day of payment as provided for in this Act.

(3) All reasonable costs and charges attendant upon the registration of the certificate are recoverable in like manner as if they had been certified and the certificate had been registered under this section.

By virtue of subsection (1) what the Minister is to certify is the amount expressed in terms of money that is payable under the *Income Tax Act* which would be inclusive of all taxes assessed, interest accumulated thereon in accordance with the Act, penalties imposed, costs and other like amounts or such part of the total amount which has not been paid. This is the certification required to be made by the Minister. It would follow therefrom that other language included in the certificate such as a style of cause and the title of the Court to which the certificate is to be produced is a mere surplusage of verbiage and would not affect the validity of the certificate if the essential ingredient thereof, that is the amount payable and not paid, is certified. This does not detract from my conclusion that the inclusion of a style of cause appropriate to a style of cause in a statement of claim and language implying that the document is one issued by the Court rather than merely a certificate made by the Minister or an officer of the Department authorized to do so, is inaccurate and misleading so as to constitute justification for the rejection of a certificate in such form when produced for registration.

However the much more substantive question arises for consideration and that is, when a proper certificate is produced for registration, must that certificate be accompanied by proof that the conditions precedent in section 223(1)(a) or (b) to the Minister's authority to make the certificate exist?

If that be so then I should think that a mere statement contained in the certificate that a notice of assessment was mailed to the taxpayer on a certain day, that 30 days have elapsed from the day of mailing of the notice of assessment and that the whole has not been paid or a part remains unpaid or that the Minister was of the opinion that the taxpayer was attempting to avoid payment of

même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de cette cour pour une dette du montant spécifié dans le certificat, plus l'intérêt couru jusqu'à la date du paiement ainsi qu'il est prescrit dans la présente loi.

(3) Tous les frais et dépens raisonnables se rattachant à l'enregistrement du certificat sont recouvrables de la même manière que s'ils avaient été certifiés et que le certificat eût été enregistré sous le régime du présent article.

En vertu du paragraphe (1), le Ministre doit certifier le montant exprimé en somme d'argent, payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui doit comprendre toutes les cotisations d'impôt, les intérêts accumulés conformément à la Loi, les pénalités imposées, les frais et autres montants similaires ou le montant partiel qui reste à verser. C'est la certification que le Ministre est tenu d'établir. En conséquence, le restant du libellé du certificat, c'est-à-dire l'intitulé de la cause et le nom de la Cour auprès de laquelle le certificat doit être produit, sont simplement des mots superflus qui n'affectent pas la validité du certificat pourvu que l'élément essentiel s'y trouve, à savoir la certification du montant payable et impayé. Cela ne diminue en rien la portée de ma conclusion suivant laquelle l'incorporation d'un intitulé de cause, comparable à celui utilisé dans une déclaration, ainsi que l'utilisation d'une phraséologie donnant à entendre que le document a été émis par la Cour et qu'il ne s'agit pas simplement d'un certificat délivré par le Ministre ou un fonctionnaire du Ministère autorisé à le faire, sont inexactes et trompeuses, ce qui justifie le rejet d'un certificat présenté sous cette forme lorsqu'il est produit pour enregistrement.

Cependant une question bien plus importante doit être prise en considération, à savoir si un certificat en bonne et due forme produit pour enregistrement doit être accompagné par la preuve de la réalisation des conditions préalables à l'exercice du pouvoir ministériel prévu à l'article 223(1)a) ou b).

Si oui, je suis d'avis qu'une simple déclaration annexée au certificat indiquant soit qu'un avis de cotisation a été expédié par la poste au contribuable à une date déterminée, soit que les trente jours qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation sont expirés et que l'intégralité de la cotisation n'a pas été versée ou qu'une partie reste à payer, ou soit que le Ministre était d'avis

taxes and directed that all taxes, penalties and interest assessed shall be paid forthwith upon assessment without the grace of 30 days from the mailing of the notice of assessment, which are the conditions precedent to the Minister making the certificate, would not be enough. The proof, if such is requisite to registration, should be by means of an affidavit.

My brother Walsh had occasion to consider a similar problem which arose following the filing and registration of an order of an arbitration board pursuant to section 159 of the *Canada Labour Code* (R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18) in *Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation* [1976] 2 F.C. 151.

Section 159 reads:

159. (1) Where any person or organization has failed to comply with any order or decision of an arbitrator or arbitration board, any person or organization affected by the order or decision 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 an arbitrator or arbitration board shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order or decision were a judgment obtained in the Court.

Mr. Justice Walsh had before him the question of the validity of the registration of an arbitration award purporting to be registered with this Court under section 159.

On behalf of the petitioner it was contended that under section 159(2) no prior notice to the party adverse in interest was necessary for registration.

Mr. Justice Walsh held otherwise.

He said that section 159(2) must be read with section 159(1) which provides that when 14 days have elapsed from the date of the Board's decision and the person required to comply with the Board's order has not done so, then the person in

que le contribuable tentait d'éluider le paiement des impôts et a ordonné que tous les impôts, pénalités et intérêts soient payés immédiatement sans attendre l'expiration des trente jours de grâce qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation, lesquelles indications sont les conditions préalables à la délivrance du certificat par le Ministre, ne serait pas suffisante. La preuve, si elle est requise pour l'enregistrement, devrait être faite au moyen d'un affidavit.

Dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada* [1976] 2 C.F. 151, mon collègue Walsh a eu l'occasion d'étudier un problème analogue soulevé à la suite du dépôt et de l'enregistrement d'une ordonnance d'un conseil d'arbitrage effectués conformément à l'article 159 du *Code canadien du travail* (S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18).

L'article 159 se lit comme suit:

159. (1) Lorsqu'une personne ou une association ne s'est pas conformée à une ordonnance ou décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage, toute personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la décision 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 d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage 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 la Cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

La question de la validité de l'enregistrement d'une sentence arbitrale censée être enregistrée auprès de cette cour en vertu de l'article 159 a été soulevée devant le juge Walsh.

Il a été soutenu au nom des requérants qu'en vertu de l'article 159(2) aucun avis préalable à la partie adverse intéressée n'était nécessaire pour l'enregistrement.

Le juge Walsh en a décidé autrement.

A son avis, l'article 159(2) doit être lu avec l'article 159(1), lequel prévoit qu'à l'expiration du délai de 14 jours à partir de la date de la décision du Conseil et lorsque la personne ne s'est pas conformée à l'ordonnance du Conseil, la personne

whose favour the order was given may file in the Federal Court a copy of the Board's order for registration.

He continued to say that the failure to comply with the Board's order was a condition precedent to filing for registration.

Walsh J. pointed out [at pages 152-153] that:

Rule 321 of the *Federal Court Rules* clearly provides that unless otherwise authorized to be made *ex parte* motions must be served on the opposite parties at least 2 clear days before the hearing, unless this is dispensed with. Rule 319 requires that the motion shall be supported by an affidavit setting out all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, and that the adverse party may file an affidavit in reply, and that by leave of the Court a witness may be called to testify in relation to an issue of fact raised by an application.

He went on to say [at page 153]:

While petitioner's motion for *inter alia*, the registration of the arbitration award was accompanied by an affidavit setting out that respondent has not complied entirely with the arbitration award, no details were given as to which conditions were not complied with, and more important it was not served on the opposite party before the registration was effected so as to give the respondent the opportunity to deny, as it does, that the award was not complied with. This is contrary to Federal Court Rule 321 and to the basic principle of equity *audi alteram partem*. The establishment that the arbitration award has not been complied with is a condition *sine qua non* of its registration in this Court.

After having annulled and struck out the registration of the Arbitration Board's order, he concluded by saying [at page 153]:

It will however be up to the judge hearing the motion if same is presented again, after due service, to decide whether his decision as to whether the award has not been complied with, and hence can be registered should be made on the basis of affidavits alone, or after hearing evidence.

In *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* ([1977] 2 F.C. 78) an application was made before me to have an order of the Canada Labour Relations Board, which had been filed unilaterally and subsequently registered on March 12, 1975 under section 123 of the *Canada Labour Code* without notice having been served on the party affected thereby, to register pursuant to the motion currently made, service of which notice of motion to this and other ends having been

en faveur de laquelle l'ordonnance a été rendue peut déposer aux fins d'enregistrement une copie de l'ordonnance du Conseil pour qu'elle soit enregistrée.

Plus loin il a déclaré que le défaut de se conformer à l'ordonnance du Conseil était une condition préalable au dépôt pour l'enregistrement.

Le juge Walsh a fait observer [aux pages 152-153] que:

La Règle 321 des *Règles de la Cour fédérale* dit clairement que sauf dans les cas où on peut présenter des requêtes *ex parte*, les requêtes doivent être signifiées aux autres parties au moins deux jours francs avant l'audition, sauf si la Cour accorde une permission spéciale à l'effet contraire. Conformément à la Règle 319 la requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse et, avec la permission de la Cour, un témoin peut être appelé à témoigner relativement à une question de fait soulevée dans une requête.

Il a continué comme suit [à la page 153]:

Bien que la requête visant notamment à l'enregistrement de la sentence arbitrale ait été accompagnée d'un affidavit exposant que l'intimée ne s'était pas entièrement conformée à la sentence, on n'a pas précisé à quelle stipulation on a dérogé; de plus, la requête n'a pas été signifiée aux adversaires avant son enregistrement afin de permettre à l'intimée de réfuter l'accusation. Il s'agit d'une dérogation à la Règle 321 de la Cour fédérale et au principe fondamental d'équité *audi alteram partem*. La preuve qu'on ne s'est pas conformé à la sentence arbitrale est une condition essentielle à son enregistrement à cette cour.

Après avoir annulé et radié l'enregistrement de l'ordonnance du conseil d'arbitrage il a conclu comme suit [à la page 153]:

Cependant, il appartiendra au juge saisi de la requête, si elle est de nouveau présentée après avoir été dûment signifiée, de juger si sa décision portant sur les dérogations à la sentence et sur son enregistrement doit s'appuyer uniquement sur des affidavits ou également sur des témoignages.

Dans *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd.* ([1977] 2 C.F. 78), une demande m'a été présentée pour que l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail, déposée unilatéralement et par la suite enregistrée le 12 mars 1975 en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail* sans qu'un avis n'ait été signifié à la partie concernée, soit enregistrée conformément à la requête couramment introduite (ledit avis de requête ayant été signifié dans ce but et

served, with retroactive effect to March 12, 1975 if such re-registration should be required together with many other requests for relief.

The relief sought in the notice of motion for registration of the order of the Board with retrospective effect was inspired by the decision of Walsh J. in *Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation* (*supra*).

Section 123 and section 159 of the *Canada Labour Code* are identical in language except for minor differences dictated by the necessity of the subject matters and the decision of Walsh J. is an equally authoritative interpretation of section 123 as it is of section 159.

The issue as to the validity of the filing and registration of the order of the Board was before me and on the basis of the decision of my brother Walsh I held the filing of the order and its subsequent registration to be a nullity.

I also refused to amend the order of the Board to fix a time for compliance, to direct the registration of the order pursuant to the request to do so because the order of the Board was conditional and not a final order, and because the order was so inexplicit in other respects that it could not be determined what was ordered to be done I denied an order for committal and leave to issue a writ of sequestration, but in addition to these reasons I refused the relief sought for the overriding reason that no order of the Board had been filed and registered as an order of this Court to enforce.

There are remarkable areas of similarity and dissimilarity in the purposes and language of sections 123 and 159 of the *Canada Labour Code* and section 223 of the *Income Tax Act*.

Under sections 123 and 159 of the *Canada Labour Code* the conditions precedent are a failure to comply with the order of the Board within fourteen days. When these conditions exist any person affected by the Board's order may file a

pour d'autres fins) avec effet rétroactif au 12 mars 1975 si le nouvel enregistrement devait être requis en même temps que beaucoup d'autres demandes de redressement.

^a Le redressement réclamé dans l'avis de requête pour que l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil ait un effet rétroactif, s'inspirait de la décision du juge Walsh dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada* (*supra*).

^b Les articles 123 et 159 du *Code canadien du travail* sont identiques à l'exception de différences mineures dictées par les nécessités du sujet et la décision du juge Walsh est une interprétation qui a autant de valeur pour l'un que pour l'autre article.

^c J'ai été appelé à statuer sur la validité du dépôt et de l'enregistrement de l'ordonnance du Conseil et, en me fondant sur la décision de mon collègue Walsh, j'ai annulé le dépôt de l'ordonnance ainsi que son enregistrement ultérieur.

^d J'ai également refusé de modifier l'ordonnance du Conseil pour indiquer un délai d'exécution et pour ordonner l'enregistrement de l'ordonnance conformément à la requête parce que l'ordonnance du Conseil était conditionnelle et n'avait pas un caractère définitif et également parce que l'ordonnance était tellement inexplicite à d'autres égards qu'on ne pouvait pas déterminer la nature des actes à accomplir. J'ai refusé une ordonnance d'incarcération ainsi qu'une demande d'autorisation d'émettre un bref de séquestration, mais en plus de tous ces motifs j'ai refusé le redressement réclamé pour le motif principal qu'aucune ordonnance du Conseil n'avait été déposée et enregistrée en tant qu'ordonnance de la présente cour à exécuter.

^e Il existe des ressemblances et des dissemblances frappantes du point de vue des buts recherchés ainsi que des termes utilisés dans les articles 123 et 159 du *Code canadien du travail* et dans l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^f La condition préalable à l'application des articles 123 et 159 du *Code canadien du travail* est l'omission de se conformer à une ordonnance du Conseil dans un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance. Lorsque cette condition existe, une personne concernée par l'ordonnance

section (1) of section 223 of the *Income Tax Act* the Minister may certify that an amount payable under the Act has not been paid, when there has been a direction by the Minister under section 158(2) or otherwise upon the expiration of thirty days after the default.

Counsel for the applicant referred me to the decision of my brother Mahoney in *In re Anishenineo Piminagan Inc.* [1978] 1 F.C. 642, presumably as authority for the proposition that, by analogy, section 223 of the *Income Tax Act* provides a procedure for the registration of the Minister's certificate in the Federal Court.

If that was the purpose for the decision of Mahoney J. being cited, as I understood it to be, I do not agree that it is authority for the proposition for which it was cited.

Mr. Justice Mahoney had for consideration before him the rescission or stay of execution of an order made by the Canadian Transport Commission, a copy of which order had been entered of record in this Court pursuant to and with the effect prescribed by subsections (1), (2) and (3) of section 61 of the *National Transportation Act*.

Under section 61(1) any order made by the Commission may be made an order of the Federal Court of Canada or of any superior court of any province of Canada and shall be enforced in like manner as any order of the Court.

Subsection (2) of section 61 provides the procedure to make the order of the Commission an order of the Court and that procedure is twofold: (1) the usual practice and procedure of the Court in such matters may be followed, or (2) in lieu thereof a certified copy of the Commission's order may be made by the Secretary which copy shall have an endorsement thereon signed by the President with the seal of the Commission affixed moving to make the order of the Commission an order of the Federal Court.

du Conseil peut déposer à la Cour fédérale du Canada une copie de l'ordonnance. En vertu du paragraphe (1) de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* le Ministre peut certifier qu'un montant payable en vertu de la Loi n'a pas été payé, lorsque le Ministre a donné une directive en vertu de l'article 158(2) ou dans les autres cas, à l'expiration d'une période de trente jours après le manquement.

L'avocat du requérant m'a renvoyé à la décision de mon collègue Mahoney dans *In re Anishenineo Piminagan Inc.* [1978] 1 C.F. 642, probablement comme une décision faisant jurisprudence au sujet de l'allégation que, par analogie, l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit une procédure pour l'enregistrement du certificat du Ministre auprès de la Cour fédérale.

Si cela était le but de la décision précitée du juge Mahoney, si je l'ai bien comprise, je ne pense pas qu'elle fasse jurisprudence pour ladite allégation.

Le juge Mahoney avait à statuer sur l'annulation ou la suspension de l'exécution d'une ordonnance rendue par la Commission canadienne des transports. Une copie de l'ordonnance avait été enregistrée à la présente cour, en application des paragraphes (1), (2) et (3) de l'article 61 de la *Loi nationale sur les transports*, avec tous les effets de droit qui s'ensuivent.

En vertu de l'article 61(1), une ordonnance rendue par la Commission peut être déclarée une ordonnance de la Cour fédérale du Canada ou de toute cour supérieure d'une province du Canada et être exécutée de la même manière qu'une ordonnance de la Cour.

Le paragraphe (2) de l'article 61 prévoit la procédure à suivre pour faire de l'ordonnance de la Commission, une ordonnance de la Cour et il existe deux procédures: (1) la pratique et la procédure coutumières de la Cour en ces matières peuvent être suivies, ou (2) pour y suppléer, le secrétaire peut faire une copie certifiée de l'ordonnance de la Commission, sur laquelle doit être inscrite, sous le seing du président et le sceau officiel de la Commission, une mention aux fins de faire de l'ordonnance de la Commission une ordonnance de la Cour fédérale.

Under subsection (3), in this latter event, the Secretary forwards such certified copy so endorsed to the proper officer of this Court and thereupon the Commission's order becomes an order of this Court.

It was the second of these two procedures that the Commission adopted and the persons responsible for so electing the second procedure available to the Commission were astute in doing so. First, because there is no rule in the *Federal Court Rules* which specifically deals with such matters and there may well be no "usual practice and procedure of the court" or if there is a usual practice and procedure it would be that concluded by Mr. Justice Walsh to be applicable to the filing and registration of an order of a Board under section 159 of the *Canada Labour Code*, that is by way of notice of motion under Rules 319 and 321.

Section 61 of the *National Transportation Act* differs dramatically from section 223 of the *Income Tax Act*. While Mahoney J. did not base his decision on this point, under section 61 the order of the Canadian Transport Commission becomes an order of this Court whereas an order filed and registered under sections 123 and 159 of the *Canada Labour Code* and a certificate under section 223 of the *Income Tax Act* do not.

This was made abundantly clear by Thurlow J. (as he then was) in *M.N.R. v. Bolduc* ([1961] Ex.C.R. 115) where he said, in effect, that a certificate is not a judgment nor does it become a judgment of the Court when registered but it remains merely a certificate, albeit one of a unique nature, upon which the proceedings authorized by the *Income Tax Act* may be taken.

Mr. Justice Mahoney said [at pages 648-649]:

Parliament's prescription for the making of an order of the CTC an order of this Court under section 61 of the *National Transportation Act* is quite different from its prescription for giving similar effect to orders under sections 123 and 159 of the *Canada Labour Code*. It is unnecessary here to consider the significance, if any, of the distinction that, by subsection 61(3), a CTC order, upon entry of record in the Court, "shall thereupon become and be" the order of the Court while under the particular provisions of the *Canada Labour Code*, an order,

Dans cette dernière éventualité, le secrétaire peut, en vertu du paragraphe (3), transmettre cette copie certifiée, portant la mention susdite, à l'officier compétent de la présente cour et l'ordonnance de la Commission devient dès lors une ordonnance de cette cour.

La Commission a décidé d'appliquer la deuxième procédure et les personnes qui ont pris cette décision, ont été sages de suivre cette voie. Aucune règle de la Cour ne traite spécifiquement de ces questions et peut-être bien qu'il n'existe pas de «pratique et . . . procédure coutumières» de la Cour ou, s'il en existe, ce serait celles qui, selon la conclusion du juge Walsh, s'appliquent au dépôt et à l'enregistrement d'une ordonnance d'un conseil en vertu de l'article 159 du *Code canadien du travail*, c'est-à-dire au moyen d'un avis de requête présenté en vertu des Règles 319 et 321.

L'article 61 de la *Loi nationale sur les transports* diffère considérablement de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Bien que le juge Mahoney n'ait pas fondé sa décision sur cet argument, l'ordonnance de la Commission canadienne des transports présentée en vertu de l'article 61 devient une ordonnance de cette cour tandis qu'une ordonnance déposée et enregistrée en vertu des articles 123 et 159 du *Code canadien du travail* ainsi qu'un certificat visé à l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne le deviennent pas.

Dans *M.R.N. c. Bolduc* ([1961] R.C.É. 115), le juge Thurlow (maintenant juge en chef adjoint) a bien clarifié cette question lorsqu'il a déclaré qu'en fait un certificat n'est pas un jugement de la Cour ni ne le devient à la suite de son enregistrement, mais il reste simplement un certificat, quoiqu'il soit d'une nature unique, en vertu duquel les procédures autorisées par la *Loi de l'impôt sur le revenu* peuvent être prises.

Le juge Mahoney a déclaré [aux pages 648-649]:

L'ordonnance du Parlement déclarant une ordonnance de la CCT une ordonnance de la Cour, en application de l'article 61 de la *Loi nationale sur les transports*, est tout à fait différente de celle prescrivant de donner des effets semblables aux ordonnances rendues en application des articles 123 et 159 du *Code canadien du travail*. Il n'est pas nécessaire d'examiner ici l'importance de la distinction, le cas échéant, entre, d'une part, le paragraphe 61(3) de la *Loi nationale sur les transports*, d'après lequel une ordonnance rendue par la CCT, une fois

upon registration, "has the same force and effect . . . as if . . . [it] were a judgment obtained in the Court." The sections of the *Canada Labour Code* prescribe no procedure for effecting registration. In the absence of such prescription, the procedures of the Court govern with the result indicated in the decisions cited. Section 61 of the *National Transportation Act* does, however, prescribe procedure. The CTC has the choice of following the "usual practice and procedure" of the Court or it may follow the procedure it did in this instance. Where Parliament has given the CTC that clear option, it would be unreasonable to hold that if it chooses the second, it is bound by requirements that pertain only to the first.

Parliament has, in unambiguous terms, prescribed a procedure for the making of orders of the CTC orders of this Court which, unlike the Court's own procedures, excludes compliance with the principle *audi alteram partem*. That procedure has been scrupulously followed here and, accordingly, the order is no more subject to rescission than had it been registered after due compliance with the "usual practice and procedure" of the Court. The motion to rescind the order will be dismissed . . .

Having so disposed of the question as to the rescission of the order he then turned his attention to the alternative motion to stay the execution of the order and his reasoning in this respect has no application to the present motion.

Accordingly I revert to a consideration of the areas of similarity and dissimilarity between section 159 of the *Canada Labour Code* which was the subject of Mr. Justice Walsh's decision in *Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation (supra)* and section 123 of the *Canada Labour Code* which was the subject of the decision in *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 529 v. Central Broadcasting Company Ltd. (supra)* on the one hand and section 223 of the *Income Tax Act* on the other to ascertain if these decisions are applicable to the production and registration of a Minister's certificate under section 223 of the *Income Tax Act*.

All statutes are to be construed so as to give effect to the intention which is expressed by the words used in the statute. But that is not to be discovered by considering those words in the abstract but by inquiring what is the intention

déposée dans les archives de la Cour «devient dès lors et constitue» l'ordonnance de cette cour, et, d'autre part, les dispositions spéciales du *Code canadien du travail* d'après lequel l'enregistrement confère à l'ordonnance «la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de . . . [cette] Cour». Le *Code canadien du travail* ne prescrit aucune mesure spéciale pour la procédure de l'enregistrement. Dans ce cas, les procédures de la Cour doivent prévaloir, et les effets sont les mêmes que ceux indiqués dans les décisions citées en référence. L'article 61 de la *Loi nationale sur les transports* a, cependant, prescrit des règles de procédure. La CCT peut ou bien suivre «la pratique et la procédure coutumières» de la Cour, ou bien appliquer la procédure qu'elle a suivie dans l'espèce. Le Parlement a, en termes clairs, reconnu à la CCT un droit d'option et il ne serait pas raisonnable de soutenir qu'en choisissant la deuxième alternative, elle reste liée par les exigences de la première.

En des termes non équivoques, le Parlement a prescrit des procédures pour faire des ordonnances rendues par la CCT des ordonnances de la Cour, lesquelles procédures, à la différence de celles de la Cour, ne requièrent pas le respect du principe *audi alteram partem*. Ces procédures ont été rigoureusement appliquées en l'espèce et, en conséquence, l'ordonnance n'est pas plus passible d'annulation qu'elle l'aurait été si elle avait été enregistrée suivant «la pratique et la procédure coutumières» de la Cour. La requête aux fins d'annulation de l'ordonnance sera rejetée . . .

Ayant ainsi réglé le problème concernant l'annulation de l'ordonnance, il s'est alors occupé de la requête subsidiaire visant à faire suspendre l'exécution de l'ordonnance et son raisonnement à cet égard n'a point d'application dans la présente requête.

En conséquence, je reviens au problème des ressemblances et dissemblances entre l'article 159 du *Code canadien du travail* lequel a été l'objet de la décision du juge Walsh dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada (supra)* et l'article 123 du *Code canadien du travail*, lequel a été l'objet de la décision *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd. (supra)*, d'une part, et l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, d'autre part, pour déterminer si ces décisions peuvent s'appliquer à la production et à l'enregistrement d'un certificat du Ministre établi en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les lois doivent être interprétées de manière à réaliser l'intention énoncée par les mots utilisés dans la loi. Il ne faut pas considérer les mots du point de vue abstrait mais plutôt rechercher le but et l'objet de la loi pour découvrir l'intention du

expressed by those words used in a statute with reference to the subject matter and the object with which the statute was enacted.

Under subsections (2) of sections 123 and 159 of the *Canada Labour Code* it is provided that on the "filing" of a copy of an order of the Board under subsection (1) then the order of the Board shall be registered and upon registration the order of the Board has the same force and effect and all proceedings may be taken thereon as if the order were a judgment of the Court.

Under subsection (2) of section 223 of the *Income Tax Act* it is provided that "On production" to the Federal Court the Minister's certificate shall be registered and when registered it shall have the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the Court for a debt in the amount certified by the Minister plus interest as provided in the *Income Tax Act* until payment.

In the section of the *Canada Labour Code* the phrase used is "On filing" whereas in the section of the *Income Tax Act* the phrase is "On production". As I appreciate the meaning of "to file" it is to place a document in the Court records and "to produce" is to offer for inspection or consideration.

For practical purposes it would appear that the phrases "On filing" and "On production" basically and substantially have the same meaning with the exception that the phrase "On production" has the implication of inspection and if, on inspection, the certificate so produced, apart from the substance in the body thereof, patently displays inaccuracies such as that it is susceptible of being interpreted as a document issued by the Court when it is not and refers to a cause of action where none exists, it is then that such patent irregularities constitute justification for the rejection of a certificate in such form on production as I have concluded to be the case.

The object of the *Canada Labour Code* can be gleaned, in general terms, from the preamble which is support for freedom of association among

législateur.

^a Les paragraphes (2) des articles 123 et 159 du *Code canadien du travail* prévoient qu'à la suite du «dépôt» d'une copie d'une ordonnance du Conseil en vertu du paragraphe (1), l'ordonnance du Conseil doit être enregistrée et à la suite de cet enregistrement cette ordonnance a la même force et le même effet, et toutes les procédures lui faisant suite peuvent être engagées comme s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour.

^c Le paragraphe (2) de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que «Sur production» auprès de la Cour fédérale, le certificat du Ministre doit être enregistré et lorsqu'il est enregistré il doit avoir la même force et le même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme si le certificat était un jugement obtenu auprès de la Cour pour une dette au montant certifié par le Ministre, plus l'intérêt jusqu'à la date du paiement comme prévu dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^e Dans l'article du *Code canadien du travail*, l'expression utilisée est «Dès son dépôt» tandis que dans l'article de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'expression est «Sur production». Suivant mon interprétation le terme «déposer» veut dire placer un document dans les registres de la Cour et le terme «produire» signifie présenter pour fins de vérification ou d'examen.

^g A toutes fins pratiques, il semblerait que les expressions «Dès son dépôt» et «Sur production» ont essentiellement le même sens, sauf que l'expression «Sur production» implique une vérification et si, à la suite de sa vérification, le certificat ainsi produit, indépendamment de la teneur de son texte, révèle des inexactitudes manifestes, comme la possibilité d'être interprété comme un document émis par la Cour bien qu'il ne le soit pas et qu'il renvoie à une cause d'action inexistante, de telles inexactitudes constituent alors un motif pour le rejet d'un certificat produit de cette manière et j'ai conclu en ce sens.

^j L'objet du *Code canadien du travail* peut être recueilli, en des termes généraux, du préambule qui reconnaît la liberté d'association pour les

employees on the one hand and employers on the other and the principle of free collective bargaining as the bases of effective industrial relations for good working conditions and sound labour-management relations.

The *Canada Labour Code*, being a code, then enacts specific provisions designed to accomplish that general objective as expressed in the preamble such as the determination of appropriate collective bargaining units, certification of bargaining units and the hearing and determination of complaints, disputes and allegations of unfair practices.

To do so provision is made for the establishment of a board for these purposes.

Every order of such a board is final, in the sense that it shall not be questioned or reviewed in any court except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*.

From the very nature of the powers, duties and functions of the board the orders and decisions given by it necessarily will direct compliance with a provision of the Code by a party.

Therefore it is almost invariably an order directing some person to do some specific act or refrain from doing some specific act. The order is positive in the sense that it directs some person to do something such as directing an employer to reinstate a discharged employee and the like.

In *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 529 v. Central Broadcasting Company Ltd. (supra)* these considerations led me to say at pages 81-82:

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

employés ainsi que pour les employeurs et le principe de libres négociations collectives comme fondements de relations industrielles fructueuses permettant d'établir de bonnes conditions de travail et de saines relations du travail.

Le *Code canadien du travail*, étant un code, renferme ensuite des dispositions particulières en vue de réaliser l'objectif général exprimé dans le préambule, comme la détermination des unités habiles à négocier, l'accréditation des unités de négociation ainsi que l'audition et le règlement de plaintes, différends et allégations de pratiques déloyales.

Un conseil est créé par la Loi pour réaliser ces buts.

Toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisé par un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

De la nature même de ses pouvoirs et fonctions, les ordonnances et les décisions du Conseil seront données pour faire exécuter des dispositions du Code par une partie.

En conséquence, l'ordonnance enjoindra presque toujours à une personne d'accomplir un acte déterminé ou de s'en abstenir. L'ordonnance a un caractère positif en ce sens qu'elle enjoint à une personne de faire quelque chose, comme ordonner à un employeur de réintégrer un employé congédié et autre chose du même genre.

Dans *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd. (supra)* ces considérations m'ont conduit à déclarer ce qui suit aux pages 81-82:

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

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 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.

The normal processes of this Court usually sought to enforce an order or decision of the Court are orders of committal for contempt of the Court's order and sequestration of property.

However before the Board makes its finding and consequent order or decision there has been a hearing before that tribunal. There has been a quasi-lis between quasi-parties and the principles of natural justice will have been complied with, and if not resort may be had to section 28 of the *Federal Court Act*, particularly notice and the opportunity to be heard.

Because there is no provision in the Code for the Board to enforce its orders sections 123 and 159 make provision for the registration of the order of the Board in this Court whereupon that order becomes enforceable as an order of this Court.

The condition for doing so under sections 123 and 159 are, as stated before, that the order or decision of the Board has not been complied with by the party ordered to do some act within a period of fourteen days from which the order of the Board was made or a date provided therein for compliance. These conditions prevailing, then the other party may file a copy of the order or decision of the Board and upon registration the consequences provided for in subsection (2) follow.

The gist of the decision of Walsh J. in *Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation (supra)*, as I appreciate it, is that whether there has been failure to comply with the Board's order within the pre-

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.

^a 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 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.

^b Pour l'exécution de ces ordonnances ou décisions, les brefs habituellement utilisés par la présente cour sont l'ordonnance d'incarcération en cas d'inexécution et le bref de séquestration visant des biens.

^c Avant toute ordonnance ou décision du Conseil, il y a audition devant ce tribunal. Les principes de justice naturelle, particulièrement la notification des parties ainsi que la possibilité d'être entendu devront être suivis au cours de cette quasi-action entre des quasi-parties, sinon on pourra avoir recours à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^d Du fait qu'il n'existe pas de dispositions dans le Code pour l'exécution des ordonnances du Conseil, les articles 123 et 159 prévoient l'enregistrement de l'ordonnance auprès de la présente cour, après quoi l'ordonnance peut être exécutée de la même façon qu'une ordonnance de la présente cour.

^e En vertu desdits articles 123 et 159, la condition préalable à cet enregistrement est l'inobservation de l'ordonnance ou de la décision par la partie qui est tenue d'agir dans un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance du Conseil ou de la date d'exécution qui y est fixée. Si cette condition se réalise, l'autre partie peut déposer une copie de l'ordonnance ou de la décision du Conseil et, à la suite de l'enregistrement, les conséquences prévues au paragraphe (2) de ces articles prennent effet.

^f Le point principal de la décision du juge Walsh dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada (supra)*, de la façon dont je l'analyse, est que la question de savoir s'il y a eu inobservation d'une

scribed time is a justiciable issue. That being so the principles of natural justice apply, particularly the requirement of notice and the opportunity to be heard.

The only procedure available to so ensure under the *Federal Court Rules*, and which would be the "usual practice and procedure of the court", would be by way of notice of motion under Rule 321 and Rule 319. That this was the proper procedure to be followed was held by Walsh J. and failure to follow that procedure vitiated the registration of the order.

In *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* (*supra*) at pages 89-90, I adopted and applied the decision of my brother Walsh by saying:

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* 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.

In addition to the reasons outlined by my brother Walsh I added further comment at page 99:

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.

Upon examination of the Board's order, which examination would have been denied me if registration followed *ex debito justitiae* on filing, it was evident that the Board's order was not intended to be final in that the Board reserved unto itself the right to fix the "quantum" of salaries to discharged employees failing agreement between the

ordonnance du Conseil dans le délai fixé, est une question susceptible d'être réglée par les voies de justice. Ceci étant, les principes de justice naturelle s'appliquent, particulièrement l'obligation de donner avis et la possibilité d'être entendu.

La seule procédure possible pour l'obtenir en vertu des *Règles de la Cour fédérale*, laquelle serait «la pratique et la procédure coutumières de [la Cour]», se ferait au moyen d'un avis de requête présenté en vertu de la Règle 321 et de la Règle 319. Le juge Walsh a conclu que c'était la procédure appropriée à suivre et le défaut de suivre cette procédure entraînait l'annulation de l'enregistrement de l'ordonnance.

Dans *Fraternité internationale des ouvriers en électricité c. Central Broadcasting Company Ltd.* (*supra*) aux pages 89-90, j'ai suivi la décision de mon collègue Walsh en déclarant:

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 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.

En plus des motifs soulignés par mon collègue Walsh j'ai ajouté le commentaire suivant à la page 99:

La décision du juge Walsh dans l'affaire *Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada* (*supra*) est d'une remarque 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 imprecise, 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.

A la suite de l'examen de l'ordonnance du Conseil, lequel examen m'aurait été refusé si l'enregistrement suivait *ex debito justitiae* le dépôt, il était évident que l'ordonnance du Conseil n'était pas définitive puisqu'il se réservait le droit de fixer le «quantum» des salaires des employés congédiés si les parties ne parvenaient pas à s'entendre. (Aucun

parties (there was no agreement between the parties and no reference made to the Board to fix the quantum) and even if the Board's order was final, in the sense that it was to be enforced by the processes of this Court, the order was so vague, imprecise, ambiguous and inexplicit as not to be capable of enforcement.

Furthermore I was not satisfied on the evidence before me that the order of the Board had not been complied with and I declined the request that I should amend the Board's order to fix a time for compliance with its order first because this was not an appeal proper from the Board's order so that I might give the order the Board ought to have given and secondly because the Board's order remains what it always has been and that is the order of the Board even though enforceable as an order of this Court and the only proper authority to amend that order, if it can be amended, is the Board. This was the reason for which the request to amend a certificate made by the Minister under section 223 of the *Income Tax Act* was refused in the *Star Treck* matter.

I turn now to a consideration of section 223 of the *Income Tax Act* in the light of the legislative intent of the *Income Tax Act* with respect thereto.

It is axiomatic that there is no equity in a taxing statute and the *Income Tax Act* is no exception to that axiom. On the contrary the Act is stacked against the taxpayer and in favour of the tax collector designed, no doubt, as a matter of public policy to strengthen the hand of the tax collector and to ensure that the taxpayer and his assets fall within the net cast by the collector even though the taxpayer may contest his liability to tax. Under section 158(1) of the Act the taxpayer shall, within 30 days from the mailing of the notice of assessment (not from the date of the receipt of the notice, there having been instances where the entire 30 days from mailing the notice was consumed in delivery) the taxpayer shall pay the tax assessed whether or not an objection to or appeal from the assessment is outstanding.

Clearly from section 158 the tax assessed is payable 30 days from the mailing of the notice of

accord n'a été conclu entre les parties et aucun renvoi n'a été fait au Conseil pour faire fixer le quantum) et, même si l'ordonnance du Conseil était définitive, dans le sens qu'elle pouvait être exécutée au moyen de brefs de la présente cour, la teneur de l'ordonnance était si vague, imprécise et ambiguë que l'ordonnance ne pouvait pas être exécutée.

En outre, la preuve présentée ne m'avait pas convaincu de l'inobservation de l'ordonnance du Conseil et j'ai refusé la requête voulant que je modifie l'ordonnance pour fixer un délai d'exécution d'abord parce qu'il ne s'agissait pas d'un appel proprement dit de l'ordonnance du Conseil, ce qui m'aurait permis de rendre l'ordonnance que le Conseil aurait dû rendre, et ensuite parce que l'ordonnance du Conseil reste ce qu'elle a toujours été, c'est-à-dire une ordonnance du Conseil bien qu'elle soit exécutable comme une ordonnance de la présente cour, et le seul tribunal compétent pour la modifier, si elle peut être modifiée, c'est le Conseil. Cela était le motif pour lequel la requête visant à modifier un certificat établi par le Ministre en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été refusé dans *Star Treck*.

Passons maintenant à l'examen de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour essayer d'y découvrir l'intention du législateur.

Il est évident qu'il n'existe point d'équité dans les lois fiscales et la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne fait pas exception à cette vérité évidente. Au contraire, la Loi presse le contribuable et favorise le percepteur des impôts, en vue de favoriser, sans doute dans l'intérêt public, la main du percepteur d'impôt et de s'assurer que le contribuable et son actif tombent dans le filet jeté par le percepteur, même si le contribuable peut contester son assujettissement à l'impôt. En vertu de l'article 158(1) de la Loi, le contribuable doit, dans les trente jours qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation (non de la date de réception de l'avis, il y a des cas où l'intégralité des trente jours qui suivent la date de l'expédition par la poste ont été nécessaires pour la livraison) le contribuable doit payer la cotisation d'impôt même s'il a fait appel ou opposition.

Il ne fait aucun doute d'après l'article 158 que la cotisation doit être payée dans les trente jours qui

assessment even if it is subsequently established that the taxpayer is not liable therefor and if the Minister so orders under section 158(2) the tax may become payable forthwith upon assessment.

If the taxpayer does not pay the assessed tax on the date fixed for payment he is assessed for interest at a rate of 6% on the amount unpaid so long as it remains unpaid, either in whole or in part. However, if there has been an overpayment of tax or if it has been found by a court of competent jurisdiction that no tax is payable as assessed, a refund shall be made to the taxpayer with interest from the day the overpayment arose but with interest at a prescribed rate of 3% and the interest so paid is assessed as income to the taxpayer in the year in which the payment was made.

Of course there is no equity in the *Income Tax Act* but the cold fact remains that tax is payable upon assessment as indicated above.

Therefore, under section 223(1) the amount payable under the Act is all taxes assessed, interest accumulated thereon, penalties imposed and the like which have not been paid. That is the amount to be certified by the Minister. The conditions to that certification are either one of those recited in paragraph (a) or (b) of section 223(1).

After careful reflection I have reached the conclusion that the requirements of section 223(1) that an amount has been assessed and remains unpaid and that thirty days have elapsed from the mailing of the notice of assessment or a direction has been made by the Minister under section 158(2) waiving the thirty-day period, are conditions precedent to the making of the certificate by the Minister as opposed to conditions precedent to the registration of the certificate under section 223(2) on production.

In the *Star Trek* matter I pointed out that a person affected by such a certificate can impugn the making thereof and its registration in an original proceeding in this Court but I made the tentative suggestion by way of *obiter* that for the Minis-

suivent la date d'expédition par la poste de l'avis de cotisation, même si par la suite il est établi que le contribuable n'y est pas assujéti et, si le Ministre l'ordonne en vertu de l'article 158(2), l'impôt peut devenir payable immédiatement après la cotisation.

Si le contribuable ne paie pas la cotisation à la date fixée pour le paiement, il est fixé un intérêt au taux de 6% sur le montant non payé, en totalité ou en partie, et aussi longtemps qu'il reste impayé. Cependant, dans le cas d'un paiement en trop de l'impôt ou si un tribunal ayant compétence en la matière a déclaré qu'aucun impôt n'est payable en vertu de la cotisation, le contribuable a droit à un remboursement avec intérêt à compter du jour où le paiement en trop a été fait, mais à un taux fixé à 3%, et l'intérêt ainsi versé est imposable pour l'année dans laquelle le paiement a été effectué.

Naturellement, aucune considération d'équité n'existe dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le fait brutal reste que l'impôt doit être payé dès qu'il a été déterminé, comme il a été mentionné précédemment.

En conséquence, en vertu de l'article 223(1), le montant payable en vertu de la Loi comprend les cotisations d'impôt, l'intérêt accumulé, les pénalités infligées et autres montants qui n'ont pas été payés. Ce montant doit être certifié par le Ministre. La certification dépend de la réalisation de l'une des conditions prévues aux alinéas a) ou b) de l'article 223(1).

Après mûre réflexion, je suis arrivé à la conclusion que les conditions prévues à l'article 223(1), c'est-à-dire que le montant a été déterminé et reste non payé et que trente jours se sont écoulés depuis l'expédition par la poste de l'avis de cotisation ou bien qu'un ordre a été donné par le Ministre en vertu de l'article 158(2) dérogeant à la période de trente jours, sont des conditions préalables à l'établissement du certificat par le Ministre, par opposition aux conditions préalables à l'enregistrement du certificat sur production en vertu de l'article 223(2).

Dans *Star Trek* j'ai fait remarquer qu'une personne touchée par le certificat peut contester son émission et son enregistrement au moyen d'une procédure indépendante auprès de la présente cour, mais j'ai laissé entendre provisoirement au

ter not to establish the conditions precedent to his making the certificate was an open invitation to attack its validity. To do so is still open to the person adversely affected by the certificate but in view of the conclusion I have reached that the conditions in section 223(1) are prerequisites to the Minister making the certificate as opposed to registration itself that gratuitous suggestion was not well-founded. On the other hand, since I have concluded that the material content of the certificate dictated by section 223(1) is the amount payable that has not been paid, then other recitals are surplus and it may well be advantageous to state by recital or otherwise that the conditions precedent to the making of the certificate exist, *ex abundanti cautela*.

As a result of the foregoing conclusion it follows that on production under section 223(2) of a certificate in proper form registration thereof is mandatory particularly from the use of the word "shall".

By virtue of section 244(13) of the *Income Tax Act* every document purporting to be a certificate, amongst other specified instruments, over the name of the Minister, the Deputy Minister or officer authorized by regulation, shall be deemed to be a document signed, made and issued by the Minister, his deputy or authorized official and can be called into question only by the Minister or some person acting for him or Her Majesty. That means that the document must be accepted by other persons for what it purports to be and the authority of the signatory cannot be questioned. That does not mean that the conditions precedent to making the certificate and the accuracy of the content of the certificate cannot be attacked by the person adversely affected by it.

The maxim *omnia praesumuntur rite et solemniter esse acta donec probetur in contrarium* would be applicable, which is simply that everything is presumed to be rightly done and duly performed until the contrary is shown, that is until the contrary is shown by the person attacking the registration. Therefore it is to be presumed that the prerequisites to the making of the certificate by the Minister have been complied with and on its

moyen d'un *obiter* que le fait que le Ministre n'établit pas les conditions préalables à l'établissement du certificat ouvrait la porte à la contestation de sa validité. La personne touchée par le certificat d'une façon défavorable peut toujours le faire, mais compte tenu de la conclusion à laquelle je suis arrivé, c'est-à-dire que les conditions puisées à l'article 223(1) sont préalables à l'établissement du certificat par le Ministre, par opposition à l'enregistrement lui-même, cette suggestion gratuite était mal fondée. D'autre part, puisque j'ai conclu que l'élément essentiel en vertu de l'article 223(1) est le montant payable qui est impayé, alors les autres conditions viennent en plus et il peut être avantageux de les indiquer d'une manière quelconque pour s'assurer doublement que les conditions préalables à l'établissement du certificat existent.

Il résulte de cette conclusion qu'un certificat produit dans la forme appropriée en vertu de l'article 223(2) doit être obligatoirement enregistré, à cause surtout de l'emploi du mot «doit».

En vertu de l'article 244(13) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tout document donné comme constituant un certificat, parmi d'autres instruments mentionnés, au-dessus du nom du Ministre, du sous-ministre ou d'un fonctionnaire autorisé par règlement, est réputé être un document signé, fait et émis par le Ministre, le sous-ministre ou le fonctionnaire autorisé et ne peut être mis en doute que par le Ministre ou par quelque personne agissant pour lui ou pour Sa Majesté. Le document doit donc être reconnu par les autres personnes comme étant ce qu'il est censé représenter et la qualité du signataire ne peut être mise en doute. Cependant les conditions préalables à l'établissement du certificat ainsi que l'exactitude de la teneur du certificat peuvent être contestées par la personne touchée par le certificat d'une façon défavorable.

La maxime latine *omnia praesumuntur rite et solemniter esse acta donec probetur in contrarium* pourrait s'appliquer, ce qui veut simplement dire que toute chose est présumée être faite correctement et exécutée en bonne et due forme sauf preuve du contraire, c'est-à-dire jusqu'à ce que le contraire soit prouvé par la personne contestant l'enregistrement. Par conséquent il est présumé que les conditions préalables à l'établissement du

face such certificate is to be taken as rightly made and accordingly shall be accepted for registration on production under section 223(2) subject always to that presumption being rebutted by the person adversely affected in a subsequent proceeding.

I am confirmed in this conclusion by the comments made by my brother Addy in *Lambert v. The Queen* ([1975] F.C. 548) in which the plaintiff sought a declaration that section 223 of the *Income Tax Act* is unconstitutional and *ultra vires* of the Parliament of Canada as being contrary to the principles of natural justice and the *Canadian Bill of Rights*.

Mr. Justice Addy dismissed the action. He pointed out that under the *Income Tax Act* procedure is provided for a taxpayer to contest an assessment against him, that the obligation of a taxpayer to pay the tax assessed, pending final determination of the liability, is not a final determination of the taxpayer's liability, since it is still open to him to contest the assessment and if successful to claim a refund for any overpayment. He also stated that the powers given the Minister by section 223 to ensure speedy and effective tax collection do not infringe the principle of *audi alteram partem* and section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

On appeal to the Appeal Division of the Federal Court the appeal from the decision of Addy J. was dismissed (*Lambert v. The Queen* [1977] 1 F.C. 199) but the issue on appeal was decided on the question whether a subsequent assessment to the assessment on which the Minister's certificate under section 223(1) was based nullified the liability to pay tax under the prior assessment. The Court of Appeal held that this did not render the Minister's certificate void so that in all other respects the decision of Addy J. stands inviolate.

Accordingly many of Mr. Justice Addy's comments warrant repetition in the context of the present motion. He said at page 551:

certificat par le Ministre ont été remplies et à première vue ce certificat doit être pris comme s'il avait été établi correctement et en conséquence doit être accepté pour être enregistré sur production en vertu de l'article 223(2), mais la personne touchée d'une façon défavorable peut toujours réfuter cette présomption au cours d'une procédure ultérieure.

Cette conclusion est appuyée par les commentaires qui ont été faits par mon collègue Addy dans *Lambert c. La Reine* ([1975] C.F. 548) où le demandeur cherchait à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est inconstitutionnel et *ultra vires* du Parlement du Canada, parce que contraire aux principes de justice naturelle et à la *Déclaration canadienne des droits*.

Le juge Addy a rejeté l'action. Il a fait remarquer qu'en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est prévu une procédure pour permettre au contribuable de faire opposition à la cotisation et que l'obligation de payer l'impôt, en attendant la décision définitive sur l'assujettissement, ne signifie pas que la question de l'imposition du contribuable est définitivement tranchée puisqu'il peut toujours faire opposition à la cotisation et, s'il obtient gain de cause, réclamer le remboursement de tout paiement en trop. Il a également mentionné que les pouvoirs conférés au Ministre par l'article 223 afin d'assurer une perception efficace et rapide des impôts ne constitue pas une violation de la règle *audi alteram partem* et de l'article 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Devant la Division d'appel de la Cour fédérale, l'appel interjeté contre la décision du juge Addy a été rejeté (*Lambert c. La Reine* [1977] 1 C.F. 199), mais le point en litige faisant l'objet de l'appel a été décidé sur la question de savoir si une cotisation ultérieure à la cotisation sur laquelle le certificat du Ministre en vertu de l'article 223(1) était fondé, annulait l'obligation de payer l'impôt en vertu de la cotisation antérieure. La Cour d'appel a jugé que cela ne rendait pas le certificat du Ministre nul et à tous les autres égards la décision du juge Addy reste valable.

En conséquence, une grande partie des commentaires du juge Addy vaut la peine d'être citée dans le contexte de la présente requête. Il a déclaré à la page 551:

Generally speaking, even an administrative act or procedure, where it involves a decision, which results in a final determination of rights, is subject to the common law rule as to the right to be heard and also to the provisions of section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* as aforesaid, while one that does not result in a final determination of rights is not subject to either. Cartwright J. (as he then was), in delivering reasons on behalf of the Supreme Court of Canada in its unanimous decision in the case of *The Queen v. Randolph* ([1966] S.C.R. 260) stated at page 266:

Generally speaking the maxim *audi alteram partem* has reference to the making of decisions affecting the rights of parties which are final in their nature, and this is true also of s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* upon which the respondents relied.

The following passage in Broom's *Legal Maxims*, 10th ed., at p. 117 is in point:

Although cases may be found in the books of decisions under particular statutes which at first might seem to conflict with the maxim, it will be found on consideration that they are not inconsistent with it, for the rule, which is one of elementary justice, only requires that a man shall not be subject to final judgment or to punishment without an opportunity of being heard.

He then defined the legal issue before him as follows [at page 552]:

The legal issue turns on whether the issuing of the certificate and the registering thereof in the Federal Court of Canada constitute in effect a final determination of any fundamental rights of the plaintiff.

Having so defined the issue he continued to say [at page 552]:

It is clear that where a judgment fixes the liability for taxes and the amount thereof, there will be no further right to be heard on the merits of the case unless some error had occurred on the conduct of the trial or in the making of the decision which flows at law from the evidence adduced at the trial or from the facts alleged in the pleadings in the case of a judgment in default of either appearance or pleading.

At this point it is significant to repeat that the certificate of the Minister when registered does not become a judgment but is enforceable as such by the processes of the Court for which reason the certificate should not recite a style of cause where no cause exists.

Addy J. then continues to outline the right of a taxpayer to be heard on the merits of the assessment in these words [at pages 552-553]:

In the case of a certificate issued under section 223, however, there is a full right to be heard on the merits if an objection to the assessment is made within the time limited for making such

En règle générale, les procédures ou actes administratifs, impliquant une décision déterminant définitivement des droits, sont eux-mêmes sujets aux règles de *common law* relatives au droit de se faire entendre ainsi qu'aux dispositions de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, alors que des procédures ou actes administratifs ne menant pas une détermination finale des droits n'y sont pas assujettis. Le juge Cartwright (tel était alors son titre) en prononçant les motifs du jugement au nom de la Cour suprême du Canada, dans la décision unanime sur l'affaire *La Reine c. Randolph* ([1966] R.C.S. 260), déclarait à la page 266:

[TRADUCTION] Généralement parlant, la maxime *audi alteram partem* a trait aux décisions de nature définitive affectant les droits des parties, et il en est de même de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, invoquée par les intimés.

L'extrait suivant de Broom's *Legal Maxims*, 10^e édition, page 117 est pertinent:

Bien qu'on puisse trouver dans les recueils de jurisprudence des décisions rendues en vertu des lois particulières, qui, à première vue, semblent en conflit avec la maxime, on trouvera, en les examinant de plus près, qu'elles n'y sont pas incompatibles, car cette règle de justice élémentaire exige uniquement qu'une personne ne soit pas assujettie à un jugement définitif ou une condamnation sans avoir eu l'occasion de se faire entendre.

Ensuite il a défini le point de droit qui lui était présenté comme suit [à la page 552]:

Il s'agit donc de déterminer en droit si l'émission du certificat et son enregistrement à la Cour fédérale du Canada constituent en fait une décision définitive sur des droits fondamentaux du demandeur.

Ayant ainsi défini la question de droit, il a continué comme suit [à la page 552]:

Il est évident que si un jugement tranche la question de l'assujettissement à l'impôt et de son montant, il ne sera plus possible d'être entendu sur le fond de l'affaire, à moins d'une erreur dans la conduite du procès ou dans la décision elle-même, qui découle en droit de la preuve soumise au procès ou, dans le cas d'un jugement rendu sur défaut de comparaître ou de plaider, des faits allégués dans les plaidoiries.

A ce stade, il est important de répéter que le certificat du Ministre, lorsqu'il est enregistré, ne devient pas un jugement mais il peut être exécuté comme certificat au moyen des brefs de la Cour, c'est pour cette raison que ledit certificat ne devrait pas utiliser un intitulé faisant croire à l'existence d'une cause.

Le juge Addy précise alors en ces termes le droit du contribuable à être entendu sur le fond concernant la cotisation [aux pages 552-553]:

Dans le cas d'un certificat émis en vertu de l'article 223, il existe cependant un droit absolu d'être entendu sur le fond s'il est fait opposition à la cotisation dans le délai prévu à cet

an objection, and section 165 provides for the method of objecting, imposes an obligation on the Minister to reconsider the assessment and also confers the right on a taxpayer to appeal directly to the Tax Review Board or to the Federal Court.

While the right of the taxpayer to contest an assessment is preserved, Addy J. points out the unique effect of the registration of a Minister's certificate in these words [at page 553]:

The procedure laid down in the Act gives full right to the taxpayer to contest the assessment either before or after the certificate is registered depending on when the Minister has issued and registered the certificate. It is clear that the issuing of the certificate does not put an end to the normal right of the taxpayer to contest any assessment. It does, however, permit execution against the assets of the taxpayer to take effect even before the case as to liability has been finally heard, in the event of the taxpayer failing to pay the tax in the meantime. The obligation to pay the tax, pending final determination of the liability to do so, is not a final determination of the taxpayer's liability for the tax, since, notwithstanding any such payment, it is still open to him to contest the assessment and, if successful, to claim the return of any overpayment after final determination. These are obviously two different matters. Although it might be argued that the right to register a certificate, before the liability to pay the taxes has been finally determined, is an extraordinary one, and although that right carries with it a right to a writ of execution which in turn carries with it the right to have the assets seized and subsequently disposed of by sale or otherwise, the execution aspect is merely a means of guaranteeing or of assuring the payment of the tax by the taxpayer either before or after the liability for same has been finally established.

In *Morch v. M.N.R.* ([1949] Ex.C.R. 327) it has been held that there is nothing unreasonable or unduly oppressive in the summary procedure provided by Parliament for the registration of a Minister's certificate and the effects which flow therefrom where execution has been issued on the certificate, notwithstanding an objection to or appeal against the assessment.

As I have mentioned above and as Mr. Justice Addy also states, the obligation of a taxpayer to pay the tax assessed against him arises upon the assessment, subject to the right of contesting the ultimate liability therefor.

Addy J. expressed the policy of the *Income Tax Act* in these words [at page 555]:

The public policy behind the power in many taxing statutes to declare an amount payable before final liability for the

égard; l'article 165 décrit la procédure d'opposition, impose au Ministre l'obligation d'examiner de nouveau la cotisation et confère aussi au contribuable le droit d'interjeter appel directement à la Commission de révision de l'impôt ou à la Cour fédérale.

Bien que le contribuable peut toujours faire opposition à la cotisation, le juge Addy décrit en ces termes l'unique effet de l'enregistrement d'un certificat du Ministre [à la page 553]:

La procédure décrite dans la Loi donne au contribuable le droit absolu de faire opposition à la cotisation soit avant soit après l'enregistrement du certificat, selon la date à laquelle le Ministre a émis et enregistré ledit certificat. Il est évident que l'émission du certificat ne met pas fin au droit du contribuable de faire opposition à la cotisation. Il permet cependant de mettre en œuvre des procédures d'exécution à l'encontre des biens du contribuable avant même l'audition définitive de la question de l'assujettissement, au cas où, dans l'intervalle, le contribuable ne paie pas l'impôt. L'obligation de payer l'impôt en attendant la décision définitive sur l'assujettissement, ne signifie pas que la question de l'imposition du contribuable est définitivement tranchée puisqu'en dépit de ce paiement, il peut toujours faire opposition à la cotisation et, s'il obtient gain de cause, réclamer le remboursement de tout paiement en trop, après ladite décision définitive. Il s'agit évidemment de deux questions différentes. Bien que le droit d'enregistrer un certificat, avant que la question de l'assujettissement à l'impôt ait été tranchée définitivement, puisse être considéré comme un droit extraordinaire et bien qu'il entraîne le droit de prendre des mesures exécutoires qui à son tour implique le droit de saisir des biens puis de les aliéner par vente ou autrement, cet aspect exécutoire est simplement un moyen de garantir ou d'assurer le paiement de l'impôt par le contribuable, avant ou après que la question de son assujettissement ait été définitivement tranchée.

Dans *Morch c. M.R.N.* ([1949] R.C.É. 327) il a été décidé que ni la procédure sommaire instituée par le Parlement à la suite de l'adoption de dispositions permettant l'enregistrement d'un certificat ni les effets en découlant, après la mise en œuvre des mesures exécutoires, nonobstant un appel ou une opposition à l'encontre de la cotisation, n'avait un caractère oppressif ou déraisonnable.

Comme je l'ai mentionné plus haut et comme le juge Addy l'a également déclaré, l'obligation d'un contribuable de payer l'impôt qu'on lui réclame naît au moment où la cotisation a été établie, sous réserve du droit de contester l'assujettissement final à cet impôt.

Le juge Addy a décrit la politique de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ces termes [à la page 555]:

L'intérêt public sous-jacent aux diverses législations fiscales, conférant le pouvoir de déclarer qu'une somme est exigible

amount has been determined and to take effective steps of securing such payment by means of seizure of assets and of sale of same if necessary, is of course founded on the principle that the tax collector must be furnished some means of preventing tax avoidance by dissipation of assets or by the taxpayer removing them from the jurisdiction. Where the fundamental right of the taxpayer to have his liability for taxes ultimately determined on the merits is preserved, such as in the *Income Tax Act*, the powers given the Minister of National Revenue by section 223 to ensure speedy and effective tax collection do not infringe the principle of *audi alteram partem* or the *Canadian Bill of Rights*.

As has been held by my brother Thurlow in *M.N.R. v. Bolduc (supra)* the right of the taxpayer to contest the facts upon which the authority of the Minister to make and register a certificate under section 223 are based, remains available to the taxpayer.

In effect the result is that while the right of a taxpayer to contest an assessment to tax and to impugn the Minister's certificate both remain, these rights are postponed and do not constitute an impediment to the registration of a certificate by the Minister under section 223 on production if, on its face, it is in proper form.

It is not the proper function of a judge to inquire into the policy and public expediency which motivate the legislative branch of government in enacting statutes save as is necessary to determine the purpose and object of a statute as an aid in interpreting the intention of the legislature as expressed in the words it used. To do otherwise would be an abandonment of the role of judge and the assumption of the role of the legislator.

In comparing a certificate under sections 123 and 159 of the *Canada Labour Code* which were the subjects of decision in *Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation (supra)* and *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 529 v. Central Broadcasting Company Ltd. (supra)* with a certificate under section 223 of the *Income Tax Act*, different legislative intention, policy and procedure are apparent.

Under the *Canada Labour Code* there has been a *lis inter partes* with a hearing to be conducted

avant que la question de l'assujettissement à l'impôt ait été définitivement tranchée et conférant le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer du paiement de cette somme, par la saisie de biens et éventuellement leur vente, est évidemment fondé sur le principe voulant que les autorités fiscales disposent de certains moyens pour empêcher le contribuable de se soustraire au paiement de l'impôt en dilapidant les biens ou en les soustrayant à leur juridiction. Lorsqu'est préservé le droit fondamental du contribuable à une décision au fond, sur la question de son assujettissement à l'impôt, comme c'est le cas dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les pouvoirs conférés au ministre du Revenu national par l'article 223 afin d'assurer une perception efficace et rapide des impôts ne constituent pas une violation de la règle *audi alteram partem* et de la *Déclaration canadienne des droits*.

Selon la décision de mon collègue Thurlow dans *M.R.N. c. Bolduc (supra)*, le contribuable a toujours la possibilité de contester les faits sur lesquels le Ministre se fonde pour établir et enregistrer le certificat en vertu de l'article 223.

Dans les faits, le droit du contribuable de faire opposition à la cotisation ainsi que le droit de contester le certificat du Ministre demeurent, mais sont renvoyés à une date ultérieure et ne constituent pas un empêchement à l'enregistrement par le Ministre d'un certificat en vertu de l'article 223 sur production si le certificat paraît présenté dans la forme appropriée.

Le rôle du juge n'est pas d'examiner les considérations d'ordre politique ou d'intérêt public qui ont motivé la section législative du gouvernement dans l'élaboration des lois, sauf si cela est nécessaire pour découvrir le but et l'objet d'une loi comme outil pour interpréter l'intention du législateur exprimée dans les termes employés. S'il le faisait, ce serait abandonner son rôle de juge pour s'approprier celui de législateur.

En comparant un certificat visé aux articles 123 et 159 du *Code canadien du travail* qui ont fait l'objet de décisions dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada (supra)* et *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, Local 529 c. Central Broadcasting Company Ltd. (supra)* avec un certificat visé à l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des différences dans l'intention législative, la politique et la procédure sont évidentes.

En vertu du *Code canadien du travail*, nous sommes en présence d'un litige entre parties avec

within the principles of natural justice. Following that hearing one party may be directed by the Board established under the Code to do a specific act. If there has been a failure to perform that act within a time prescribed then the adverse party affected thereby may file a copy of the Board's order to obtain enforcement of that order by the processes of the Court, there being no such facilities vested in the Board. The question as to failure to comply with the Board's order within a prescribed time is susceptible of dispute and being a condition precedent to the filing and registration of the order it follows that the filing and registration must be by way of an application, notice of which has been served on the opposite party otherwise no opportunity is afforded the adverse party to be heard. That was the *ratio decidendi* of *Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation (supra)*.

Under the *Income Tax Act* a sum of money assessed as tax becomes payable on assessment. Mr. Justice Addy has outlined the policy explicit in the statute whereby the tax collector is empowered to seize the taxpayer's assets and thus preserve the certainty of collection. This is a means to that end and does not end the taxpayer's right to contest the assessment or the correctness of the basis of the Minister's certificate. It postpones these rights with the taxpayer's assets secure in the hands of the tax collector during the interval.

By virtue of section 122 of the *Canada Labour Code* every order or decision of a board is final and should not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*.

As Cartwright J. (as he then was) stated in *The Queen v. Randolph (supra)* the maxim *audi alteram partem* has reference to the making of decisions affecting the rights of parties that are final in their nature.

Since an order of a board under the *Canada Labour Code* is final the maxim is applicable, as Walsh J. held in *Public Service Alliance of Canada, Local 529 v. Canadian Broadcasting Corporation (supra)*, but since the certificate

une audition conduite selon les principes de justice naturelle. A la suite de cette audition, le Conseil établi en vertu du Code peut ordonner à une partie d'accomplir un acte déterminé. En cas d'inexécution de l'acte dans le temps fixé, la partie adverse concernée peut alors déposer une copie de l'ordonnance du Conseil pour obtenir l'exécution de cette ordonnance par les brefs de la Cour, il n'est pas fourni au Conseil de moyens analogues pour faire exécuter ses ordonnances. Le défaut de se conformer à l'ordonnance du Conseil dans le délai prescrit peut faire l'objet d'un litige et, étant une condition préalable au dépôt et à l'enregistrement de l'ordonnance, il s'ensuit que le dépôt et l'enregistrement doivent se faire au moyen d'une demande, dont un avis a été signifié à la partie adverse pour qu'elle ait la possibilité de se faire entendre. Cela était la *ratio decidendi* dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada (supra)*.

En vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'obligation de payer l'impôt naît dès l'établissement de la cotisation. Le juge Addy a tracé les grandes lignes de la politique formulée par la Loi et qui permet aux autorités fiscales de saisir les biens du contribuable pour assurer le recouvrement. Cela n'est qu'un moyen pour arriver au but recherché mais il ne met pas fin au droit du contribuable de faire opposition à la cotisation ou au bien-fondé du certificat du Ministre. Les biens du contribuable étant en la possession des autorités fiscales, cela suspend l'exercice de ce droit.

En vertu de l'article 122 du *Code canadien du travail*, toute ordonnance ou décision d'un conseil est définitive et ne peut être mise en doute ou examinée par aucun tribunal, sauf dans les cas prévus par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le juge Cartwright (tel était alors son titre) a déclaré dans *La Reine c. Randolph (supra)* que la maxime *audi alteram partem* a trait aux décisions de nature définitive affectant le droit des parties.

Puisqu'une ordonnance d'un conseil rendue en vertu du *Code canadien du travail* est définitive, la maxime s'applique comme le juge Walsh l'a décidé dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique c. La Société Radio-Canada (supra)*, mais

under section 223 of the *Income Tax Act* is not final but the content thereof and the prerequisites to its making are subject to attack, albeit a postponed attack, the maxim is not applicable as held by Addy J. in *Lambert v. The Queen (supra)*.

It is for the foregoing reasons that I have concluded that upon the production of a Minister's certificate under section 223 of the *Income Tax Act* proper on its face such a certificate must be accepted for registration under subsection (2) of section 223. For the reasons also expressed the certificate produced for registration in the present application is not a proper certificate on its face because of the objectionable matter therein and accordingly I decline to direct its registration in its present form as is requested.

étant donné que le certificat en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas définitif mais que sa teneur ainsi que les conditions de son établissement peuvent être attaquées, même s'il s'agit d'une attaque différée, la maxime ne s'applique pas comme l'a décidé le juge Addy dans *Lambert c. La Reine (supra)*.

Pour ces motifs j'ai conclu que sur production, en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un certificat du Ministre qui paraît en bonne et due forme doit être accepté pour l'enregistrement en vertu du paragraphe (2) de l'article 223. Pour les motifs déjà exprimés, le certificat produit pour enregistrement dans la présente demande ne paraît pas être en bonne et due forme, à cause des points susceptibles d'opposition qu'il comporte, et, en conséquence, je refuse d'ordonner son enregistrement dans la forme qu'il revêt présentement.

T-3696-77

T-3696-77

In re Heinrich Kleifges and in re Citizenship Act

Trial Division, Walsh J.—Toronto, January 20; Ottawa, January 31, 1978.

Citizenship — Residency period — Appellant employed by Province abroad after attaining landed immigrant status — Period necessary to meet residency requirements — Former Act recognized appellant as fulfilling residency requirements — No similar provisions in new Act — Whether or not appellant has accrued or accruing right to have period of residency abroad counted toward residency period — Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(6)(b) — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b)(ii), 5(4), 35(1) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

Appellant received landed immigrant status in May 1972 and, since that date, was employed by the Province of Ontario in West Germany. The Act then in force recognized this service abroad as being equivalent to Canadian residency. The new Act, proclaimed in February 1977, contains no similar provision. The Citizenship Judge did not take appellant's period of residence abroad into account and denied appellant's application for citizenship. The issue is whether or not appellant had an accrued or accruing right to have his period of residence abroad counted toward the residency requirements for citizenship.

Held, the appeal is allowed. The appellant has an accrued or at least an accruing right to have his period of residence in Germany counted toward the residence requirements for citizenship. The new Act merely eliminated the provision that service abroad, other than as a locally engaged person, in the employ of the public service of Canada or a province would count as a residence in Canada; it did not provide that any such period of residence which had accrued under the former Act would no longer count as such. Under the former Act his employment by Ontario in Germany counted toward his residence requirements right up to the proclamation of the new Act, which would give him more than three years of residence during the preceding four-year period.

Bell Canada v. Palmer [1974] 1 F.C. 186, considered. *Director of Public Works v. Ho Po Sang* [1961] A.C. 901, distinguished and *Free Lanka Insurance Co. Ltd. v. A. E. Ranasinghe* [1964] A.C. 541, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

R. Pyne for appellant.
F. W. Chenoweth, amicus curiae.

In re Heinrich Kleifges et in re la Loi sur la citoyenneté

Division de première instance, le juge Walsh — Toronto, le 20 janvier; Ottawa, le 31 janvier 1978.

Citoyenneté — Période de résidence — Appellant employé à l'étranger par la Province après l'obtention du statut d'immigrant reçu — Période nécessaire pour satisfaire aux exigences de résidence — La Loi ancienne a reconnu que l'appellant a rempli les conditions de résidence — Absence de dispositions analogues dans la Loi nouvelle — L'appellant a-t-il un droit né à faire compter la période de résidence à l'étranger dans la période de résidence exigée? — Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(6)(b) — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)(b)(ii), 5(4), 35(1) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

L'appellant a obtenu le statut d'immigrant reçu en mai 1972 et, depuis cette date, a été au service du gouvernement de l'Ontario en Allemagne occidentale. La Loi alors en vigueur reconnaissait ce service à l'étranger comme équivalant à une période de résidence au Canada. La nouvelle Loi, proclamée en février 1977, ne contient aucune disposition analogue. Le juge de la citoyenneté n'a pas tenu compte de la période de résidence de l'appellant à l'étranger et a rejeté sa demande de citoyenneté. Il s'agit de déterminer si l'appellant a un droit né, ou naissant, à faire compter sa période de résidence à l'étranger dans la période de résidence exigée pour la citoyenneté.

Arrêt: l'appel est accueilli. L'appellant a un droit né, ou du moins un droit naissant, à faire compter sa période de résidence en Allemagne dans la période de résidence exigée pour la citoyenneté. On a simplement éliminé dans la Loi nouvelle la disposition portant que le service fait par quelqu'un à l'étranger en tant qu'employé de la fonction publique du Canada ou d'une province, autrement qu'à titre de personne engagée sur place, entrerait dans le calcul de la période de résidence au Canada; on n'y a pas prévu qu'une telle période de résidence qui serait «née» sous le régime de la Loi ancienne ne serait plus considérée comme telle. Sous la Loi ancienne, la période d'emploi de l'appellant en Allemagne par l'Ontario était prise en compte au regard des conditions de résidence jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de la Loi nouvelle, ce qui lui donne plus de trois ans de résidence au cours de la période de quatre ans qui a précédé.

Arrêt examiné: *Bell Canada c. Palmer* [1974] 1 C.F. 186. Distinction faite avec l'arrêt: *Director of Public Works c. Ho Po Sang* [1961] A.C. 901 et distinction faite avec l'arrêt: *Free Lanka Insurance Co. Ltd. c. A. E. Ranasinghe* [1964] A.C. 541.

APPEL.

AVOCATS:

R. Pyne pour l'appellant.
F. W. Chenoweth, amicus curiae.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman,
Toronto, for appellant.

Frederick W. Chenoweth, Toronto, *amicus curiae.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: The facts in the present case are not in dispute. The appellant is a citizen of the Federal Republic of Germany residing in the City of Frankfurt and has since 1970 been employed there by the Government of Ontario, Ministry of Industry and Tourism, Europe Branch, as an Industrial Development Officer, Senior Commercial Representative. He obtained landed immigrant status on May 7, 1972, and immediately accepted employment by the Government of Ontario, allegedly being assured at that time that the period of time during which he was employed outside of Canada in the public service of the Province of Ontario otherwise than as a locally employed person would be treated as equivalent to a period of residence in Canada for the purposes of subsection (1) of section 10 of the *Canadian Citizenship Act* in effect at that time¹. Section 10(1) of that Act required *inter alia* a period of residence in Canada for at least 12 of the 18 months preceding the date of the application and residence in Canada for five of the eight years preceding the date of the application. Section 10(6)(b) read as follows:

10. ...

(6) Any period during which an applicant for a certificate of citizenship

(b) was employed outside of Canada in the public service of Canada or of a province, otherwise than as a locally engaged person, ...

shall be treated as equivalent to a period of residence in Canada for the purposes of subsections (1),(2) and (4).

He could not make an application for Canadian citizenship until five years from the date of obtaining landed immigrant status, that is some time following May 7, 1972, but had the law not been altered in the meanwhile it is clear that there was no obstacle to his receiving Canadian citizenship upon such application.

¹ R.S.C. 1970, c. C-19.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman,
Toronto, pour l'appellant.

Frederick W. Chenoweth, Toronto, *amicus curiae.*

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

LE JUGE WALSH: Les faits de la présente espèce ne sont pas contestés. L'appellant, citoyen de la République fédérale d'Allemagne résidant à Francfort y est depuis 1970 l'employé du ministère de l'Industrie et du Tourisme, Bureau européen, du gouvernement de l'Ontario, en tant qu'agent de développement industriel et représentant commercial principal. Ayant obtenu le statut d'immigrant reçu le 7 mai 1972, il a immédiatement accepté un emploi du gouvernement de l'Ontario, ayant été assuré à l'époque, allègue-t-on, que la période durant laquelle il aurait été employé, hors du Canada, dans la Fonction publique de la province de l'Ontario, autrement qu'à titre de personne engagée sur place, serait considérée comme équivalant à une période de résidence au Canada pour les objets du paragraphe (1) de l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* en vigueur à l'époque¹. L'article 10(1) de cette loi exigeait notamment une période de résidence au Canada d'au moins 12 mois sur les 18 précédant la date de la demande, et la résidence au Canada pendant au moins cinq des huit années précédant cette date. L'article 10(6)b) est ainsi libellé:

10. ...

(6) Toute période durant laquelle l'auteur d'une demande de certificat de citoyenneté

b) était employé, hors du Canada, dans la fonction publique du Canada ou d'une province, autrement qu'à titre de personne engagée sur place, ...

doit être considérée comme équivalant à une période de résidence au Canada pour les objets des paragraphes (1),(2) et (4).

Si l'appellant n'aurait pu demander la citoyenneté canadienne moins de cinq ans après qu'il eut obtenu le statut d'immigrant reçu, soit un certain temps après le 7 mai 1972, il est clair, cependant, que rien ne se serait opposé à ce qu'il obtienne la citoyenneté canadienne à la suite d'une telle demande si la Loi n'avait pas été modifiée entre temps.

¹ S.R.C. 1970, c. C-19.

This Act was repealed however and replaced by the present *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, assented to July 16, 1976, and proclaimed on February 15, 1977, which Act contained no provision similar to section 10(6) *supra* by virtue of which service out of Canada in the public service of Canada or a province thereof otherwise than as a locally engaged person can be treated as equivalent to a period of residence in Canada for the purpose of fulfilling the residence requirements for citizenship. Section 5(1)(b) of the present Act under which of necessity his application had to be made requires *inter alia* that the applicant

5. ...

(b) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, and has, within the four years immediately preceding the date of his application, accumulated at least three years of residence in Canada calculated in the following manner:

(ii) for every day during which he was resident in Canada after his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one day of residence;

so that unless the period of residence abroad while in the employ of the Province of Ontario can be taken into consideration the appellant clearly cannot be granted Canadian citizenship. Section 35(1) of the present Act reads as follows:

35. (1) Proceedings commenced under the former Act that are not completed on the coming into force of this Act may be continued as proceedings under the former Act or under this Act and any regulations made thereunder, as the Minister may, in his discretion, determine, but any proceedings continued under the former Act and regulations made thereunder may not be so continued for more than one year from the coming into force of this Act.

but is not applicable in the present case since appellant did not commence and in fact could not have commenced his proceedings under the former Act.²

² Appellant's counsel argued that possibly the obtaining of landed immigrant status could be considered as a proceeding leading to citizenship, but I do not consider this the type of proceeding contemplated by section 35, which must refer to an application for citizenship.

Mais cette loi a été abrogée et remplacée par la *Loi sur la citoyenneté* actuelle, S.C. 1974-75-76, c. 108, sanctionnée le 16 juillet 1976 et proclamée le 15 février 1977. Cette dernière ne contient pas de disposition analogue à l'article 10(6) ci-dessus, permettant de considérer le service fait par quelqu'un à l'étranger dans la fonction publique du Canada ou d'une province, autrement qu'à titre de personne engagée sur place, comme équivalant à une période de résidence au Canada lorsqu'il s'agit de satisfaire aux conditions de résidence établies pour l'octroi de la citoyenneté. L'appelant devait obligatoirement faire sa demande en vertu de la Loi actuelle, dont l'article 5(1)b) porte, entre autres conditions, que la personne demandant la citoyenneté

5. ...

(b) a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent et a, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, totalisé au moins trois ans de résidence au Canada calculés de la manière suivante:

(ii) elle est censée avoir acquis un jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada après son admission légale au Canada à titre de résident permanent;

il en résulte évidemment que la citoyenneté canadienne ne peut pas être accordée à l'appelant si la période de résidence à l'étranger pendant laquelle il était employé par la province de l'Ontario ne peut pas être prise en compte. Voici le texte de l'article 35(1) de la Loi actuelle:

35. (1) Une procédure intentée en vertu de l'ancienne loi et non terminée à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi peut se poursuivre à titre de procédure intentée soit en vertu de l'ancienne loi et de ses règlements, soit en vertu de la présente loi et de ses règlements sur décision du Ministre laissée à sa discrétion, mais toute procédure poursuivie en vertu de l'ancienne loi et des règlements y afférents ne peut pas se poursuivre pendant plus d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Ce texte n'est pas applicable dans la présente affaire vu que l'appelant n'a pas engagé ses procédures en vertu de la Loi ancienne, ce qu'il n'aurait pu faire, d'ailleurs.²

² L'avocat de l'appelant a fait valoir que l'obtention du statut d'immigrant reçu pouvait peut-être être considérée comme une procédure tendant à l'obtention de la citoyenneté; je considère qu'il ne s'agit pas du genre de procédure visé par l'article 35, qui ne peut se rapporter qu'à la demande de citoyenneté.

His application was made in due course on August 31, 1977, and by letter dated September 2, 1977, from the Citizenship Court he was notified that his application could not be approved, following the hearing on the 31st of August, 1977, because of his failure to satisfy the residence requirements of section 5(1)(b). The learned Citizenship Judge also found that he could not recommend to the Minister the application of section 5(4) of the Act which provides for the Governor in Council directing the Minister to grant citizenship to an applicant "In order to alleviate cases of special and unusual hardship or to reward services of an exceptional value to Canada," as the fact that he was not a Canadian citizen at the time did not impose any unusual or special hardship on him nor were his services sufficiently exceptional nationally to justify a waiver of the residence requirements.

It is from that decision that an appeal is now made based on the provisions of section 35 of the *Interpretation Act*³ which reads in part as follows:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder;

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

I had occasion to consider this matter very recently on a somewhat similar application in the matter of *Habib Khoury*⁴ which was however submitted on an entirely different basis, the possible application of the *Interpretation Act* not being raised. In that case the applicant had failed to reside in Canada three of the four years preceding the date of his application under the new Act as he had been working in Africa on behalf of CIDA for periods totalling 19 months during the said four years. The argument was based on the fact that since he received his salary in Canada and income tax and other deductions were made therefrom in Canada that the periods during which he was resident abroad should nevertheless be considered

Il a fait sa demande le moment venu, soit le 31 août 1977. A la suite de l'audience, tenue le même jour, il lui a été notifié, par une lettre de la Cour de la citoyenneté en date du 2 septembre 1977, que sa demande ne pouvait pas être approuvée parce qu'il ne remplissait pas les conditions de résidence de l'article 5(1)(b). Le distingué juge de la citoyenneté a aussi jugé qu'il ne pouvait pas recommander au Ministre d'appliquer l'article 5(4) de la Loi, qui porte que le gouverneur en conseil peut ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté à un requérant «Pour remédier à des situations particulières et exceptionnelles de détresse ou pour récompenser les services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada.» car le fait qu'il n'était pas citoyen canadien à l'époque ne plaçait pas l'appelant dans une situation particulière et exceptionnelle de détresse et ses services n'avaient pas pour le pays un caractère assez exceptionnel pour justifier qu'on le dispense des conditions de résidence.

C'est de cette décision qu'il est fait appel, sur la base des dispositions de l'article 35 de la *Loi d'interprétation*³, dont voici un extrait:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

b) n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime;

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

J'ai eu l'occasion d'examiner cette question tout récemment dans l'affaire *Habib Khoury*⁴, relativement à une demande assez analogue qui se fondait toutefois sur des moyens tout à fait différents, la question de l'application de la *Loi d'interprétation* n'y ayant pas été soulevée. Dans ladite affaire, le requérant n'avait pas résidé au Canada pendant trois des quatre années précédant la date de sa demande, régie par la nouvelle loi: il avait travaillé en Afrique 19 mois au total, au cours de ces quatre années, pour le compte de l'ACDI. On a plaidé que, le requérant ayant reçu son traitement au Canada, et l'impôt sur le revenu ainsi que les autres retenues en ayant été déduits au Canada, les périodes durant lesquelles il avait résidé à

³ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁴ Record T-3044-77, judgment dated January 17, 1978.

³ S.R.C. 1970, c. I-23.

⁴ N° du greffe: T-3044-77, jugement en date du 17 janvier 1978.

as residence in Canada for the purposes of section 5(1)(b)(ii) of the Act. I rejected this argument which would make "residence" equivalent to "domicile" referring to the case of *Blahe v. Minister of Citizenship & Immigration*⁵ followed in *In re Goldston*⁶, reference also being made to the case of *In re Laprade* [1974] 1 F.C. 196. In rendering judgment however I stated in reference to the possible application of section 10(6)(b) of the Act:

Quite aside from the fact that it would have to be determined whether appellant's employment by CIDA could be considered as employment "in the public service of Canada" which is doubtful, there is no similar provision in the present Act and therefore apparently periods of service outside the country do not count in the calculation of residence requirements.

Considerable jurisprudence was referred to with respect to the application of the *Interpretation Act* to the facts of this case. Possibly the most significant judgment is the Privy Council case of *Director of Public Works v. Ho Po Sang*⁷ in which Lord Morris of Borth-y-Gest stated at page 922 in dealing with section 10(c) of the *Interpretation Ordinance of Hong Kong* which corresponds with section 38 of the British *Interpretation Act, 1889*, 52 & 53 Vict., c. 63:

It may be, therefore, that under some repealed enactment a right has been given but that in respect of it some investigation or legal proceeding is necessary. The right is then unaffected and preserved. It will be preserved even if a process of quantification is necessary. But there is a manifest distinction between an investigation in respect of a right and an investigation which is to decide whether some right should or should not be given. Upon a repeal the former is preserved by the Interpretation Act. The latter is not. Their Lordships agree with the observation of Blair-Kerr J. that: "It is one thing to invoke a law for the adjudication of rights which have already accrued prior to the repeal of that law; it is quite another matter to say that, irrespective of whether any rights exist at the date of the repeal, if any procedural step is taken prior to the repeal, then, even after the repeal the applicant is entitled to have that procedure continued in order to determine whether he shall be given a right which he did not have when the procedure was set in motion."

This judgment was referred to with approval in the case of *Free Lanka Insurance Co. Ltd. v. A. E.*

⁵ [1971] F.C. 521.

⁶ [1972] F.C. 559.

⁷ [1961] A.C. 901.

l'étranger devaient être considérées comme des périodes de résidence au Canada pour les besoins de l'article 5(1)(b)(ii) de la Loi. J'ai rejeté cet argument qui tendait à rendre «résidence» synonyme de «domicile», citant l'affaire *Blahe c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*⁵ appliquée dans l'affaire *In re Goldston*⁶, faisant également état du jugement dans l'affaire *In re Laprade* [1974] 1 C.F. 196. J'ai fait dans mon jugement, au sujet de l'éventualité de l'application de l'article 10(6)(b) de la Loi, la réserve suivante:

Outre qu'il resterait à déterminer si l'emploi de l'appelant à l'ACDI pourrait être considéré comme un emploi «dans la fonction publique du Canada», ce qui est douteux, on ne trouve pas de disposition semblable dans la Loi actuelle et il semble donc que les périodes de service à l'étranger ne puissent être prises en compte pour satisfaire aux conditions de résidence.

On a invoqué une jurisprudence considérable sur le point de l'application de la *Loi d'interprétation* à la présente espèce. Le jugement le plus important, peut-être, est celui du Conseil privé dans l'affaire *Director of Public Works c. Ho Po Sang*⁷ dans lequel lord Morris of Borth-y-Gest déclarait, à la page 922, au sujet de l'article 10(c) de l'*Interpretation Ordinance of Hong Kong*, qui correspond à l'article 38 de l'*Interpretation Act, 1889*, du Royaume-Uni, 52 & 53 Vict., c. 63:

[TRADUCTION] Il se peut par conséquent qu'en vertu d'un certain texte législatif abrogé un droit ait été accordé mais qu'en ce qui le concerne, une enquête ou une certaine procédure judiciaire soit nécessaire. Le droit n'est alors pas touché et il est garanti. Il sera garanti même si l'on doit faire le nécessaire pour en fixer le quantum. Mais il y a une nette distinction entre une enquête portant sur un droit et une enquête destinée à décider si un certain droit doit ou non être accordé. Dans le premier cas, lors de l'abrogation, le droit est garanti par la Loi d'interprétation. Dans le deuxième cas il ne l'est pas. Leurs Seigneuries sont d'accord avec la remarque du juge Blair-Kerr qui déclare: «C'est une chose que d'invoquer une loi pour l'attribution de droits qui étaient déjà nés avant l'abrogation de cette loi; c'est une toute autre chose que d'affirmer que, sans avoir égard au fait qu'il existe ou non des droits au moment de l'abrogation, si des formalités de procédure sont effectuées avant l'abrogation, le demandeur est alors en droit, même après l'abrogation, de continuer cette procédure de façon à déterminer si on lui attribuera un droit qu'il n'avait pas encore lorsque la procédure a été entamée.»

Ce jugement a été invoqué dans celui de l'affaire *Free Lanka Insurance Co. Ltd. c. A. E. Rana-*

⁵ [1971] C.F. 521.

⁶ [1972] C.F. 559.

⁷ [1961] A.C. 901.

*Ranasinghe*⁸. In the case of *Bell Canada v. Palmer*⁹ Thurlow J., as he then was, in rendering the judgment of the Federal Court of Appeal had occasion at page 192 to distinguish the *Ho Po Sang* case on the facts of the case before him, stating:

Here in my opinion the situation is different. At the material time the complainants as female employees of the appellant in my view had an accrued right to equal pay as provided by the statute which is what they sought to enforce and by making their complaint in writing to the Minister they had taken the only step in the procedure required to be taken by them to entitle them to have the procedure of section 6 carried to its conclusion.

In the present case there was unfortunately no step taken under the former Act, but this was only because no step could be taken until after May 7, 1977, by which time the new Act had already been proclaimed. Appellant then acted promptly, filing his application for citizenship on August 31, 1977. There is a very significant distinction which may be made with respect to the British cases referred to however in that the enactment in those cases, section 38 of the United Kingdom *Interpretation Act, 1889*, read in part as follows:

38. . . .

(2.) Where this Act or any Act passed after the commencement of this Act repeals any other enactment, then, unless the contrary intention appears, the repeal shall not—

(c.) affect any right, privilege, obligation, or liability acquired, accrued, or incurred under any enactment so repealed; or

whereas section 35(c) of the Canadian *Interpretation Act supra*, adds the word “accruing” following the word “accrued” which is a very significant difference, since appellant’s right to have his period of employment in Germany in service for the Province of Ontario count toward the period of residence required under section 10 of the former *Canadian Citizenship Act* was still accruing at the time the Act was repealed.

While, as was previously indicated, section 35(1) of the present Act is inapplicable in the present case since proceedings were not com-

⁸ [1964] A.C. 541 at page 552.

⁹ [1974] 1 F.C. 186.

*singhe*⁸. Dans l’affaire *Bell Canada c. Palmer*⁹, le juge Thurlow, tel était alors son titre, prononçant le jugement de la Cour d’appel fédérale, faisait à la page 192, entre l’affaire *Ho Po Sang* et l’espèce dont il était saisi, les distinctions suivantes:

Ici, à mon avis, la situation est différente. Au moment en cause, les plaignantes avaient, à titre d’employées de l’appelante, un droit acquis à un salaire égal en conformité des dispositions législatives, droit qu’elles ont cherché à faire respecter, et, en présentant une plainte écrite au Ministre, elles ont rempli la seule formalité de procédure qu’elles étaient tenues de remplir pour que la procédure prévue à l’article 6 soit menée à terme.

Dans la présente espèce, on n’a malheureusement rempli aucune formalité sous le régime de la Loi ancienne. Cependant, ceci résulte du seul fait qu’il n’était possible de le faire qu’après le 7 mai 1977, et qu’à l’époque, la Loi nouvelle était déjà entrée en vigueur. L’appelant a alors agi promptement: il a déposé sa demande de citoyenneté le 31 août 1977. On peut toutefois faire une distinction très importante au sujet des décisions britanniques invoquées: le texte qui y était en cause, l’article 38 de l’*Interpretation Act, 1889*, du Royaume-Uni dit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 38. . . .

(2.) Lorsque la présente Loi ou toute loi adoptée après l’entrée en vigueur de la présente Loi abroge un autre texte législatif, l’abrogation de celui-ci n’a pas, sauf si l’intention contraire paraît évidente,

c.) d’effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé; ou

tandis qu’à l’article 35(c), précité, de la *Loi d’interprétation* du Canada le mot «naissant» est ajouté à la suite du mot «né». Il s’agit d’une différence très importante du fait que le droit de l’appelant de faire compter dans la période de résidence exigée par l’article 10 de l’ancienne *Loi sur la citoyenneté canadienne* la période où il était employé en Allemagne par la province de l’Ontario était un droit naissant à la date de l’abrogation de cette loi.

Si d’une part, comme je l’ai déjà indiqué, l’article 35(1) de la Loi actuelle n’est pas applicable dans la présente espèce du fait que la procédure

⁸ [1964] A.C. 541, à la page 552.

⁹ [1974] 1 C.F. 186.

menced under the former Act, I do not believe that it can have the effect of preventing the application of section 35 of the *Interpretation Act* to the facts of the present case. If any section of the *Interpretation Act* could be considered as having been made ineffective by section 35(1) of the new *Citizenship Act* limiting the continuation of proceedings brought under the former Act to one year after coming into force of the new Act, it would be section 36 of the *Interpretation Act* which would be so affected, as it provides in a general way that every proceeding under the former enactment could be continued in so far as it may be done consistently and in conformity with the new enactment and that the procedure established under the new enactment shall be followed as far as it can be adapted to *inter alia* the enforcement of rights existing or accruing under the former enactment. We are not dealing here with a proceeding commenced under the old Act, but with the question whether appellant has by the new enactment been deprived of "any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred" under the former *Canadian Citizenship Act*.

While it has been held that citizenship itself is not a right but a privilege, the issue here is not whether appellant should be granted citizenship, but whether he did not have an accrued, or at least an accruing right to have his period of residence in Germany counted toward the residence requirements for citizenship. I believe that he had such a right and that to deprive him of it by what is in effect retrospective legislation would be manifestly unjust. The new Act merely eliminated the provision that service abroad, other than as a locally engaged person, in the employ of the public service of Canada or of a province thereof would count as residence in Canada; it certainly did not specifically provide that any such period of residence which had accrued under the former Act would no longer count as such.

If we take the four-year period preceding appellant's application on August 31, 1977, that brings

n'a pas été intentée en vertu de la Loi ancienne, je ne crois pas d'autre part que cela ait pour effet de rendre non applicable à la présente espèce l'article 35 de la *Loi d'interprétation*. S'il était un article de la *Loi d'interprétation* qui pouvait être considéré comme ayant été rendu sans effet par l'article 35(1) de la nouvelle *Loi sur la citoyenneté*, qui limite la poursuite des procédures intentées en vertu de la Loi ancienne à une durée d'une année à compter de l'entrée en vigueur de la Loi nouvelle, ce serait l'article 36 de la *Loi d'interprétation*: celui-ci, en effet, stipule de façon générale que toutes les procédures engagées en vertu du texte antérieur peuvent être continuées dans la mesure où la chose peut se faire conformément au nouveau texte et que la procédure établie par le nouveau texte doit être suivie dans la mesure où elle peut être adaptée, par exemple, aux mesures visant à faire valoir des droits existants ou naissants fondés sur le texte antérieur. Ce qui nous occupe ici, c'est non pas une procédure engagée sous le régime de la Loi ancienne, mais la question de savoir si le nouveau texte nie à l'appellant «quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru» sous le régime de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté canadienne*.

Étant donné qu'il a été décidé que la citoyenneté était un privilège et non pas un droit, il s'agit ici de savoir non pas si la citoyenneté devait être accordée à l'appellant mais plutôt s'il n'avait pas le droit né, ou du moins naissant, de faire compter la période où il a résidé en Allemagne, pour satisfaire aux conditions de résidence auxquelles est subordonné l'octroi de la citoyenneté. Je crois qu'il avait ce droit et que ce serait commettre une injustice manifeste que de le lui enlever au moyen d'une loi ayant en réalité un effet rétroactif. On a simplement éliminé dans la Loi nouvelle la disposition portant que le service fait par quelqu'un à l'étranger en tant qu'employé de la fonction publique du Canada ou d'une province, autrement qu'à titre de personne engagée sur place, entrerait dans le calcul de la période de résidence au Canada; on n'y a certainement pas prévu formellement qu'une telle période de résidence qui serait née sous le régime de la Loi ancienne ne serait plus considérée comme telle.

Si nous prenons la période de quatre ans qui a précédé le 31 août 1977, date de la demande de

us back to August 31, 1973, and under the former Act his employment by the Province of Ontario in Germany counted toward the residence requirements right up to the proclamation of the new Act on February 15, 1977, which would give him more than three years of residence during the preceding four-year period. I therefore believe that his appeal should be allowed.

In view of this conclusion it is unnecessary to go into the second question namely whether a recommendation should have been made by the Citizenship Judge to the Minister to apply section 5(4) of the Act, but as a similar question might well come up in other cases I consider it desirable to comment on it. Section 5(4) reads as follows:

5....

(4) In order to alleviate cases of special and unusual hardship or to reward services of an exceptional value to Canada, and notwithstanding any other provision of this Act, the Governor in Council may, in his discretion, direct the Minister to grant citizenship to any person and, where such a direction is made, the Minister shall forthwith grant citizenship to the person named in the direction.

and it is to be noted that the word "or" is used so that it is not necessary for a recommendation that the applicant should be undergoing special and unusual hardship as a result of not acquiring citizenship, but a recommendation might be made on the basis of rewarding services of an exceptional value to Canada. I am of the view that the learned Citizenship Judge took a somewhat restricted view of what constitutes services of exceptional value. I do not believe that the Act requires the services to be of a nature that would justify a special award or decoration. In applicant's file is a letter from the former manager of the Frankfurt office of the Ministry of Industry and Tourism of Ontario who states:

Initially as the commercial representative and subsequently appointed as senior commercial representative he has served the interest of the Ontario business community well. His enthusiasm for Canada speaks for itself, a feeling which is equally shared by his family.

There is also a letter from Barbel Manufacturing Co. Ltd. Bolton, Ontario, which states:

l'appelant, cela nous ramène au 31 août 1973, et, sous la Loi ancienne, la période d'emploi de l'appelant en Allemagne par la province de l'Ontario était prise en compte au regard des conditions de résidence jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de la Loi nouvelle, soit le 15 février 1977, ce qui lui donne plus de trois ans de résidence au cours de la période de quatre ans qui a précédé. Je crois donc que son appel devrait être accueilli.

Il résulte de cette conclusion qu'il n'est pas nécessaire d'étudier la seconde question, celle de savoir si le juge de la citoyenneté aurait dû recommander au Ministre d'appliquer l'article 5(4) de la Loi, mais il me paraît souhaitable de faire quelques observations sur ce point vu qu'on pourrait soulever une question semblable dans d'autres affaires. L'article 5(4) est ainsi libellé:

5....

(4) Pour remédier à des situations particulières et exceptionnelles de détresse ou pour récompenser les services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada, nonobstant toute autre disposition de la présente loi, le gouverneur en conseil peut, à sa discrétion, ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté à toute personne et, lorsqu'un tel ordre est donné, le Ministre doit immédiatement accorder la citoyenneté à la personne qui y est désignée.

On notera l'emploi du mot «ou» dans le texte: il en résulte qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'une recommandation soit faite, que le requérant subisse une situation particulière et exceptionnelle de détresse s'il n'obtient pas la citoyenneté, et que la recommandation pourrait être faite en vue de récompenser des services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada. Selon moi, le distingué juge de la citoyenneté a envisagé d'une façon quelque peu restrictive ce qui constitue des services d'une valeur exceptionnelle. Je ne crois pas que la Loi exige que ces services soient de nature à justifier un prix ou une décoration. On trouve dans le dossier du requérant une lettre émanant de l'ancien directeur du bureau de Francfort du ministère de l'Industrie et du Tourisme de l'Ontario, où il est dit ce qui suit:

[TRADUCTION] D'abord en tant que représentant commercial, puis à titre de représentant commercial principal, il a bien servi les intérêts du monde des affaires de l'Ontario. Son enthousiasme pour le Canada, également partagé par sa famille, se passe de commentaires.

Dans une autre lettre, émanant de Barbel Manufacturing Co. Ltd. de Bolton (Ontario), on trouve ce qui suit:

Our firm engaged in export activity for the past few years and Mr. Kleifges' assistance was invaluable in getting established with the right business contacts in Europe.

I have found him extremely co-operative, straight-forward, honest, most knowledgeable and capable. In my opinion our country would greatly benefit by acquiring him as a citizen.

This letter is signed by G. P. Hirsch, the President of the company. I am of the view that for an applicant who would very obviously make an excellent citizen the provisions of the Act should be given a liberal interpretation so as to make the granting of citizenship to him possible, rather than a narrow and restricted interpretation, and that therefore, in the present case, even if I had not found that the appeal should be allowed and citizenship granted to appellant, I would in any event have recommended the exercise of discretion under section 5(4) of the Act.

ORDER

The appeal is allowed with costs.

[TRANSLATION] Notre société s'occupe d'exportations et M. Kleifges nous a fourni une aide inestimable lorsqu'il s'est agi d'établir de bons contacts avec les milieux d'affaires en Europe.

Je l'ai trouvé extrêmement coopératif, loyal, honnête, bien informé et compétent. Selon moi, notre pays aurait tout avantage à le compter parmi ses citoyens.

Cette lettre porte la signature de G. P. Hirsch, le président de la compagnie. Je suis d'avis que dans le cas d'un requérant qui ferait de toute évidence un excellent citoyen, les dispositions de la Loi devraient être interprétées libéralement, plutôt que d'une façon étroite et restrictive, de sorte qu'il soit possible de lui accorder la citoyenneté; j'estime donc que, dans la présente affaire, même si je n'avais pas conclu que l'appel devait être accueilli et la citoyenneté accordée à l'appelant, j'aurais de toute façon recommandé l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par l'article 5(4) de la Loi.

ORDONNANCE

L'appel est accueilli avec dépens.

T-1687-77

T-1687-77

The Queen (Plaintiff)

v.

Robert B. Swingle (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 21 and August 12, 1977.

Income tax — Income Calculation — Deductions — Annual professional membership dues — Defendant member of learned societies to keep abreast of developments in his field — Whether or not dues paid these societies “necessary to maintain a professional status recognized by statute” — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(i).

The defendant, a chemist employed as a manager of a laboratory, deducted annual dues of a number of learned societies that he belonged to in order to keep abreast with rapidly changing developments in his field. The Minister of National Revenue disallowed four such deductions claimed by the defendant. The nub of the dispute in this appeal from the Tax Review Board which allowed the deductions is whether the payment of these dues was “necessary to maintain a professional status recognized by statute.”

Held, the appeal is allowed. The defendant has not proved one essential matter, quite necessary before the main issue can be met. If he is considered a “chemist”, it has not been shown on the evidence that the professional status of a chemist is one “recognized by statute”, even though the defendant has “professional” status in his particular field. If the defendant is viewed merely as an “analyst”, the evidence does not indicate that an analyst has a “professional status recognized by statute.” The statutes referred to do not define “analyst” or describe the occupation in any way from which professional status can be inferred. The use of the term “professional” in subparagraph 8(1)(i) of the *Income Tax Act* seems to imply special skills, abilities or qualifications. The statutes relied on by the defendant are silent as to those matters. The defendant has not brought his claim clearly within the terms of this subparagraph.

Bond v. M.N.R. [1946] Ex.C.R. 577, considered. *Cooper v. M.N.R.* [1949] Ex.C.R. 275, considered. *Martel v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 68, considered. *M.N.R. v. Montgomery* [1970] C.T.C. 115, considered. *Morley v. M.N.R.* [1949] Tax A.B.C. 81, considered. *Rutherford v. M.N.R.* [1946] C.T.C. 293, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. A. Ruskin for plaintiff.
Craig C. Sturrock for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Robert B. Swingle (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 21 juin et le 12 août 1977.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Cotisations annuelles de membre d'association professionnelle — Le défendeur, afin de se tenir au courant des progrès dans son domaine, est membre de sociétés savantes — Le paiement des cotisations versées à ces associations est-il «nécessaire pour la conservation d'un statut professionnel reconnu par la loi»? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 dans sa forme modifiée, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)(i).

^b Le défendeur, un chimiste responsable de services de laboratoire, a réclamé à titre de déductions les cotisations annuelles versées à des sociétés savantes auxquelles il a adhéré afin de se tenir au courant des progrès réalisés dans son domaine. Le ministre du Revenu national a rejeté quatre déductions de cet ordre réclamées par le défendeur. L'essentiel de cet appel interjeté d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli ces déductions, porte sur la question de savoir si le paiement de ces sommes était «nécessaire pour la conservation d'un statut professionnel reconnu par la loi».

^e *Arrêt*: l'appel est accueilli. Le défendeur a omis de faire la preuve d'un fait essentiel, ce qui doit être fait avant d'aborder la principale question en litige. Si le défendeur est considéré comme un «chimiste», alors la preuve n'a pas démontré que le statut professionnel d'un chimiste en est un «reconnu par la loi», malgré le fait que le défendeur détienne un statut «professionnel» dans son domaine particulier. Si l'on considère le défendeur simplement comme un «analyste», la preuve n'a pas établi qu'une telle personne possède un «statut professionnel reconnu par la loi». Les textes législatifs cités ne définissent pas le terme «analyste» et ne donnent pas de description de ce poste qui nous permettrait de conclure à l'existence d'un statut professionnel.

^g Le terme «professionnel» du sous-alinéa 8(1)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* laisse entendre la possession de compétences ou d'aptitudes spéciales. Les textes législatifs sur lesquels le défendeur s'est fondé sont muets sur ces questions. Le défendeur n'a pas démontré que sa demande relève clairement de ce sous-alinéa.

^h Arrêt examiné: *Bond c. M.R.N.* [1946] R.C.É. 577. Arrêt examiné: *Cooper c. M.R.N.* [1949] R.C.É. 275. Arrêt examiné: *Martel c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 69. Arrêt examiné: *M.R.N. c. Montgomery* [1970] C.T.C. 115. Arrêt examiné: *Morley c. M.R.N.* [1949] Tax A.B.C. 81. Arrêt examiné: *Rutherford c. M.R.N.* [1946] C.T.C. 293.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

^j *W. A. Ruskin* pour la demanderesse.
Craig C. Sturrock pour le défendeur.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Birnie & Sturrock, Vancouver, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This is an appeal by the plaintiff, through the Minister of National Revenue, from a decision of the Tax Review Board.

The defendant is a chemist. He holds a doctorate degree in applied science. He also has a post-doctorate degree. Since February 1, 1971, he has been employed in the Public Service of Canada. Until December 1973, he was with the Royal Canadian Mounted Police crime detection laboratory. He worked as a forensic chemist evaluating physical evidence for prosecutions contemplated or carried out.

He then went to the Department of Transport. Again his employment was in the field of chemistry and analysis. He was designated as an analyst pursuant to subsection 731(1) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9. That was in the area of pollution and pollution prevention. Under the relevant legislation a certificate of an analyst is admissible in evidence in any prosecution and, in the absence of any evidence to the contrary, is proof of the statements contained in the certificate.

The defendant is presently manager of laboratory services (Pacific Region), Department of Fisheries and Environment, Environmental Protection Services. He has seventeen persons working under him. He is responsible for the quality of the work coming out of the laboratory.

He is, as well, a designated analyst pursuant to the *Northern Inland Waters Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 28, the *Arctic Waters Pollution Prevention Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 2, and the *Clean Air Act*, S.C. 1970-71-72, c. 47. He retains his designation as an analyst pursuant to the *Canada Shipping Act*. In his present employment he has prepared reports in regard to matters such as oil spills. He has, of course, issued certificates of analysis. They have similar evidentiary characteristics as those authorized by the *Canada Shipping*

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Birnie & Sturrock, Vancouver, pour le défendeur.

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

LE JUGE COLLIER: Appel est interjeté par la demanderesse, par la voie du ministre du Revenu national, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt.

Le défendeur est un chimiste qui détient un doctorat en sciences appliquées et un diplôme post-doctoral. Depuis le 1^{er} février 1971, il est au service de la Fonction publique du Canada. Jusqu'en décembre 1973, il travaillait au laboratoire de la détection des crimes de la Gendarmerie royale du Canada. Il y travaillait en qualité de chimiste légal dont les fonctions étaient d'évaluer la preuve matérielle reliée à des poursuites envisagées ou intentées.

Il a ensuite travaillé au ministère des Transports. Là encore, ses fonctions relevaient du domaine de la chimie et de l'analyse. Il a été désigné analyste aux termes du paragraphe 731(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, dans le domaine de la pollution et de la prévention de la pollution. Aux termes de cette loi, le certificat d'un analyste est admissible en preuve dans toutes procédures et, en l'absence de toute preuve contraire, fait foi des déclarations qui y sont contenues.

Le défendeur est actuellement responsable des services de laboratoire (région du Pacifique), service de la protection de l'environnement, Pêches et Environnement Canada. Il dirige le travail de dix-sept employés et est responsable de la qualité du travail fait dans le laboratoire.

Il est également un analyste désigné conformément à la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 28, la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 2, et la *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*, S.C. 1970-71-72, c. 47. Il conserve sa désignation d'analyste conformément à la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Aux termes de son emploi actuel, il a rédigé des rapports sur des questions comme les déversements d'huile et a, bien entendu, délivré des

Act. Since his employment with the Public Service he has given and still gives expert evidence in courts. His educational and professional credentials have been accepted.

He, practically and realistically, has to keep up with most modern technical developments in chemistry. This is necessary in order to remain up to date in his present position as manager. It is equally necessary in order to make himself available for promotion, or for employment elsewhere, including the private sector.

In competitions in the Public Service, membership in so-called professional societies is considered a desirable qualification. This is perhaps even more so in the private sector.

All of the above facts were testified to by the defendant. His evidence was uncontradicted.

The appeal earlier referred to arises this way. The defendant to keep abreast of rapidly changing developments in chemistry, has taken membership in a reasonable selection of chemical and allied societies. These organizations publish learned journals. They provide valuable technical information and knowledge. The defendant has, himself, published papers in some of the journals.

He is a member of the Forensic Society. That is a well-known organization in the United Kingdom. Its members are chemists, and other professionals. He also belongs to and receives literature from the Chemical Society of Britain. The Royal Institute of Chemistry is amalgamated, in part, with that society. The United Kingdom *Food and Drugs Act, (1955)* requires a chemist giving evidence under that Act, to have membership in the Royal Institute. The defendant is a member as well of the American Chemical Society. Lastly, he has membership in the Canadian Institute of Chemistry.

All these organizations require payment of annual dues. In his 1974 tax return, the defendant claimed as deductions the sum of \$193.15. That amount was made up as follows:

certificats d'analyse. Ces certificats font preuve dans la même mesure que ceux autorisés par la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Depuis son entrée en fonction au gouvernement fédéral, il a
 a agi et agit encore à titre de témoin expert devant les tribunaux. Ses diplômes et son expérience ont été reconnus.

D'un point de vue pratique et réaliste, son poste
 b de responsable exige qu'il soit au courant des plus récents progrès techniques dans le domaine de la chimie. Il doit également l'être afin d'être en mesure de solliciter une promotion ou un emploi ailleurs, y inclus le secteur privé.

Dans les concours mis sur pied par la Fonction
 c publique, le fait d'être membre d'associations professionnelles constitue un critère très souhaitable. Cela est encore plus vrai dans le secteur privé.

Au cours de son témoignage, le défendeur a fait
 d état de tous ces faits et n'a pas été contredit.

L'appel auquel j'ai fait allusion plus tôt découle
 e des faits suivants. Le défendeur, afin de se tenir au courant de l'évolution dans le domaine de la chimie, a adhéré à un nombre choisi d'associations de chimie et autres de même nature. Ces organismes publient des revues spécialisées qui fournissent
 f des renseignements techniques extrêmement utiles. De fait, le défendeur a publié des travaux dans quelques-unes de ces revues.

Le défendeur est membre de la Forensic Society,
 g un organisme réputé au Royaume-Uni, dont les membres sont recrutés parmi les chimistes et autres professionnels. Il fait également partie de la Chemical Society of Britain dont il reçoit les publications. Le Royal Institute of Chemistry a été
 h fusionné, en partie, à cette société. La *Food and Drugs Act, 1955* exige qu'un chimiste qui doit témoigner en vertu de cette loi soit membre du Royal Institute. Le défendeur est également membre de l'American Chemical Society. Finalement, il est membre de l'Institut de chimie du
 i Canada.

Tous ces organismes exigent de leurs membres
 j des cotisations annuelles. Dans sa déclaration d'impôt de 1974, le défendeur a réclamé à titre de déduction la somme de \$193.15 qui se calculait comme suit:

(a) The Professional Institute of the Public Service of Canada	\$ 72.00	(a) Institut professionnel de la Fonction publique du Canada	\$ 72.00
(b) The Forensic Society	15.00	(b) Forensic Society	15.00
(c) The American Chemical Society	51.00	(c) American Chemical Society	51.00
(d) The Chemical Society of Britain	20.70	(d) Chemical Society of Britain	20.70
(e) The Canadian Institute of Chemistry	34.45	(e) Institut de chimie du Canada	34.45
Total	\$193.15	Total	\$193.15

The Minister of National Revenue allowed the deduction of \$72 paid to the Professional Institute of the Public Service of Canada.¹ The balance of \$121.15 was disallowed. The assessment increased the defendant's tax liability by \$38.

The dispute as to the permissibility of the deductions arises from subparagraph 8(1)(i)(i) of the *Income Tax Act*.² For purposes of reference, I set out the whole of paragraph (i):

8. (1) In computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(i) amounts paid by the taxpayer in the year as

(i) annual professional membership dues the payment of which was necessary to maintain a professional status recognized by statute,

(ii) office rent, or salary to an assistant or substitute, the payment of which by the officer or employee was required by the contract of employment,

(iii) the cost of supplies that were consumed directly in the performance of the duties of his office or employment and that the officer or employee was required by the contract of employment to supply and pay for,

(iv) annual dues to maintain membership in a trade union as defined

(A) by section 3 of the *Canada Labour Code*, or

(B) in any provincial statute providing for the investigation, conciliation or settlement of industrial disputes,

¹ I assume this was authorized by subparagraph 8(1)(i)(iv) *post*.

² R.S.C. 1952, c. 148, as amended up to and including 1974 (The so-called "new" Act). The equivalent in the "old" Act was subsection 11(10).

Le ministre du Revenu national a accueilli à titre de déduction la somme de \$72 versée à l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada.¹ La somme excédentaire de \$121.15 n'a pas été accordée. Cette cotisation a augmenté la dette fiscale du défendeur de \$38.

La contestation relative à l'admissibilité des déductions découle du sous-alinéa 8(1)i(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.² Pour des fins de référence, je citerai l'alinéa i) intégralement:

8. (1) Lors du calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, peuvent être déduits ceux des éléments suivants qui se rapportent entièrement à cette source de revenus, ou la partie des éléments suivants qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

i) les sommes payées par le contribuable dans l'année à titre de

(i) cotisations annuelles de membre d'association professionnelle, dont le paiement était nécessaire pour la conservation d'un statut professionnel reconnu par la loi,

(ii) loyer de bureau ou salaire d'un adjoint ou remplaçant, que le contrat d'emploi du cadre ou de l'employé l'obligeait à payer,

(iii) coût de fournitures qui ont été consommées directement dans l'accomplissement des fonctions de la charge ou de l'emploi et que le contrat d'emploi du cadre ou de l'employé l'obligeait à fournir et payer,

(iv) cotisations annuelles requises pour demeurer membre d'un syndicat ouvrier, selon la définition qu'en donne

(A) l'article 3 du *Code canadien du travail*, ou

(B) toute loi provinciale relative aux enquêtes, à la conciliation ou au règlement des différends du travail,

¹ Je présume que cette déduction a été accordée conformément au sous-alinéa 8(1)i(iv) ci-après cité.

² S.R.C. 1952, c. 148, dans sa forme modifiée jusqu'en 1974 inclusivement (la «nouvelle» loi). La disposition correspondante de l'«ancienne» loi était le paragraphe 11(10).

or to maintain membership in an association of public servants the primary object of which is to promote the improvement of the members' conditions of employment or work, and

(v) annual dues that were, pursuant to the provisions of a collective agreement, retained by his employer from his remuneration and paid to a trade union or association designated in subparagraph (iv) of which the taxpayer was not a member,

to the extent that he has not been reimbursed, and is not entitled to be reimbursed in respect thereof;

It is common ground that the payments made by the defendant to the four organizations are "annual professional membership dues". The plaintiff concedes the defendant is a "professional", in the sense he is qualified and skilled in the general field of chemistry. The nub of the dispute is whether the payment of the amounts was "necessary to maintain a professional status recognized by statute". The Tax Review Board found the payments were allowable deductions. The Minister now appeals that judgment to this Court.

Some legislative and legal history is, in considering subparagraph 8(1)(i)(i), appropriate.

The *Income War Tax Act*³ had no counterpart to 8(1)(i)(i). But several decisions dealt with the deductibility, under that legislation, of annual dues paid by employees in respect of the carrying on of their employment.

*Bond v. M.N.R.*⁴ is the leading authority. The taxpayer was a salaried employee of the City of Winnipeg. He was by profession a lawyer. He performed legal duties for his employer. He was a member of the governing body for lawyers in Manitoba. He paid annual dues to that organization. He could not legally practise as a lawyer without maintaining membership in the Law Society and paying those annual dues. He sought to deduct them, as an expense, from income. Thorson P. held the dues to be a permissible deduction. I set out the essential portions of the Court's reasons at pages 581-582:

ou pour demeurer membre d'une association de fonctionnaires dont le principal objet est de favoriser l'amélioration des conditions d'emploi ou de travail des membres, et

(v) cotisations annuelles qui ont été, conformément aux dispositions d'une convention collective, retenues par son employeur sur sa rémunération et versées à un syndicat ouvrier ou à une association visée au sous-alinéa (iv), dont le contribuable n'était pas membre,

dans la mesure où ce contribuable n'a pas été remboursé, et n'a pas le droit de l'être à cet égard;

Il est reconnu que les sommes payées par le défendeur aux quatre associations constituent des «cotisations annuelles de membre d'association professionnelle». La demanderesse admet que le défendeur est un «professionnel», c'est-à-dire une personne qualifiée et compétente dans le domaine général de la chimie. L'essentiel du litige porte sur la question de savoir si le paiement de ces sommes était «nécessaire pour la conservation d'un statut professionnel reconnu par la loi». La Commission de révision de l'impôt a conclu que ces sommes pouvaient être déduites. Le Ministre interjette donc appel de cette décision devant la présente cour.

Il convient de relater les antécédents législatifs et judiciaires du sous-alinéa 8(1)(i)(i).

La *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*³ ne contenait aucune disposition équivalente au sous-alinéa 8(1)(i)(i). Mais plusieurs décisions ont traité de la question de savoir si des cotisations annuelles versées par des employés relativement à leur emploi étaient déductibles au titre de cette loi.

L'arrêt *Bond c. M.R.N.*⁴ fait jurisprudence en la matière. Le contribuable était un employé de la ville de Winnipeg. Il était avocat et exerçait, à ce titre, des fonctions juridiques pour le compte de son employeur. Il était membre de l'association regroupant les avocats du Manitoba et payait à ce titre une cotisation annuelle. Il ne pouvait pas pratiquer légalement en qualité d'avocat sans être membre du Barreau et sans payer cette cotisation annuelle. Il a demandé que soit déduite de son revenu, à titre de dépense, cette cotisation. Le président Thorson a jugé que cette déduction était permise. Je cite les extraits essentiels des motifs de la Cour aux pages 581-582:

³ R.S.C. 1927, c. 97 and amendments.

⁴ [1946] Ex.C.R. 577.

³ S.R.C. 1927, c. 97 et ses modifications.

⁴ [1946] R.C.É. 577.

Two lines of argument were laid out by counsel for the respondent in support of the disallowance of the deduction. One was that it was excluded under section 6(a) of the Income War Tax Act which provides:

6. In computing the amount of the profits or gains to be assessed, a deduction shall not be allowed in respect of

(a) disbursements or expenses not wholly, exclusively and necessarily laid out or expended for the purpose of earning the income;

Counsel admitted frankly that the appellant could not continue to be Counsel for the City of Winnipeg without continuing to be a member of the Law Society of Manitoba and had to pay the annual fees and special assessment sought to be deducted in order to retain such membership but contended, nevertheless, that this disbursement was not wholly, exclusively and necessarily laid out by the appellant for the purpose of earning the income in that it was made only for the purpose of retaining his professional qualification so that he could earn the income but was not made for the purpose of earning it. The disbursement was said to be related to the maintenance of the professional qualification but not to the earning of the income. It was admitted by counsel that while the taxing authority has not allowed the deduction of Law Society annual fees in the case of practising lawyers in receipt of a salary of a fixed amount it has allowed such deduction in the case of those whose remuneration is by way of fees. It is obvious, of course, that if the contention put forward by counsel is sound then the deduction is no more justifiable in the one case than in the other, for the same argument would apply to both; the deduction is permissible either in both cases or in neither. Moreover, in as much as the fees paid by the appellant were annual practising fees, it would also seem to follow that all similar fees, such as annual licence fees, would have to be disallowed as deductions on the ground that they were paid to entitle the taxpayer to do business but not for the purpose of earning the income.

Pages 585-586:

Section 6(a) is an excluding section. It prohibits the deduction of disbursements or expenses "not wholly, exclusively and necessarily laid out or expended for the purpose of earning the income". Can it reasonably be said that the amount paid by the appellant to the Law Society falls within the exclusions of the section? I do not think so. The appellant had to pay this amount in 1943 in order to be entitled to practise law in that year. It was an annual practising fee. If he did not pay it he would be suspended and then struck off the rolls. Any attempt on his part thereafter to perform his duties would be contrary to law and constitute an offence for which he would be subject to a penalty and also to an injunction preventing him from continuing his attempt at practice. The payment of the amount was, therefore, necessary to the lawful and continuous performance of his duties and the earning of the income. Moreover, I think it was inherent in the contractual relationship between the appellant and the City of Winnipeg that he should continue to be a lawyer in good standing since his duties could not be performed without such standing. The maintenance of good standing was essential to the valid performance of his contract without which he could not earn the income. In my view, he

[TRANSLATION] L'avocat de l'intimé a invoqué deux arguments à l'appui du rejet de la déduction. L'un d'eux voulait que la déduction soit exclue en vertu de l'article 6(a) de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, qui prévoit que:

6. Dans le calcul de la somme des profits ou gains à imposer, il ne doit pas être accordé de déduction en ce qui concerne

a) les déboursés ou dépenses qui ne sont pas totalement, exclusivement et nécessairement faites en vue de la production du revenu;

L'avocat a admis franchement que l'appelant ne pouvait continuer à exercer ses fonctions d'avocat de la ville de Winnipeg sans être membre du Barreau du Manitoba et devait, pour ce, payer la cotisation annuelle et la cotisation spéciale qu'il cherchait à déduire afin de demeurer membre de l'association mais a allégué, toutefois, que ce déboursé n'était pas totalement, exclusivement et nécessairement fait par l'appelant en vue de la production du revenu puisqu'il n'a été fait que dans le but de conserver son statut professionnel en vue de gagner du revenu. Le déboursé, a-t-on allégué, est lié à la conservation du statut professionnel et ne vise donc pas à gagner un revenu. L'avocat a admis que malgré le refus du fisc d'accorder une déduction en ce qui concerne la cotisation annuelle au Barreau dans le cas d'avocats en exercice qui reçoivent un salaire ou un montant fixe, il a par ailleurs accordé une telle déduction dans le cas de ceux dont la rémunération se fait par voie d'honoraires. Il est évident, bien entendu, que si la prétention de l'avocat est bien fondée, alors la déduction n'est pas plus justifiée dans un cas que dans l'autre, puisque le même argument peut s'appliquer aux deux; la déduction est autorisée dans les deux cas ou n'est absolument pas autorisée. De plus, si la cotisation payée par l'appelant correspondait à une cotisation annuelle en vue de l'exercice de sa profession, il s'ensuivrait que des déductions touchant toutes les cotisations semblables, telles les cotisations annuelles pour l'obtention d'un permis, ne seraient pas accordées pour le motif qu'elles ont été payées en vue de donner le droit au contribuable de poursuivre ses activités et non de gagner du revenu.

Pages 585-586:

[TRANSLATION] L'article 6(a) interdit la déduction de déboursés ou dépenses «qui ne sont pas totalement, exclusivement et nécessairement faites en vue de la production du revenu». Peut-on raisonnablement affirmer que le montant payé par l'appelant au Barreau tombe dans le cadre des exclusions de cet article? Je ne le crois pas. L'appelant a dû payer cette somme en 1943 afin d'exercer sa profession au cours de cette année. Il s'agissait d'une cotisation annuelle en vue de l'exercice de sa profession. Si cette cotisation n'était pas versée, il risquait d'être suspendu et ensuite rayé du tableau de l'ordre. Toute tentative ultérieure de sa part visant à exercer ses fonctions serait contraire à la loi et constituerait une infraction le rendant passible d'une sanction et également d'une injonction lui interdisant de poursuivre l'exercice de sa profession. Il était donc nécessaire qu'il paie cette cotisation en vue d'exercer ses fonctions d'une façon légale et continue et de gagner un revenu. De plus, j'estime qu'une des conditions inhérentes au contrat existant entre l'appelant et la ville de Winnipeg était qu'il soit membre du Barreau afin d'exécuter valablement son contrat sans lequel il ne pouvait gagner un revenu. A mon avis, il était tenu de payer la cotisation pour gagner un revenu et ne pouvait

had to pay the fees to earn the income and could not do so without paying them. The expenditure was an annual one which he could not escape but had to make. It constituted a working expense as part of the process of earning the income. Likewise, it was clearly made for the purpose of enabling him to carry on his duties and earn the income. That it was necessarily made for such purpose is quite clear, and there is nothing to indicate that it was made otherwise than wholly and exclusively for such purpose. In my view, the payment by a practising lawyer to his law society of his annual practising fees or an obligatory annual assessment is not a disbursement or expense "not wholly, exclusively and necessarily laid out or expended for the purpose of earning the income" and is not excluded as a deduction from his remuneration by section 6(a) of the Act. Moreover, it meets the test of deductibility of expense laid down in the cases referred to. The appellant is, therefore, entitled to a deduction of the amount claimed by him unless he is excluded therefrom for some other reason such as the one advanced by counsel for the appellant.

Page 586:

It was contended that since the appellant had a salary of a fixed amount there could be no deduction of any expenses from it, and that the amount of the income being fixed it was of itself "net" income and, therefore, taxable income. I have already referred to the admission made by counsel that the department has allowed the deduction of the annual fees paid by practising lawyers to their law societies where their remuneration is by way of fees, but has not allowed any such deduction where it is by way of fixed salary. I am unable to see any justification in principle for any such discrimination of treatment, and it ought not to be approved by the Court unless the law clearly so demands.

Page 589:

In my view, it is clear that what is to be taxed is the annual "net" profit or gain or gratuity, regardless of whether the profit or gain or gratuity is "ascertained" as being one kind of income or "unascertained" as being a different kind. Such an interpretation is a sound grammatical one; it also removes the unfair discrimination of the present departmental practice. In my judgment, an income is not necessarily net annual profit or gain or gratuity and, therefore, taxable income merely because it is a salary of a fixed amount, and there is nothing in the Income War Tax Act that excludes the deduction of proper disbursements or expenses from such fixed amount in order to determine the amount thereof that is taxable.

A similar conclusion was reached in *Rutherford v. M.N.R.*⁵ The taxpayer there was a lawyer employed by a provincial government as legislative counsel. Thorson P. found there was no distinction

gagner de revenu sans verser ladite cotisation. Il ne pouvait échapper à cette dépense annuelle: il y était tenu. Elle constituait une dépense découlant de son travail et faisant partie du processus visant à gagner un revenu. De même, cette dépense a été clairement engagée en vue de lui permettre de remplir ses obligations et de gagner un revenu. Il est très clair que cette dépense a été nécessairement engagée dans ce but et rien n'indique qu'elle a été faite autrement qu'entièrement et exclusivement dans un tel but. A mon avis, le paiement, par un avocat en exercice, de sa cotisation annuelle au Barreau ou d'une cotisation annuelle obligatoire ne constitue pas des déboursés ou des dépenses «qui ne sont pas totalement, exclusivement et nécessairement faites en vue de la production du revenu» et n'est pas exclu, comme déduction, de sa rémunération, aux termes de l'article 6a) de la Loi. De plus, ce paiement satisfait au critère relatif à la déduction de dépenses, établi dans les décisions auxquelles j'ai fait référence. Par conséquent, l'appellant a droit à la déduction de la somme qu'il réclame à moins d'y être exclu pour un autre motif tel que celui présenté par son avocat.

Page 586:

[TRADUCTION] Il a été allégué que, puisque l'appellant gagnait un salaire fixe, aucune dépense ne pouvait en être déduite et puisque le revenu se traduisait par un montant fixe, il constituait un revenu «net» et par conséquent imposable. J'ai déjà fait allusion à la reconnaissance par l'avocat du fait que le Ministère avait accordé la déduction de cotisations annuelles versées par des avocats en exercice à leur association lorsque leur rémunération se fait par voie d'honoraires, mais qu'il n'a pas accordé une telle déduction lorsque cette rémunération était versée sous forme de salaire fixe. Je ne vois aucun motif justifiant en principe une telle discrimination et la Cour ne devrait pas ratifier une telle conduite à moins d'y être tenue par la loi.

Page 589:

[TRADUCTION] A mon avis, il est clair que ce qui doit faire l'objet de l'imposition est le profit ou gain ou gratification annuel «net», nonobstant le fait que ce profit ou gain ou gratification soit «défini» en termes de revenu provenant d'une catégorie déterminée ou «indéfini» en termes de revenu provenant d'une autre catégorie. C'est là une interprétation littérale valide; de plus, elle fait disparaître la discrimination injuste qui se reflète dans la pratique actuellement en vigueur au Ministère. Selon moi, un revenu ne constitue pas nécessairement un profit ou gain ou gratification annuel net et, par conséquent, un revenu imposable, du simple fait qu'il s'agit d'un salaire fixe et rien dans la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu n'exclut la déduction, d'un tel salaire fixe, de déboursés ou dépenses appropriées en vue de déterminer quelle en est la partie imposable.

Le tribunal est parvenu à une conclusion semblable dans *Rutherford c. M.R.N.*⁵ Dans cette affaire, le contribuable était un avocat au service du gouvernement provincial à titre de conseiller

⁵ [1946] C.T.C. 293.

⁵ [1946] C.T.C. 293.

in principle between his status and that of the taxpayer in the *Bond* case.

*Cooper v. M.N.R.*⁶ followed the reasoning of the *Bond* decision. Cooper was a salaried motion picture projectionist. He sought to deduct annual dues paid to his trade union. He had to be a union member in order to be employed as a projectionist. The Court held the dues were permissible deductions.

As I see it, the effect of the three decisions referred to was this.⁷ Where a taxpayer's income was derived from an office or employment, he could deduct dues he was required to pay in order to exercise the very right to carry on his profession or calling, and thus earn salary or remuneration.

Then, effective 1949, came *The Income Tax Act*.⁸ There were, as well, some relevant amendments (applicable to the 1949 taxation year) to the *Income War Tax Act*.

Section 5 of the 1948 statute provided that income from an office or employment was the salary, wages or other remuneration received (plus certain other benefits or allowances) minus certain deductions permitted by particular sections of the statute

... but without any other deductions whatsoever.

The relevant part of the amendment to the *Income War Tax Act*, S.C. 1948, c. 53, s. 3 was as follows:

(6) In computing the income from an office or employment, no amount is deductible for a disbursement or expense laid out for the purpose of earning the income. ...

⁶ [1949] Ex.C.R. 275.

⁷ In *Morley v. M.N.R.* [1949] Tax A.B.C. 81 the taxpayer was a salaried County Court Judge. He sought to deduct, under the *Income War Tax Act*, certain expenses. One was for a membership fee in a County Judge's Association and a library fee paid by him to the local Law Association. The Board ruled against him. It held the expenses incurred were not in the nature of a necessity. The *Bond* case was, rightly in my view, distinguished.

⁸ S.C. 1948, c. 52. This statute and its amendments were carried into the 1952 Revision as c. 148, now commonly referred to as the "old" Act.

législatif. Le président Thorson a conclu qu'en principe, la situation de cet avocat ne se distinguait pas de celle du contribuable dans l'affaire *Bond*.

L'arrêt *Cooper c. M.R.N.*⁶ reprend le raisonnement de l'affaire *Bond*. Cooper était un opérateur-projectionniste à salaire. Il a demandé la déduction de sa cotisation annuelle versée à son syndicat. Il devait faire partie du syndicat afin d'être employé à titre de projectionniste. La Cour a jugé que sa cotisation pouvait être déduite.

Comme je le conçois, l'effet de ces trois décisions se résume comme suit.⁷ Lorsque le revenu d'un contribuable provient d'une charge ou d'un emploi, il peut déduire les cotisations qu'il est tenu de payer en vue d'exercer sa profession ou son occupation, et par conséquent, gagner un salaire ou être rémunéré.

La *Loi de l'impôt sur le revenu*⁸ est ensuite entrée en vigueur, soit en 1949. De même, quelques modifications pertinentes (applicables à l'année d'imposition 1949) ont été apportées à la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*.

L'article 5 de la Loi de 1948 prévoyait que le revenu provenant d'une charge ou d'un emploi était le traitement, salaire et autre rémunération touchés par le contribuable (plus certaines autres prestations ou allocations) moins certaines déductions permises par des dispositions précises de la loi

... mais sans autre déduction de quelque nature que ce soit.

La partie pertinente de la modification à la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, S.C. 1948, c. 53, art. 3, était libellée comme suit:

(6) Dans le calcul du revenu provenant d'une charge ou d'un emploi, il ne peut être déduit aucun montant à l'égard d'un déboursé ou d'une dépense effectuée en vue de gagner le revenu. ...

⁶ [1949] R.C.É. 275.

⁷ Dans l'affaire *Morley c. M.R.N.* [1949] Tax A.B.C. 81, le contribuable était un juge salarié d'une cour de comté. Il a demandé que soient déduites certaines dépenses aux termes de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. L'une de ces dépenses était faite à titre de cotisation comme membre de l'Association des juges de comté et l'autre était versée à l'Association locale de droit à titre de droits de bibliothèque. La Commission l'a débouté de son action. Elle a jugé que les dépenses engagées n'étaient pas nécessaires. La Commission a, à bon droit il me semble, fait la distinction entre cette affaire et l'affaire *Bond*.

⁸ S.C. 1948, c. 52. Cette loi et ses modifications ont été insérées dans la révision de 1952 sous le c. 148, maintenant appelée l'«ancienne» loi.

There was no change in the applicable provisions of the 1948 legislation until 1951. In my view, Parliament had, for those years, taken away the right to deduct the *Bond*, *Rutherford*, and *Cooper*-type expenses.

The predecessor of present subparagraph 8(1)(i)(i) appeared in 1951. It became subsection 11(10) of the old Act:⁹

11. . . .

(10) Notwithstanding paragraphs (a) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may, if paid by a taxpayer in a taxation year, be deducted in computing his income from an office or employment for the year

(a) annual professional membership dues the payment of which was necessary to maintain a professional status recognized by statute that he was required by his contract of employment to maintain,

(b) office rent, or salary to an assistant or substitute, the payment of which by the officer or employee was required by the contract of employment,

(c) the cost of supplies that were consumed directly in the performance of the duties of his office or employment and that the officer or employee was required by the contract of employment to supply and pay for, and

(d) annual dues to maintain membership in a trade union as defined

(i) by paragraph (r) of subsection (1) of section 2 of *The Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, or

(ii) in any provincial statute providing for the investigation, conciliation or settlement of industrial disputes,

or to maintain membership in an association of public servants the primary object of which is to promote the improvement of the members' conditions of employment or work,

to the extent that he has not been reimbursed, and is not entitled to be reimbursed in respect thereof.¹⁰

At the same time, section 5 (dealing with income from employment) was amended (in part) as follows:

minus the deductions permitted by paragraphs (g), (j) and (o) of subsection (1) of section 11 and by subsections (5) to (11), inclusive, of section 11 but without any other deductions whatsoever.

⁹ S.C. 1951, c. 51, subs. 3(3).

¹⁰ The editors of the *Canada Tax Service*, at p. 11-1002, expressed the view that section 11(10)(a) "was enacted to give statutory recognition to the position taken by Thorson P. in . . . [*Bond* and *Rutherford*]." An identical statement appears in the new edition of the same service. (See p. 8-452.) In my opinion, it is at least arguable that Parliament may have intended to go beyond the *Bond* position. Certainly, paragraph (d) appears to go further than the *Cooper* case.

Ces dispositions de la Loi de 1948 n'ont pas été modifiées jusqu'en 1951. A mon avis, le Parlement avait eu l'intention d'enlever, pour ces années, le droit au contribuable de déduire des dépenses de la nature de celles exposées dans les affaires *Bond*, *Rutherford*, et *Cooper*.

L'ancêtre de l'actuel sous-alinéa 8(1)(i)(i) est apparu en 1951. Il est devenu le paragraphe 11(10) de l'ancienne loi:⁹

11. . . .

(10) Par dérogation aux alinéas a) et h) du paragraphe premier de l'article douze, les montants suivants, s'ils ont été payés par un contribuable dans une année d'imposition, peuvent être déduits dans le calcul de son revenu provenant d'une charge ou emploi pour l'année:

a) les cotisations annuelles de membre de société professionnelle, dont le paiement était nécessaire afin de conserver un statut professionnel reconnu par la loi que son contrat d'emploi l'obligeait à maintenir,

b) le loyer de bureau ou le salaire d'un adjoint ou remplaçant, que le contrat d'emploi du fonctionnaire ou de l'employé l'obligeait à payer,

c) le coût de fournitures qui ont été consommées directement dans l'exécution des fonctions de sa charge ou emploi et que le contrat d'emploi du fonctionnaire ou de l'employé l'obligeait à procurer et payer,

d) les cotisations annuelles requises pour demeurer membre d'un syndicat ouvrier, selon la définition qu'en donne

(i) l'alinéa r) du paragraphe premier de l'article deux de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, ou

(ii) toute loi provinciale relative aux enquêtes, à la conciliation ou au règlement des différends du travail,

ou pour demeurer membre d'une association de fonctionnaires publics, dont le principal objet est de favoriser l'amélioration des conditions d'emploi ou de travail des membres,

dans la mesure où ce contribuable n'a pas été remboursé, et n'a pas le droit de l'être, à cet égard.¹⁰

Au même moment, l'article 5 (qui traitait du revenu provenant d'un emploi) a été modifié (en partie) comme suit:

moins les déductions permises par les alinéas g), j) et o) du paragraphe premier de l'article onze et par les paragraphes cinq à onze, inclusivement, de l'article onze, mais sans autre déduction de quelque nature que ce soit.

⁹ S.C. 1951, c. 51, par. 3(3).

¹⁰ Les éditeurs du *Canada Tax Service*, à la page 11-1002, ont déclaré que l'article 11(10)a) [TRADUCTION] «a été adopté en vue de donner à la thèse du président Thorson dans . . . [*Bond* et *Rutherford*] un fondement législatif». La même déclaration apparaît dans la nouvelle édition de cette même publication. (Voir p. 8-452.) Le fait que le Parlement ait pu avoir l'intention d'aller au-delà de la thèse soutenue dans l'affaire *Bond* me paraît, à tout le moins, défendable. L'alinéa d) semble très certainement aller au-delà de l'affaire *Cooper*.

In 1952, paragraph (e) was added to subsection 11(10):¹¹

(e) annual dues that were, pursuant to the provisions of a collective agreement, retained by his employer from his remuneration and paid to a trade union or association designated in paragraph (d) of which the taxpayer was not a member,

At that point in time, subsection 11(10) was identical to present subparagraph 8(1)(i)(i), except in two aspects. One is immaterial. The reference to the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* has been changed to the *Canada Labour Code*. The other difference is, in my view, of some significance.

In 1957, the words at the end of paragraph 11(10)(a):

... that he was required by his contract of employment to maintain,

were deleted.¹² It is implicit in the *Bond* case that it was a requirement of the taxpayer's employment that he pay the annual dues. Otherwise, he could not render the services required under his contract.

I turn now to the case before me. Counsel for the plaintiff contends that even if the defendant has a professional status recognized by statute, the payment of the dues in question was not necessary to maintain that status. The defendant, it is said, retains his professional status as a chemist or analyst whether he pays annual dues to these societies, or not; his legal right to carry on his profession is not dependent on belonging to any of them. *M.N.R. v. Montgomery*¹³ was relied on. The taxpayer, in addition to being a self-employed practising lawyer, was an officer in the RCNR. He sought, unsuccessfully, to deduct wardroom dues. The essence of the reasons of Kerr J. is at pages 120-121:

¹¹ S.C. 1952, c. 29, subs. 3(2).

¹² S.C. 1957, c. 29, subs. 4(5).

¹³ [1970] C.T.C. 115. At about the same time the *Montgomery* case was decided, the reasons in *Martel v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 68 were released. That taxpayer was a judge of a Superior Court. It appears the main point in the case was whether certain compensation made to him was "income". But in addition, the taxpayer sought to deduct, among other things, annual subscriptions to legal reviews and law reports, as well as dues paid to the Canadian Bar Association. Apparently, the Department of National Revenue allowed the latter. The other

En 1952, l'alinéa e) a été ajouté au paragraphe 11(10):¹¹

e) les cotisations annuelles qui ont été, conformément aux dispositions d'une convention collective, retenues par son employeur sur sa rémunération et versées à un syndicat ouvrier ou association désigné à l'alinéa d) dont le contribuable n'était pas membre,

A cette période, le paragraphe 11(10) était identique au présent sous-alinéa 8(1)(i)(i) à l'exception de deux points dont l'un n'est pas pertinent. La référence à la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* a été remplacée par le *Code canadien du travail*. L'autre différence est, à mon avis, plus importante.

En 1957, les mots à la fin de l'alinéa 11(10)a):

... que son contrat d'emploi l'obligeait à maintenir,

ont été supprimés.¹² Il était implicitement reconnu dans l'affaire *Bond* que l'emploi du contribuable exigeait qu'il paie une cotisation annuelle, sinon il ne pouvait remplir les obligations prévues à son contrat.

Je passe maintenant à l'affaire en l'espèce. L'avocat de la demanderesse allègue que même si le défendeur a un statut professionnel reconnu par la loi, il n'était pas tenu de payer la cotisation en cause afin de conserver ce statut. Le défendeur, a-t-on déclaré, conserve son statut professionnel de chimiste ou analyste qu'il verse ou non aux organismes cités des cotisations annuelles; le droit d'exercer sa profession n'est pas déterminé par son adhésion à l'un ou l'autre de ces organismes. L'avocat de la demanderesse a invoqué *M.R.N. c. Montgomery*¹³. Le contribuable, en plus d'être un avocat en exercice à son propre compte, était un officier de la RMRC. Il a réclamé la déduction des cotisations versées au carré des officiers mais n'a pas eu gain de cause. L'essentiel des motifs du juge Kerr se retrouve aux pages 120 et 121:

¹¹ S.C. 1952, c. 29, par. 3(2).

¹² S.C. 1957, c. 29, par. 4(5).

¹³ [1970] C.T.C. 115. Au moment où la décision *Montgomery* a été rendue, les motifs de la décision *Martel c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 69 ont été rendus publics. Le contribuable en question était un juge d'une cour supérieure. La principale question en litige consistait à savoir si une certaine indemnité versée au contribuable constituait un «revenu». Mais en outre, le contribuable demandait que soit déduit, entre autres choses, le coût de ses abonnements annuels à des revues légales et recueils de jurisprudence de même que sa cotisation versée à

Counsel for the appellant submitted that a lawyer, for example, who is carrying on a general practice, does not need Section 11(10)(a) in order to deduct his Barristers Society's dues, for such dues may be deducted as a business expense of carrying on his practice; but that the lawyer who is employed and receives a salary under a contract of employment requires Section 11(10)(a) in order to deduct such dues, which are dues that each of the lawyers must pay in order to maintain his membership in the Society and the right to practise which goes with such membership.

I am satisfied that as an officer in the RCNR the respondent is a person with a "profession", that the status of an officer in the RCNR is a professional status recognized by statute, i.e. the *National Defence Act*, that the wardroom mess of H.M.C.S. Tecumseh is composed of RCNR officers, and that it was necessary for the respondent to pay his wardroom dues.

But it does not follow that those wardroom dues fall within Section 11(10)(a). It is my opinion that the necessity that Parliament was contemplating in that subsection is directly related to the essential purpose to be served by the payment of the professional membership dues. Inherent in the subsection is a direct relationship between membership in a professional society and professional status. The status recognized by statute is a professional status that is dependent upon membership in the professional society. No membership, no status. Such dues are no doubt used for the needs of the society, but the primary purpose of their payment is retention of membership, with its rights and privileges. It is clear to me that wardroom dues are paid for a very different purpose, namely, to defray operational costs of the mess, which is a room or suite where the members meet, eat, converse, entertain, etc. A wardroom mess can be established by a very few officers, even three or four. I understood LCDR Gwillim to say that he had served in 50 messes. The purpose of the payment of wardroom dues is not, in my opinion, to maintain a professional status. The status of a navy officer does not call for membership in a mess, unlike the practice of medicine, for example, which calls for membership in a medical society established by statute.

Officers receive their commissions from the Crown. No dues are paid to obtain or maintain their commissions and officer status. My attention was not drawn to any specific recognition of a wardroom mess in a statute, and I scarcely think that the status of membership in a wardroom mess is a professional status recognized by statute.

The consequence of failure on the part of an officer to pay his wardroom dues conceivably might be loss of his status as an officer, and in that negative and limited sense it may be said that payment is necessary to maintain his status, but, in my

items were contested. Noël J. dismissed the taxpayer's appeal on all issues. He gave no reasons in respect of the subscriptions.

L'avocat de l'appelant a prétendu que, par exemple, un avocat qui pratique n'a pas besoin d'interroger l'article 11(10)(a) pour pouvoir déduire ses cotisations au barreau, car celles-ci peuvent être déduites au titre de dépenses d'entreprises aux fins de sa profession; mais que le juriste qui est employé et reçoit un salaire en vertu d'un contrat de travail a besoin de l'article 11(10)(a) pour pouvoir déduire ses cotisations, qui sont celles que chaque juriste doit verser pour conserver son appartenance au barreau et le droit de pratiquer qui va de pair avec cette appartenance.

Je suis convaincu qu'en qualité d'officier de la RMRC, l'intimé est une personne qui a une «profession», dont le statut est un statut professionnel reconnu par la loi, soit la *Loi sur la défense nationale*, que le mess du carré des officiers du navire Tecumseh se compose d'officiers de la RMRC et qu'il était nécessaire à l'intimé de verser ses cotisations au carré des officiers.

Mais il ne s'ensuit pas que ces cotisations au carré des officiers tombent sous le coup de l'article 11(10)(a). Je pense que le besoin envisagé par le Parlement dans ce paragraphe, est directement relié au but essentiel que se propose tout versement de cotisations de membres de sociétés professionnelles. Est inhérente à ce paragraphe l'existence d'un lien direct entre l'appartenance à une société professionnelle et le statut professionnel. Le statut reconnu par la loi est un statut professionnel qui dépend de l'appartenance à la société professionnelle. Pas d'appartenance, pas de statut. Il ne fait aucun doute que ces cotisations sont utilisées pour le besoin de l'association mais le but premier du versement est la conservation de l'appartenance avec ses droits et ses privilèges. Il me semble clair que les cotisations au carré des officiers ont été versées dans un but très différent notamment pour défrayer les coûts d'exploitation du mess qui est une pièce ou suite où les membres se rencontrent, mangent, discutent, se divertissent etc. Un mess d'officiers peut être établi par un très petit nombre d'officiers, même trois ou quatre. J'ai compris que le lieutenant-commandeur Gwillim avait déclaré avoir servi dans 50 mess. Le but du versement des cotisations au carré des officiers n'est pas, à mon avis, de maintenir un statut professionnel. Le statut d'un officier de marine n'exige pas l'appartenance à un mess, à la différence de la médecine qui, par exemple, exige l'appartenance à un corps médical créé par la loi.

Les officiers reçoivent leur brevet de la Couronne. Ils ne versent aucune cotisation pour obtenir ou conserver leur brevet et leur statut d'officier. On n'a pas attiré mon attention sur la reconnaissance précise d'un mess des officiers dans une loi et j'envisage avec difficulté que le statut d'appartenance à un mess d'officiers puisse constituer un statut professionnel reconnu par la loi.

On peut concevoir que le fait pour un officier de ne pas verser ses cotisations au mess puisse avoir pour conséquence la perte de son statut d'officier; dans ce sens limité et négatif, on peut dire que le versement des cotisations est nécessaire au

l'Association du Barreau canadien. Le ministère du Revenu national a accordé la déduction en ce qui concerne sa cotisation à l'Association. Les autres points ont été contestés. Le juge Noël a rejeté l'appel du contribuable interjeté sur toute cette question. Il n'a pas formulé de motifs relativement aux abonnements.

opinion, that possibility is remote from what Parliament was contemplating and endeavouring to provide in the *Income Tax Act* when enacting Section 11(10)(a). If it were intended to include dues payable for operation of messes in the armed forces, it would have been easy to have said so expressly.

In my opinion, therefore, the wardroom dues in question are not deductible under Section 11(10)(a).

The plaintiff argues the *Montgomery* case holds that the only deductible dues are those which have the effect of maintaining one's professional status and, at the same time, are the source of the right to carry on the practice of the particular profession. I do not think the *Montgomery* case goes that far.

I can visualize situations where a profession is recognized by statute, but where no annual dues are required to be paid in order to carry on that profession; yet at the same time it may be "necessary" to belong to organizations in order to remain qualified, in the practical and business sense; to be able effectively to perform, and earn income, in a particular profession.

For example, I think it indisputable that accountancy is a profession; that an accountant is a "professional". A particular person may be a highly qualified and skilled accountant. That profession is, in British Columbia for example, recognized by statute: see the *Chartered Accountants Act*¹⁴ and the *Certified General Accountants Act*.¹⁵ But one is not bound to be a member of the Institute of Chartered Accountants or of the Association of Certified General Accountants in order to practise the general profession of an accountant. An outsider is merely prevented from using the designation chartered accountant or certified general accountant. I can foresee, however, that a highly qualified and skilled accountant (in the general sense) may well find it necessary to pay annual dues to an appropriate professional organization in order to maintain his high qualifications and skills, and so be able to continue selling his services to others, including an employer.

¹⁴ R.S.B.C. 1960, c. 51.

¹⁵ R.S.B.C. 1960, c. 47.

maintien de son statut mais, à mon avis, cette éventualité s'éloigne de beaucoup de ce qu'envisageait le Parlement et de ce qu'il essayait de prévoir dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* lorsqu'il promulguait l'article 11(10)(a). Si on avait voulu y inclure les cotisations payables pour l'exploitation des messes dans les forces armées, il aurait été plus facile de le dire expressément.

Il me semble donc que les cotisations au carré des officiers en cause ne sont pas déductibles en vertu de l'article 11(10)(a).

La demanderesse soutient qu'aux termes de la décision *Montgomery*, les seules cotisations qui peuvent être déduites sont celles qui ont pour effet de faire conserver à un particulier son statut professionnel et qui, en même temps, justifient son droit de poursuivre l'exercice de sa profession. Je n'estime pas que la décision *Montgomery* emporte de telles conséquences.

Je peux concevoir des cas où une profession, reconnue par la loi, n'exige pas qu'une cotisation annuelle soit versée en vue de son exercice; parallèlement, toutefois, il peut être «nécessaire» d'appartenir à certains organismes afin de satisfaire aux aptitudes requises par l'exercice d'une profession, au sens pratique et commercial de cette expression; afin de pouvoir exercer avec efficacité les fonctions d'une profession précise et de gagner un revenu.

Par exemple, j'estime incontestable que la comptabilité est une profession; qu'un comptable est un «professionnel». Une personne peut être un comptable hautement qualifié, compétent. Cette profession est, en Colombie-Britannique par exemple, reconnue par la loi: voir la *Chartered Accountants Act*¹⁴ et la *Certified General Accountants Act*.¹⁵ Mais nul n'est tenu d'adhérer à l'Institut des comptables agréés ou à l'Association des comptables généraux certifiés en vue d'exercer cette profession. Il est simplement interdit à une personne qui n'y a pas adhéré d'employer la désignation de comptable agréé ou de comptable général certifié. Je comprends toutefois qu'un comptable (au sens général du terme) hautement qualifié et compétent puisse considérer nécessaire de payer une cotisation annuelle à une société professionnelle appropriée en vue de conserver ses aptitudes et sa compétence et par conséquent, avoir la capacité de continuer à offrir ses services à des tiers, y inclus un employeur.

¹⁴ S.R.C.-B. 1960, c. 51.

¹⁵ S.R.C.-B. 1960, c. 47.

Subparagraph 8(1)(i)(i) must not be read in isolation. In subparagraph (iv), for example, there is no requirement that the union dues there specified must be paid by the taxpayer, in order to obtain or keep employment in a particular calling (the situation in the *Cooper* case). On the other hand, the dues specified in subparagraph (v) are those that must be paid in order for the taxpayer to retain employment, even though he is not a member of the particular union (the so-called "union shop" situation).

Counsel for the parties here indicated this suit was of some importance; it was regarded as somewhat of a test case; the result would likely affect other taxpayers. Fortunately or unfortunately, I do not propose to express any opinion on the main issue and submissions outlined above, or as to the precise interpretation of the subparagraph of the statute.

To my mind, the defendant has not proved one essential matter, quite necessary before the so-called main issue can be met. The defendant is a chemist or an analyst, or perhaps both. If he is viewed as a chemist, it has not, as I see it, been shown, on the materials before me, that the professional status of a chemist is one "recognized by statute". I am convinced the defendant has indeed a "professional" status in his particular field—just as much as a doctor or lawyer. But no statutes recognizing that professional status were put before me, nor cited.

If the defendant is viewed merely as an analyst, I have difficulty in holding, on the evidence before me, that an analyst has a "professional status recognized by statute". I assume there are many kinds of analysts. The legislation earlier referred to (the *Canada Shipping Act*, the *Northern Inland Waters Act*, the *Arctic Waters Pollution Prevention Act* and the *Clean Air Act*) do not define an "analyst". Nor do they describe that occupation in any manner from which a "professional status" can be inferred. The statutes merely provide that "any person", or sometimes a "qualified person" may be designated as an analyst. Subsection 731(1) of the *Canada Shipping Act* (to use it as an example) reads:

Le sous-alinéa 8(1)(i)(i) ne doit pas être lu sans tenir compte des autres sous-alinéas. Le sous-alinéa (iv), par exemple, n'exige pas que les cotisations syndicales qui y sont spécifiées soient payées par le contribuable pour obtenir ou conserver son emploi (c'est le cas dans l'affaire *Cooper*). Par ailleurs, les cotisations visées au sous-alinéa (v) doivent être payées par le contribuable afin que ce dernier conserve son emploi bien qu'il ne soit pas membre du syndicat (le principe de l'«atelier syndical»).

Les avocats des parties en l'espèce ont souligné l'importance de la présente action. Elle est considérée comme créant en quelque sorte un précédent dont les résultats intéresseront probablement d'autres contribuables. Heureusement ou malheureusement, je ne projette pas d'exprimer d'opinion sur la principale question en litige et sur les allégations citées plus haut ou sur l'interprétation précise à donner au sous-alinéa de la Loi.

A mon avis, le défendeur a omis de faire la preuve d'un fait essentiel, ce qui doit être fait avant d'aborder la principale question en litige. Le défendeur est un chimiste ou un analyste ou peut-être les deux. Si on le considère comme un chimiste, il n'a pas été démontré, si je comprends bien, d'après la preuve présentée devant moi, que le statut professionnel d'un chimiste en est un «reconnu par la loi». Je suis convaincu que le défendeur a effectivement un statut «professionnel» dans son domaine—de la même façon qu'un médecin ou un avocat. Mais le défendeur ne m'a ni présenté ni cité de loi reconnaissant ce statut professionnel.

Si l'on considère le défendeur simplement comme un analyste, il m'est difficile de conclure, à la lumière de la preuve devant moi, qu'un analyste possède un «statut professionnel reconnu par la loi». Je prends pour acquis qu'il doit exister plusieurs types d'analystes. Les lois auxquelles j'ai fait référence plus tôt (la *Loi sur la marine marchande du Canada*, la *Loi sur les eaux intérieures du Nord*, la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques* et la *Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique*) ne définissent pas le terme «analyste» ni ne décrivent ce poste de façon à nous permettre de conclure à l'existence d'un «statut professionnel». Les lois prévoient simplement que «toute personne» ou quelquefois une «per-

731. (1) The Minister may designate any person as a pollution prevention officer or an analyst for the purposes of this Part.

But when one turns to subparagraph 8(1)(i)(i) of the *Income Tax Act* the use of the term "professional" seems to infer special skills, abilities, or qualifications. The statutes relied on by the defendant are silent as to those matters. The defendant has not brought his claim for the deductions clearly within the terms of this subparagraph conferring the right.¹⁶

The appeal must, in my view, be allowed. The Minister's assessment, on the facts here, is correct. It is agreed that subsection 178(2) is applicable. The Minister shall therefore pay the reasonable and proper costs¹⁷ of the taxpayer.

¹⁶ *W. A. Sheaffer Pen Co. of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1953] Ex.C.R. 251 at 255.

¹⁷ See *The Queen v. Creamer* [1977] 2 F.C. 195.

sonne qualifiée» peut être désignée à titre d'analyste. Le paragraphe 731(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, par exemple, se lit comme suit:

731. (1) Le Ministre peut désigner toute personne à titre de fonctionnaire chargé de la prévention de la pollution ou à titre d'analyste aux fins de la présente Partie.

Mais si l'on examine le sous-alinéa 8(1)(i)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, on voit que le terme «professionnel» laisse entendre la possession de compétences ou d'aptitudes spéciales. Les lois sur lesquelles le défendeur s'est appuyé sont muettes sur ces questions. Le défendeur n'a pas démontré que sa demande de déductions relève clairement du sous-alinéa qui lui confère ce droit.¹⁶

Je suis d'avis d'accueillir l'appel. A la lumière des faits en l'espèce, la cotisation établie par le Ministre est bien fondée. Le paragraphe 178(2) étant applicable, le Ministre, par conséquent, doit payer tous les frais¹⁷ raisonnables et justifiés du contribuable.

¹⁶ *W. A. Sheaffer Pen Co. of Canada Ltd. c. M.R.N.* [1953] R.C.É. 251, à la page 255.

¹⁷ Voir *La Reine c. Creamer* [1977] 2 C.F. 195.

T-4359-77

T-4359-77

**In re Guy Douglas Anderson Akins and in re the
Citizenship Act**

Trial Division, Addy J.—Vancouver, March 2 and 10, 1978.

Jurisdiction — Citizenship — Appeal from Citizenship Judge's dismissal of application for citizenship — Federal Court Rule 912 — Appeal to be in form of new hearing — Whether or not Federal Court Trial Division Judge can exercise discretion given Citizenship Court Judge to make recommendation for executive action — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(4), 13(2),(3), 14(1) — Federal Court Rule 912.

This is an appeal from a Citizenship Judge's dismissal of appellant's application for citizenship. It is argued that, since Rule 912 pertaining to citizenship appeals provides that they take the form of a new hearing, a Trial Division Judge has jurisdiction to exercise the powers of recommendation given a Citizenship Judge.

Held, the appeal is dismissed. The Court's jurisdiction is strictly limited to the power of examining on appeal and either affirming or reversing a Citizenship Judge's decision to "approve or not approve" a person's application for citizenship. No statutory authority gives any jurisdiction to the Trial Division to review any decision of a Citizenship Court to refrain from recommending the granting of citizenship. Federal Court Rule 912 is of no assistance to the appellant because jurisdiction whether original or appellate cannot be granted by Rules of Court and there must be clear statutory authority for any appellate jurisdiction. It can only mean that in so far as appellate jurisdiction exists, the appeal should take the form of a new hearing.

In re Kleifges and in re Citizenship Act [1978] 1 F.C. 734, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

G. D. Akins on his own behalf.
S. D. Hanson, amicus curiae.

SOLICITORS:

G. D. Akins, Vancouver, on his own behalf.
DeBou, Hanson & Co., Vancouver, *amicus curiae.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The appellant's application for citizenship was refused by a Citizenship Court Judge on the ground that he had failed to satisfy the

**In re Guy Douglas Anderson Akins et in re la Loi
sur la citoyenneté**

^a Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, les 2 et 10 mars 1978.

Compétence — Citoyenneté — Appel du rejet par un juge de la citoyenneté d'une demande de citoyenneté — Règle 912 de la Cour fédérale — L'appel requiert une nouvelle audition — Un juge de la Division de première instance de la Cour fédérale a-t-il le pouvoir discrétionnaire conféré au juge de la citoyenneté de recommander au pouvoir exécutif de prendre des mesures? — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(4), 13(2), (3), 14(1) — Règle 912 de la Cour fédérale.

^c Un juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté de l'appellant. On allègue que, puisque la Règle 912 relative aux appels en matière de citoyenneté prévoit qu'ils requièrent une nouvelle audition, un juge de la Division de première instance a compétence pour exercer les pouvoirs de recommandations accordés à un juge de la citoyenneté.

^d *Arrêt*: l'appel est rejeté. La compétence de la Cour se limite à un pouvoir d'examen en appel et soit à confirmer soit à annuler la décision d'un juge de la citoyenneté qui «approuve ou n'... approuve pas» une demande de citoyenneté. Aucun texte de loi n'accorde à la Division de première instance la compétence d'examiner une décision d'une cour de la citoyenneté qui s'abstient de recommander l'octroi de la citoyenneté. La Règle 912 de la Cour fédérale n'aide aucunement l'appellant parce que la compétence, de première instance ou d'appel, ne peut être accordée par les règles d'un tribunal et toute compétence d'appel doit être clairement accordée par un texte de loi. Elle doit nécessairement signifier que, dans la mesure où il peut y avoir compétence d'appel, l'appel requiert une nouvelle audition.

Distinction faite avec l'arrêt: *In re Kleifges et in re la Loi sur la citoyenneté* [1978] 1 C.F. 734.

^g APPEL.

AVOCATS:

^h *G. D. Akins* pour lui-même.
S. D. Hanson, amicus curiae.

PROCUREURS:

ⁱ *G. D. Akins*, Vancouver, pour lui-même.
DeBou, Hanson & Co., Vancouver, *amicus curiae.*

Voici les motifs du jugement rendus en français par

^j LE JUGE ADDY: Un juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté de l'appellant au motif qu'il ne remplissait pas les exigences relati-

requirements as to length of residence in Canada provided for in section 5(1)(b) of the *Citizenship Act*.¹

At the hearing before me the appellant did not dispute the Citizenship Court Judge's finding that he had not resided in Canada for a sufficient length of time to comply with the Act. It follows that there are no legal grounds for reversing the decision of the Court below to the effect that the application for citizenship could not be approved.

The appellant however, complained that the Citizenship Court Judge, before dismissing his application, erroneously exercised the powers of recommendation granted to him by section 14(1) of the Act in failing to recommend that pursuant to section 5(4) of the Act, he be granted citizenship by executive action. Section 14(1) reads as follows:

14. (1) Where a citizenship judge is unable to approve an application under subsection 13(2), he shall, before deciding not to approve it, consider whether or not to recommend an exercise of discretion under subsection 5(3) or (4) or subsection 8(2) as the circumstances may require.

Section 5(4) reads:

5. . . .

(4) In order to alleviate cases of special and unusual hardship or to reward services of an exceptional value to Canada, and notwithstanding any other provision of this Act, the Governor in Council may, in his discretion, direct the Minister to grant citizenship to any person, and, where such a direction is made, the Minister shall forthwith grant citizenship to the person named in the direction.

The *amicus curiae*, in furtherance of the appellant's position, pointed out that Federal Court Rule 912 pertaining to citizenship appeals provides that any such appeals shall take the form of a new hearing. He also argued that as a result, I was to consider myself as being in the same position as the Citizenship Judge and would therefore have the jurisdiction and indeed the duty to make any recommendation for executive action provided for in the section as might be warranted by the facts presented to me.

I reserved on the question of jurisdiction and allowed the appellant to make all statements of fact and representations pertaining to the issues which he wished to raise, namely the issues of

ves à la durée de résidence au Canada formulées à l'article 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*.¹

A l'audience devant moi, l'appelant n'a pas contesté la conclusion du juge de la citoyenneté suivant laquelle il n'avait pas résidé au Canada assez longtemps pour se conformer à la Loi. Aucun motif juridique ne justifie donc l'annulation de la décision de la Cour de la citoyenneté.

L'appelant se plaint toutefois que le juge de la citoyenneté, avant de rejeter sa demande, a exercé de façon erronée les pouvoirs de recommandation que lui accorde l'article 14(1) de la Loi, en ne recommandant pas que le pouvoir exécutif lui accorde la citoyenneté en application de l'article 5(4) de la Loi. L'article 14(1) se lit comme suit:

14. (1) Lorsqu'un juge de la citoyenneté ne peut approuver une demande en vertu du paragraphe 13(2) il doit, avant de décider de ne pas l'approuver, examiner s'il y a lieu de recommander l'exercice des pouvoirs discrétionnaires prévus aux paragraphes 5(3) ou (4) ou 8(2), selon le cas.

Voici le texte de l'article 5(4):

5. . . .

(4) Pour remédier à des situations particulières et exceptionnelles de détresse ou pour récompenser les services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada, nonobstant toute autre disposition de la présente loi, le gouverneur en conseil peut, à sa discrétion, ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté à toute personne et, lorsqu'un tel ordre est donné, le Ministre doit immédiatement accorder la citoyenneté à la personne qui y est désignée.

L'*amicus curiae*, pour servir la position de l'appelant, a signalé que la Règle 912 de la Cour fédérale concernant les appels en matière de citoyenneté prévoit que ces appels requièrent une nouvelle audition. Il a aussi soutenu que je devais par conséquent me considérer comme étant dans la même situation que le juge de la citoyenneté et que j'aurais donc la compétence et même le devoir de recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 5(4) si les faits qui m'ont été présentés le justifient.

J'ai remis le prononcé de ma décision sur la question de compétence et j'ai permis à l'appelant d'exposer tous les faits et de présenter toutes les observations concernant les points qu'il désirait

¹S.C. 1974-75-76, c. 108.

¹S.C. 1974-75-76, c. 108.

whether his case was one where denial of citizenship would carry "special and unusual hardship" and, alternatively, whether his services were "services of an exceptional value to Canada" which should be rewarded by a grant of citizenship.

As to the question of jurisdiction it is obvious that the right to appeal any decision of a Citizenship Judge made pursuant to section 13 flows from section 13(5) which reads in part as follows:

13. ...

(5) The Minister or the applicant may appeal to the Court from the decision of the citizenship judge under subsection (2) ...

Subsection (2) referred to in section 13(5) above reads as follows:

13. ...

(2) Forthwith after making a determination under subsection (1) in respect of an application referred to therein but subject to section 14, the citizenship judge shall approve or not approve the application in accordance with his determination, notify the Minister accordingly and provide him with the reasons therefor. [The underlining is mine.]

It therefore seems clear that, by the above sections, this Court's jurisdiction is strictly limited to the power of examining on appeal and either affirming or reversing a Citizenship Court Judge's decision to "approve or not approve" a person's application for citizenship. At no place in the *Citizenship Act* or in the *Federal Court Act*, or in any other Act for that matter, is any jurisdiction given to the Trial Division of the Federal Court to review any decision of a Citizenship Court to refrain from recommending to the Governor in Council or to the Minister that citizenship be granted by executive action to an applicant on special grounds. The provisions of Rule 912 to the effect that this present appeal is to take the form of a new hearing are of no assistance to the appellant because jurisdiction whether original or appellate cannot be granted by Rules of Court and there must be clear statutory authority for any appellate jurisdiction. The Rule can only mean that in so far as appellate jurisdiction may exist, the appeal shall take the form of a new hearing.

soulever, notamment celui de savoir si le refus de lui accorder la citoyenneté le placerait dans une «situation particulière et exceptionnelle de détresse» ou celui de savoir si ses services étaient des «services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada» qu'on devrait récompenser en lui accordant la citoyenneté.

Quant à la question de compétence, il est évident que le droit d'interjeter appel de toute décision d'un juge de la citoyenneté rendue en application de l'article 13 découle de l'article 13(5) dont voici un extrait:

13. ...

(5) Le Ministre et le requérant peuvent interjeter appel de la décision du juge de la citoyenneté rendue aux termes du paragraphe (2). ...

Le paragraphe (2) mentionné à l'article 13(5) ci-dessus se lit comme suit:

13. ...

(2) Aussitôt après avoir statué sur une demande visée au paragraphe (1) conformément à ce paragraphe, mais sous réserve de l'article 14, le juge de la citoyenneté l'approuve ou ne l'approuve pas conformément à sa décision, en avertit le Ministre et lui en donne les motifs. [C'est moi qui souligne.]

Ces articles montrent donc clairement que la compétence de cette cour se limite à un pouvoir d'examen en appel et soit à confirmer soit à annuler la décision d'un juge de la citoyenneté qui «approuve ou n'... approuve pas» une demande de citoyenneté. Aucune disposition de la *Loi sur la citoyenneté* de la *Loi sur la Cour fédérale* ou de toute autre loi sur ce sujet n'accorde à la Division de première instance de la Cour fédérale la compétence d'examiner une décision d'une cour de la citoyenneté qui s'abstient de recommander au gouverneur en conseil ou au ministre d'accorder, pour des motifs particuliers, la citoyenneté à un requérant. Les dispositions de la Règle 912 suivant lesquelles le présent appel requiert une nouvelle audition n'aident aucunement l'appellant parce que la compétence, de première instance ou d'appel, ne peut être accordée par les règles d'un tribunal et toute compétence d'appel doit être clairement accordée par un texte de loi. La Règle doit nécessairement signifier que, dans la mesure où il peut y avoir compétence d'appel, l'appel requiert une nouvelle audition.

The *amicus curiae* on this point drew to my attention the recent decision of my brother Walsh J. in *In re Kleifges and in re Citizenship Act* [1978] 1 F.C. 734. The reasons for judgment and the judgment are dated the 31st day of January, 1978. In the final paragraph of his reasons the learned Judge indicates that he would have apparently exercised such jurisdiction when he states [at page 742]:

I am of the view that for an applicant who would very obviously make an excellent citizen the provisions of the Act should be given a liberal interpretation so as to make the granting of citizenship to him possible, rather than a narrow and restricted interpretation, and that therefore, in the present case, even if I had not found that the appeal should be allowed and citizenship granted to appellant, I would in any event have recommended the exercise of discretion under section 5(4) of the Act.

It is obvious that this statement was *obiter dictum* as the appeal was in fact allowed and the application for citizenship was granted. There would therefore be no reason whatsoever to make a recommendation which could be made only in the event of the application for citizenship being denied.

Indeed, previous to stating any view on the question of whether a recommendation could have been made, the learned Judge stated [at page 741]:

In view of this conclusion it is unnecessary to go into the second question namely whether a recommendation should have been made by the Citizenship Judge to the Minister to apply section 5(4) of the Act, but as a similar question might well come up in other cases I consider it desirable to comment on it.

Furthermore, in reading the decision of the *Kleifges* case it appears that the subject of jurisdiction in this area was neither raised nor considered at any time.

For the reasons previously stated I find that I have no jurisdiction to make any recommendation that executive action be taken pursuant to section 5(4). I come to this decision somewhat reluctantly for, after hearing the eloquent representations made by the appellant personally, the latter having acted on his own behalf, and having regard to his statements as to the nature and the alleged results of his work in the Sharel region of West Africa, in connection with a CIDA-approved project, it is conceivable that I might have considered the advisability of making a recommendation on the

Sur ce point, l'*amicus curiae* a porté à mon attention la décision récente de mon collègue le juge Walsh dans *In re Kleifges et in re la Loi sur la citoyenneté* [1978] 1 C.F. 734. Les motifs et le jugement sont en date du 31 janvier 1978. Au dernier paragraphe de ses motifs, le savant juge indique qu'il aurait apparemment exercé cette compétence lorsqu'il dit [à la page 742]:

Je suis d'avis que dans le cas d'un requérant qui ferait de toute évidence un excellent citoyen, les dispositions de la Loi devraient être interprétées libéralement, plutôt que d'une façon étroite et restrictive, de sorte qu'il soit possible de lui accorder la citoyenneté; j'estime donc que, dans la présente affaire, même si je n'avais pas conclu que l'appel devait être accueilli et la citoyenneté accordée à l'appelant, j'aurais de toute façon recommandé l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par l'article 5(4) de la Loi.

Cette déclaration est évidemment un *obiter dictum* car, en fait, l'appel a été accueilli et la demande de citoyenneté accordée. Il n'y aurait donc absolument aucune raison de faire une recommandation qui ne peut être faite que si la demande de citoyenneté est refusée.

De fait, avant d'exprimer une opinion sur la question de savoir si on aurait pu faire une recommandation, le savant juge a dit [à la page 741]:

Il résulte de cette conclusion qu'il n'est pas nécessaire d'étudier la seconde question, celle de savoir si le juge de la citoyenneté aurait dû recommander au Ministre d'appliquer l'article 5(4) de la Loi, mais il me paraît souhaitable de faire quelques observations sur ce point, vu qu'on pourrait soulever une question semblable dans d'autres affaires.

De plus, une lecture de la décision rendue dans l'affaire *Kleifges* révèle que la question de compétence dans ce domaine n'a à aucun moment été soulevée ni examinée.

Pour ces motifs, je conclus que je n'ai pas compétence pour recommander au pouvoir exécutif d'exercer les pouvoirs prévus à l'article 5(4). C'est avec un certain regret que j'arrive à cette conclusion car, après avoir entendu les observations que l'appelant a présentées lui-même avec éloquence, celui-ci ayant comparu pour son propre compte, et compte tenu de ces déclarations sur la nature de son travail et les résultats qu'il aurait obtenus dans la région de Sharel en Afrique occidentale relativement à un projet approuvé par l'ACDI, il n'aurait pas été impossible que j'exa-

basis of services rendered which were of exceptional value to Canada. I must point out however, that the appellant stated to me that he had never presented these facts to the Citizenship Court Judge at the time of the original hearing.

The appeal is therefore dismissed.

mine l'opportunité de faire une recommandation fondée sur les services rendus qui représentaient une valeur exceptionnelle pour le Canada. Je dois toutefois signaler que l'appelant m'a dit n'avoir jamais exposé ces faits au juge de la citoyenneté à la première audience.

L'appel est donc rejeté.

A-261-77

A-261-77

Grain Handlers Union No. 1 (Appellant)

v.

Grain Workers Union, Local 333, C.L.C., Canadian Labour Congress, Saskatchewan Wheat Pool, Vancouver, B.C., United Grain Growers Ltd., Vancouver, B.C., Burrard Terminals Ltd., Vancouver, B.C., Pacific Elevators Ltd., Vancouver, B.C. and Alberta Wheat Pool, Vancouver, B.C. (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, July 26, 1977.

Practice — Rule 1402(1)(c) — Applicant in Rule 324 application requires transcript for section 28 application — Board hearing that is subject of application taped but not transcribed — Whether the Board is responsible for providing the contemplated transcript, or the applicant — Federal Court Rules 324, 1402.

This is a Rule 324 procedural application seeking an order that the Canada Labour Relations Board provide a written transcript of the verbal testimony given at the hearing for use in a section 28 application. The Board had no transcript in its possession and had not given the Registrar notice of that fact. Applicant argues that Rule 1402 requires the Board to provide a transcript whether one is extant or merely contemplated, whereas the Board contends that the applicant must bear the cost if one does not exist. A consequential order sought is that the time for filing memoranda of argument be extended so that the time limit runs from receipt of the transcript by the parties. Lastly, applicant seeks an order that the Registrar of the Federal Court prepare and post a notice to the profession as to the settled interpretation of Rule 1402(1)(c).

Held, the application is dismissed. Rule 1402(3) does not require the Board to supply material that is part of the case if such material is “not in its possession or control”. Failure to send a statement informing the Registry of that part of the case not in its control or possession does not justify the Court’s imposing on the Board the expense of transcribing the evidence—an expense falling on the applicant under the Rules. The application for consequential order is also refused, but this dismissal does not prejudice the applicant’s right to seek an order as to what part, if any, of the evidence shall be part of the case by way of transcript after giving the other parties an opportunity to put forward views on those parts to be omitted. The final application is not based on any specific legal authority. For the Registry to assume to tell the profession the effects of the Act and Regulations with respect to any question on the effect of jurisprudence would be an improper assumption of the solicitor’s responsibilities.

Grain Handlers Union No. 1 (Appellant)

c.

Grain Workers Union, Local 333, C.L.C., Le Congrès du travail du Canada, Saskatchewan Wheat Pool, Vancouver (C.-B.), United Grain Growers Ltd., Vancouver (C.-B.), Burrard Terminals Ltd., Vancouver (C.-B.), Pacific Elevators Ltd., Vancouver (C.-B.) et Alberta Wheat Pool, Vancouver (C.-B.) (Intimés)

Cour d’appel, je juge en chef Jackett—Ottawa, le 26 juillet 1977.

Pratique — Règle 1402(1)(c) — Le requérant, dans sa demande faite en vertu de la Règle 324, requiert une transcription à l’appui d’une demande faite en vertu de l’art. 28 — L’audience de la Commission qui fait l’objet de la demande a été enregistrée sur bande mais non transcrite — Qui, de la Commission ou du requérant, doit fournir la transcription envisagée? — Règles 324 et 1402 de la Cour fédérale.

Il s’agit d’une demande touchant la procédure soumise en vertu de la Règle 324 en vue d’obtenir une ordonnance enjoignant au Conseil canadien des relations du travail de fournir une transcription écrite d’une déposition orale faite lors de l’audition, aux fins d’utilisation dans une demande faite en vertu de l’article 28. Le Conseil n’avait aucune transcription en sa possession et n’avait pas mis le greffe au courant de ce fait. Le requérant allègue que la Règle 1402 requiert le Conseil de fournir une transcription, que celle-ci existe déjà ou qu’elle soit simplement envisagée, alors que le Conseil allègue que le requérant doit en supporter le coût au cas où elle n’existe pas encore. Le requérant sollicite une ordonnance corrélative qui prorogerait le délai pour produire l’exposé des arguments, de façon que le délai commence à courir à partir du moment de la réception de la transcription par les parties. La demande finale vise l’obtention d’une ordonnance qui enjoindrait au registraire de la Cour fédérale de préparer et d’afficher une note de service à l’intention des avocats, relativement à l’interprétation établie de la Règle 1402(1)(c).

Arrêt: la demande est rejetée. La Règle 1402(3) n’exige pas que le Conseil fournisse des documents qui font partie du dossier si ces documents «ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle». L’omission d’envoyer au greffe une déclaration indiquant la partie du dossier qui n’est pas en sa possession ou sous son contrôle ne justifie pas la Cour d’imposer au Conseil les frais de transcription des dépositions, alors qu’en vertu des Règles, cette dépense incombe au requérant. La demande sollicite une ordonnance corrélative sera aussi rejetée, mais ce rejet ne portera pas préjudice au droit du requérant de demander une ordonnance désignant quelle partie, s’il en est, des dépositions doit faire partie du dossier au moyen de la transcription, après avoir donné aux parties la possibilité de présenter leur point de vue sur toute déposition voulant qu’une partie de la transcription soit omise. La demande finale n’a aucun fondement juridique. Le greffe assumerait incorrectement les responsabilités des avocats s’il se chargeait de leur dire quel est

l'effet de la Loi et des Règles ou de la jurisprudence sur toute question.

Blagdon v. Public Service Commission [1976] 1 F.C. 615, applied.

Arrêt appliqué: *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique* [1976] 1 C.F. 615.

a

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

b

G. F. Culhane for appellant.

G. F. Culhane pour l'appellant.

A. B. Macdonald, Q.C., for respondent Grain Workers Union, Local 333, C.L.C.

A. B. Macdonald, c.r., pour l'intimé Grain Workers Union, Local 333, C.L.C.

M. W. Wright, Q.C., for respondent Canadian Labour Congress. c

M. W. Wright, c.r., pour l'intimé Le Congrès du travail du Canada.

W. R. Mead for respondents Saskatchewan Wheat Pool, United Grain Growers Ltd., Burrard Terminals Ltd., Pacific Elevators Ltd., Alberta Wheat Pool. d

W. R. Mead pour les intimés Saskatchewan Wheat Pool, United Grain Growers Ltd., Burrard Terminals Ltd., Pacific Elevators Ltd., Alberta Wheat Pool.

L. M. Huart for Canada Labour Relations Board.

L. M. Huart pour le Conseil canadien des relations du travail.

SOLICITORS:

e

PROCUREURS:

MacQuarrie, Hobkirk, McCurdy, Schuman, Culhane & van Eijnsbergen, Vancouver, for appellant. f

MacQuarrie, Hobkirk, McCurdy, Schuman, Culhane & van Eijnsbergen, Vancouver, pour l'appellant.

Alex B. Macdonald, Q.C., Vancouver, for respondent Grain Workers Union, Local 333, C.L.C.

Alex B. Macdonald, c.r., Vancouver, pour l'intimé Grain Workers Union, Local 333, C.L.C.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent Canadian Labour Congress. g

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimé Le Congrès du travail du Canada.

Campney & Murphy, Vancouver, for respondents Saskatchewan Wheat Pool, Vancouver, B.C., United Grain Growers Ltd., Vancouver, B.C., Burrard Terminals Ltd., Vancouver, B.C., Pacific Elevators Ltd., Vancouver, B.C., Alberta Wheat Pool, Vancouver, B.C. h

Campney & Murphy, Vancouver, pour les intimés Saskatchewan Wheat Pool, Vancouver (C.-B.), United Grain Growers Ltd., Vancouver (C.-B.), Burrard Terminals Ltd., Vancouver (C.-B.), Pacific Elevators Ltd., Vancouver (C.-B.), Alberta Wheat Pool, Vancouver (C.-B.).

L. M. Huart, Ottawa, for respondent Canada Labour Relations Board. i

L. M. Huart, Ottawa, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

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

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

JACKETT C.J.: This is a Rule 324¹ procedural application with regard to a section 28 application filed on April 22, 1977.

The section 28 application is to set aside certain orders of the Canada Labour Relations Board. (Including more than one order as the subject of a section 28 application would seem to be contrary to Rule 1401(1).)

To appreciate the application it is necessary to have in mind the following rule:

Rule 1402. (1) A section 28 application shall be decided upon a case that shall consist, subject to paragraph (2), 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.

(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).

¹ *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.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande touchant la procédure soumise en vertu de la Règle 324¹ relativement à une demande présentée en vertu de l'article 28, déposée le 22 avril 1977.

La demande présentée en vertu de l'article 28 vise l'annulation de certaines ordonnances du Conseil canadien des relations du travail. (Il semblerait contraire à la Règle 1401(1) d'inclure plus d'une ordonnance comme objet d'une demande présentée en vertu de l'article 28.)

Il est nécessaire de garder à l'esprit la règle suivante pour bien comprendre la demande:

Règle 1402. (1) Une demande en vertu de l'article 28 est décidée sur un dossier constitué, sous réserve du paragraphe (2), par

- 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.

(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).

¹ *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.

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

(4) Where the tribunal has sent to the Registry its original material as contemplated by paragraph (3)(a), the Registry shall forthwith prepare copies of all the material except the physical exhibits and shall arrange such material in sets, each of which shall be indexed and bound in a manner satisfactory to the Court; and shall send one copy to each of the interested persons.

(5) In a case where the tribunal advises the Registry that there is a part of the case that is not in its possession or control, the Registry shall send to the applicant a copy of the tribunal's statement and advise him that it is his duty, unless he obtains a dispensing order of the Court or a judge, to prepare copies of the material referred to in that statement and send 4 copies thereof to the Registry and one to each of the interested persons.

(6) Any order made under paragraph (2) shall contain incidental directions varying the procedure as contained in this Rule, if necessary in the circumstances.

It is also expedient at this stage to note that, by a letter of May 9, 1977, the Legal Advisor to the Board transmitted certain material to the Administrator of the Court and that that letter reads as follows:

I hereby transmit to you the material for the decision of the above referred section 28 application.

Although the Board issued one Order and had one hearing, there were two applications for certification before the Board. Therefore I am transmitting the two files of the Board with their respective indexes and one set of exhibits applicable to both files.

and that, by a letter dated June 24, 1977, the Registry sent a copy of the "Case Book" (five

(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 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.

(4) Lorsque le tribunal a envoyé au greffe l'original du dossier ainsi que le prévoit l'alinéa (3)a) le greffe doit immédiatement préparer des copies de toutes les parties du dossier (sauf pour les objets déposés comme pièces) et il doit les classer par groupes, chaque groupe devant être indexé et relié d'une manière jugée satisfaisante par la Cour; il doit envoyer une copie de ce dossier à chacune des personnes intéressées.

(5) Lorsque le tribunal informe le greffe que certaines parties du dossier ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, le greffe doit envoyer au requérant une copie de la déclaration du tribunal et l'aviser qu'il est tenu, sauf si une ordonnance de la Cour l'en dispense, de préparer des copies des parties mentionnées dans cette déclaration et d'en envoyer 4 copies au greffe et une copie à chacune des personnes intéressées.

(6) Toute ordonnance rendue en vertu du paragraphe (2) fera état des directives incidentes modifiant la procédure établie par la présente Règle, si la Cour le juge à propos.

Il est également utile de souligner à ce stade-ci que par lettre en date du 9 mai 1977, dont voici le texte, le conseiller juridique du Conseil a transmis certains documents à l'Administrateur de la Cour:

[TRADUCTION] Je vous envoie par la présente les documents pour la décision de la demande susmentionnée présentée en vertu de l'article 28.

Bien que le Conseil n'ait rendu qu'une ordonnance et mené qu'une audience, deux demandes d'accréditation ont été présentées devant lui. Ainsi, je vous envoie les deux dossiers du Conseil avec leur index respectif et un exemplaire des pièces applicables aux deux dossiers.

et que, par lettre en date du 24 juin 1977, le greffe a envoyé une copie du «dossier d'appel» (cinq

volumes) to the applicant's solicitor as well as to the other parties.

The procedural application now under consideration was contained in a notice of motion filed on July 4, 1977, the body of which reads:

TAKE NOTICE that an application will be made to this Honourable Court on behalf of the Appellant (applicant) herein, at the Federal Court of Canada, City of Ottawa, Province of Ontario, FOR AN ORDER that the Canada Labour Relations Board be directed or ordered by the Court to provide a transcript of the verbal testimony given at the hearing in this matter as required by Rule 1402; and for an Order that the time for providing a memorandum set out in Rule 1403 be extended so that the period of three weeks shall commence to run from the date of provision to the applicant and other parties of the transcript of the evidence at the hearing; and in the alternative, for an Order that the Canada Labour Relations Board be directed to furnish to the Registry a transcript of the verbal testimony at the hearing and the rulings of the Board as set out in Rule 1402(1) as no statement has been furnished to the Registry by the said tribunal setting out that such material is not in its possession; and for an Order that the time for filing of a memorandum of argument be extended so that the period of three weeks shall commence to run after the parties and applicant have received the said transcript, and for a further Order directing the Registrar of the Federal Court to prepare a Notice and post the same in Registry Offices for the information of the profession as to the settled interpretation of Rule 1402(1)(c) if there is any such decision, or if the Court decides that the Rule does not require production by the appropriate Federal tribunal of a transcript, whether as tape recordings or written material and for a further Order directing the Registrar of the Federal Court to promulgate an internal memorandum to Registry officials so that persons inquiring as to the procedure to be followed in Section 28 appeals will not be misinformed; and for costs against the Canada Labour Relations Board on the basis of solicitor and client; Alternatively, for an Order extending time and varying the case under Rule 1402 and 1403.

AND TAKE NOTICE that in support of this application will be read the Affidavit of Gerard F. Culhane, sworn the 30th day of June A.D. 1977 and filed, and the pleadings and proceedings had and taken herein.

The body of the affidavit referred to in the notice of motion reads as follows:

1. That I am Counsel for the Appellant (Applicant) herein and as such have personal knowledge of the matters hereinafter deposed to except where stated to be on information and belief and where so stated I verily believe the same to be true.

2. That I did, on the 29th of June, A.D. 1977, receive in my office from the Federal Court of Canada, a copy of the case book, volumes 1 to 5, in this appeal. The case book does not

volumes) à l'avocat du requérant de même qu'aux autres parties.

Un avis de requête déposé le 4 juillet 1977, dont voici le libellé, contenait la demande touchant un point de procédure, actuellement à l'étude:

[TRADUCTION] SACHEZ qu'une demande sera présentée à cette honorable cour au nom de l'appellant (requérant) à la présente, à la Cour fédérale du Canada, ville d'Ottawa, province de l'Ontario, POUR OBTENIR UNE ORDONNANCE qui enjoindrait au Conseil canadien des relations du travail, de fournir une copie de la transcription des dépositions orales faites au cours de l'audition de cette affaire comme l'exige la Règle 1402; et pour obtenir une ordonnance qui prolongerait le délai prévu à la Règle 1403 pour déposer l'exposé de sorte que le délai de trois semaines commence à courir à la date de la remise au requérant et aux autres parties de la transcription des dépositions faites à l'audience; et, à titre subsidiaire, pour obtenir une ordonnance qui enjoindrait au Conseil canadien des relations du travail de fournir au greffe une transcription des dépositions orales faites à l'audience et les décisions du Conseil comme le prévoit la Règle 1402(1) puisque aucune déclaration n'a été fournie au greffe par ledit tribunal énonçant qu'il n'est pas en possession de ces documents; et pour obtenir une ordonnance qui prolongerait le délai pour déposer l'exposé des points qu'on se propose de débattre, de sorte que la période de trois semaines commence à courir après que les parties et le requérant auront reçu ladite transcription; et pour obtenir une autre ordonnance qui enjoindrait au registraire de la Cour fédérale de préparer un avis et de l'afficher dans les bureaux du greffe à l'intention des avocats pour faire connaître, toute décision relative à l'interprétation de la Règle 1402(1)c) si une telle décision existe ou si la Cour statue que la Règle n'exige pas que le tribunal fédéral concerné produise une transcription, que ce soit sous forme d'enregistrement ou de document écrit; et pour obtenir une autre ordonnance qui enjoindrait au registraire de la Cour fédérale de faire circuler une note de service interne à l'intention des fonctionnaires du greffe, de sorte que toute personne s'enquérant de la procédure à suivre dans les appels interjetés en vertu de l'article 28 soit bien informée; et pour obtenir les frais sur une base procureur-client contre le Conseil canadien des relations du travail; à titre subsidiaire, pour obtenir une ordonnance qui prorogerait le délai et modifierait le dossier en vertu des Règles 1402 et 1403.

ET SACHEZ qu'à l'appui de cette demande nous ferons lecture de l'affidavit de Gerard F. Culhane, signé le 30 juin 1977 et déposé, et des plaidoiries et procédures en l'espèce.

Voici le corps de l'affidavit mentionné dans l'avis de requête:

[TRADUCTION] 1. Que je suis l'avocat de l'appellant (requérant) aux présentes et, à ce titre, je suis personnellement au courant de ce que ci-après énoncé, sauf lorsque je déclare l'être en vertu de renseignements que je tiens pour véridiques, auquel cas j'ai la ferme conviction qu'ils le sont.

2. Que le 29 juin 1977 j'ai reçu à mon bureau, en provenance de la Cour fédérale du Canada, une copie du dossier d'appel en l'espèce, volumes 1 à 5. Le dossier d'appel ne comprend aucune

include any transcript of verbal testimony given during the hearing, although the hearing covered approximately four days.

3. That on the 29th of June, A.D. 1977 I telephoned John E. Clegg, the Deputy Clerk of Process of the Federal Court of Canada at Ottawa, and was informed by the said Mr. Clegg, and verily believe that the interpretation made by the Canada Labour Board of Rule 1402 of the Federal Court of Canada (as stated in amending Order number 5) is that the Canada Labour Board does not have to furnish to the Registry of the Federal Court of Appeal a transcript of the verbal testimony given at a hearing of a Federal tribunal from which appeal is made under Section 28 of the Federal Court Act, unless a transcript is then in existence.

4. That I know from personal observation during the course of the hearing in this matter, that the proceedings before the Canada Labour Board in the hearing were recorded electronically by tape recorder.

5. That I am informed by a telephone call to the offices of the Canada Labour Relations Board which I made on the 19th of April, A.D. 1977, for the purpose of ordering a transcript of the evidence of a portion of the hearing, and verily believe, that the tape recordings of hearings are sent directly from the Canada Labour Relations Board offices in Vancouver, B.C. to Ottawa, forthwith after a hearing, and I accordingly conclude and verily believe that the tapes of the hearing in this matter have been in the possession of the Canada Labour Relations Board at Ottawa since a period of a few days after the hearing in this matter.

6. That under the Rules of the Federal Court of Canada (as amended by amending Order number 5) and in particular Rule 1402(3), the Canada Labour Relations Board as the tribunal in this matter, had a duty to either forward a transcript of the verbal testimony in the hearing or else provide the Registry of the Federal Court with a statement of what part of the case, such as the transcript, which was not in its possession or control. I am further informed by Rule 1402(5) and verily believe, that in the case where such tribunal had advised the Registry that there was a part of the case that was not in its possession or control, the Registry is required by law to send to the applicant a copy of the tribunal's statement and advise the applicant that it is his duty, unless he obtains a dispensing Order of the Court or a Judge, to prepare copies of the material referred to in such statement. To the date of receipt of the case from the Registry of the Federal Court, I have not received, nor has my client, as I am informed by my client's officer and verily believe, nor has my office received any such copy of a statement by the Canada Labour Relations Board setting out that it does not have a transcript, nor has there been received any communication from the Federal Court of Canada Registry at Ottawa or elsewhere, indicating any such statement has been received whatsoever.

7. That I am now informed by the Registry of the Federal Court in Vancouver, B.C. and verily believe, that if I wish to make alteration in the case as it is provided, I must make an application under Rule 1402(2). This Rule states that within ten (10) days of filing the Section 28 Originating Notice in the case of the applicant, an application in writing may be made in accordance with Rule 324 to vary the contents of the case as fixed by paragraph 1.

transcription des dépositions orales faites au cours de l'audience, bien que celle-ci ait duré environ quatre jours.

3. Que le 29 juin 1977 j'ai téléphoné à John E. Clegg, le préposé au greffe adjoint de la Cour fédérale du Canada à Ottawa, lequel m'a informé, et j'en ai la ferme conviction, que le Conseil canadien des relations du travail avait interprété la Règle 1402 de la Cour fédérale du Canada (dans la forme que lui a donnée l'ordonnance modificatrice numéro 5) comme signifiant qu'il n'a pas à fournir au greffe de la Cour d'appel fédérale une transcription des dépositions orales faites au cours d'une audition d'un tribunal fédéral dont on interjette appel en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, à moins qu'il n'existe alors une transcription.

4. Que je sais pour l'avoir remarqué personnellement pendant l'audition de cette affaire, que les procédures devant le Conseil canadien des relations du travail ont été enregistrées électroniquement par magnétophone.

5. Que je sais suite à un appel que j'ai fait aux bureaux du Conseil canadien des relations du travail, le 19 avril 1977, pour commander une transcription d'une partie de l'audience, et j'en ai la ferme conviction, que les enregistrements des audiences sont envoyés directement des bureaux du Conseil canadien des relations du travail à Vancouver (C.-B.) à Ottawa, immédiatement après une audience, et en conséquence je conclus et j'ai la ferme conviction que les enregistrements de l'audience dans cette affaire sont en la possession du Conseil canadien des relations du travail à Ottawa depuis les premiers jours qui ont suivi l'audition de cette affaire.

6. Qu'en vertu des Règles de la Cour fédérale du Canada (dans la forme que leur a donnée l'ordonnance modificatrice numéro 5) et en particulier la Règle 1402(3), le Conseil canadien des relations du travail, en qualité de tribunal dans cette affaire, avait le devoir soit de faire parvenir une transcription des dépositions orales faites à l'audience soit de fournir au greffe de la Cour fédérale une déclaration désignant quelle partie du dossier, telle la transcription, n'est pas en sa possession ou sous son contrôle. Je sais en outre et j'ai la ferme conviction qu'en vertu de la Règle 1402(5), lorsque le tribunal informe le greffe qu'une partie du dossier n'est pas en sa possession ou sous son contrôle, le greffe doit, de par la loi, envoyer au requérant une copie de la déclaration du tribunal et l'aviser qu'il est tenu, sauf si une ordonnance de la Cour l'en dispense, de préparer des copies des parties mentionnées dans cette déclaration. A la date de la réception du dossier envoyé par le greffe de la Cour fédérale, je n'ai pas reçu, et mon client n'a pas reçu non plus, selon les renseignements que m'a fournis l'agent de mon client et que je crois fermement, et mon bureau n'a pas reçu, de copie d'une déclaration du Conseil canadien des relations du travail énonçant qu'il ne possède pas de transcription, ni de communication du greffe de la Cour fédérale du Canada à Ottawa ou ailleurs, indiquant qu'une telle déclaration a été reçue.

7. Le greffe de la Cour fédérale du Canada à Vancouver (C.-B.) m'informe maintenant, ce dont j'ai la ferme conviction, que si je désire modifier le dossier tel qu'il est prévu, je dois présenter une demande en vertu de la Règle 1402(2). Cette règle énonce que dans les dix (10) jours suivant la production de l'avis introductif d'instance d'une demande en vertu de l'article 28, quant au requérant, 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).

8. That as Counsel for the applicant Grain Handlers Union No. 1, I received as delivered by hand, the decision of the Canada Labour Relations Board in this matter, on the 12th of April, A.D. 1977. On the 19th of April, A.D. 1977 I telephoned the Canada Labour Relations Board to order a transcript of evidence of a portion of the hearing, for the purposes of an appeal, having received instructions on that said day. On the 22nd of April, A.D. 1977, I did file at the Registry of the Federal Court of Canada in Vancouver, B.C., an Originating Notice under Section 28 of the Federal Court Act. At the same time I was prepared to file an application for directions under Rule 1403 and 1402 of the Federal Court Rules and had prepared in that regard a Notice of Motion and Affidavit in support. The original copies of the said application and my Affidavit in support are attached hereto and marked Exhibits "A" and "B" respectively to this my Affidavit.

9. That as is set out in my said Affidavit in support sworn the 22nd of April, A.D. 1977, under item 3 at page 3 of the Affidavit, I did set out the appropriate material constituting a case, including a transcript of the entire hearing. I did swear in the said Affidavit and verily believe, that as to the preparation of copies of the material, I was informed and verily believe that the transcript would be attended to by the Federal Court of Canada offices in Ottawa. I did swear such facts at that time because I had so been informed and verily believed, by the officers of the Registry of the Federal Court in Vancouver, B.C., who informed me that it was not necessary to make an application such as I contemplated for directions, as under the Rule 1402 of the Federal Court Rules as amended, the transcript would be attended to by the Canada Labour Relations Board and automatically, without need of further application by the applicant, and in due course a case book including the transcript of the evidence would accordingly be produced.

10. That on receiving such advice from the Federal Court Registry, I did not file the application set out as Exhibits herein, and accordingly, the period of ten days for filing an application to vary as set out in Rule 1402 as amended, passed by with no action by the applicant in that regard. I also telephoned the Canada Labour Relations Board to cancel my request for a transcript of a portion of the evidence as a result of the information that I had received from the Registry of the Federal Court.

11. That I verily believe, based upon a telephone conversation I had with a Clerk of the Canada Labour Relations Board in Vancouver, B.C., that my request for a transcript had already been telexed to Ottawa and it would be necessary to telex to Ottawa again to cancel it, at the time that I did so cancel.

12. That in my conversation with Mr. Clegg, the Deputy Clerk of Process of the Federal Court in Ottawa on the 29th of June, A.D. 1977, (at a telephone bill cost to the applicant of \$17.00), I was informed by Mr. Clegg and verily believe, that there was no reported case with respect to the matter of the transcript, but there was an unreported decision or comment within a decision by the Federal Court of Appeal, in which "transcript" was interpreted to mean a written script and that this was the basis of the practice of the Canada Labour Relations Board.

8. Qu'en qualité d'avocat pour le requérant Grain Handlers Union No. 1, on m'a remis par porteur le 12 avril 1977, la décision du Conseil canadien des relations du travail. Le 19 avril 1977, j'ai téléphoné au Conseil canadien des relations du travail pour commander une transcription d'une partie de l'audience, aux fins d'interjeter appel, ayant reçu mandat d'agir ce même jour. Le 22 avril 1977, j'ai effectivement déposé au greffe de la Cour fédérale du Canada à Vancouver (C.-B.) un avis introductif d'instance en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale. Au même moment j'étais prêt à déposer une demande de directives en vertu des Règles 1403 et 1402 de la Cour fédérale et j'avais préparé à cet effet un avis de requête et un affidavit à l'appui. Les copies de ladite demande devant servir à cette fin et mon affidavit à l'appui sont joints au présent et désignés comme Pièces «A» et «B» respectivement.

9. Que, tel que je l'indique dans mon affidavit à l'appui, signé le 22 avril 1977, sous l'article 3 de la page 3 de l'affidavit, j'ai effectivement énuméré les documents appropriés qui constituent un dossier, y compris la transcription entière de l'audience. J'ai effectivement affirmé dans cet affidavit, et j'en avais la ferme conviction, que, relativement à la préparation des copies des documents, j'avais été informé et j'avais la ferme conviction que les bureaux de la Cour fédérale du Canada à Ottawa, s'occuperaient de la transcription. J'ai fait cette affirmation à l'époque, ayant été ainsi informé par les fonctionnaires du greffe de la Cour fédérale à Vancouver (C.-B.), ce dont j'avais la ferme conviction, qui m'avaient dit qu'il n'était pas nécessaire de présenter la demande de directives comme je l'envisageais, puisqu'en vertu de la Règle 1402 de la Cour fédérale, dans sa forme modifiée, le Conseil canadien des relations du travail s'en occuperait, automatiquement, sans qu'il soit nécessaire pour le requérant de soumettre une autre demande, et que, en temps et lieu, un dossier comprenant la transcription des dépositions serait par conséquent produit.

10. Qu'ayant reçu ce conseil du greffe de la Cour fédérale je n'ai pas déposé la demande produite comme pièce au présent affidavit, et conséquemment, le délai de dix jours pour déposer une demande de modification conformément à la Règle 1402 dans sa forme modifiée, s'est écoulé sans que le requérant n'agisse à cet égard. J'ai également téléphoné au Conseil canadien des relations du travail pour annuler ma demande de transcription d'une partie des dépositions, compte tenu des renseignements que m'avait fournis le greffe de la Cour fédérale.

11. Que, me fondant sur une conversation téléphonique que j'ai eue avec un préposé du Conseil canadien des relations du travail à Vancouver (C.-B.), j'ai la ferme conviction que ma demande de transcription avait déjà été envoyée par télex à Ottawa et qu'il était nécessaire d'envoyer un nouveau télex à Ottawa pour l'annuler, au moment où je l'ai effectivement annulée.

12. Qu'au cours de ma conversation avec M. Clegg, le préposé au greffe de la Cour fédérale à Ottawa le 29 juin 1977, (un appel téléphonique qui coûte \$17 au requérant), j'ai été informé par M. Clegg, ce dont j'ai la ferme conviction, qu'il n'existait aucun arrêt publié concernant la question de la transcription, mais qu'il y avait une décision non publiée ou un commentaire à l'intérieur d'une décision de la Cour d'appel fédérale, dans laquelle on a prêté au mot «transcription» le sens d'un document écrit et que la pratique du Conseil canadien des relations du

Mr. Clegg, further informed me and I verily believe, that this problem had occurred on a number of occasions since 1975, and that the Federal Registry was not happy with the situation, as he informed me and I verily believe. I asked Mr. Clegg if there was any notice or informative bulletin or note prepared by the Registry for reading by the profession and posted up in the offices of any local Registry of the Federal Court. Mr. Clegg said, and I verily believe, that there was not. I asked Mr. Clegg if there was any internal memorandum or information communicated from the offices of the Federal Court Registry in Ottawa to other Registry offices across the country, such as Vancouver, B.C., as this matter was evidently a trap into which others had fallen. Mr. Clegg informed me, and I verily believe, that there was no such internal memorandum.

13. That I did on Monday, the 25th of April, A.D. 1977, at or near the hour of 12:30 o'clock in the afternoon, personally serve the tribunal herein, namely the Canada Labour Relations Board, with a true copy of the Originating Notice under Section 28 of the Federal Court Act.

14. That this matter involves an appeal from a decision of the Labour Relations Board which, in effect, refused certification to an applicant in an existing and defined bargaining unit which had a 96% support in the bargaining unit. As the result of a decision, a trade Union other than the applicant is certified. The applicant, which has a small number of members, is accordingly under great financial pressure in the attempt to pursue its case to appeal. The longer the time between the decision and the decision on appeal, the more severely are the rights of my client, Grain Handlers Union No. 1, prejudiced in respect of their rights. Recently the trade Union which was certified in the place of the applicant, negotiated a Collective Agreement which provided that the company would pay money in lieu of dues to the certified trade Union. As a result of this position in this now extant new contract, the ability of my client to pursue its rights is even more severely diminished in terms of finance, all of which I am informed by my client and verily believe. The actions of the Canada Labour Relations Board in failing to provide a transcript as set out by the Federal Court Rules, by way of delaying the time of the appeal coming on for hearing, prejudices my client's rights. I verily believe, based upon the facts set out in this my Affidavit, that the Canada Labour Relations Board, its officers, or servants, concerned with this matter, had notice of the appeal within the period of ten days for application to vary set out in Rule 1402(2) and had specific knowledge that a number of other applicants had fallen into the trap set up by the interpretation referred to me by Mr. Clegg.

15. That I am further informed by the failure of the Federal Court Registry to forward any notice or advice under Rule 1402(5), and verily believe, with respect to a statement which was lawfully required from the Canada Labour Relations Board, that no such statement has been filed to this date and that the Canada Labour Relations Board is in wilful defiance of its obligations under the Federal Court Rules accordingly.

16. That if it is the case that there is any decision of the Federal Court in support of the position described to me by Mr. Clegg which I have referred to, I verily believe that my client's case has been severely prejudiced, despite my diligent efforts in this regard, due to the failure of the Federal Court to advise the

travail s'appuyait sur cette définition. M. Clegg m'a également informé, ce dont j'ai la ferme conviction, que ce problème s'est présenté plusieurs fois depuis 1975, et que le greffe fédéral désapprouvait cette situation. J'ai demandé à M. Clegg si le greffe avait préparé quelque avis ou bulletin d'information ou note destiné aux avocats et affiché dans les bureaux du greffe local de la Cour fédérale. M. Clegg a dit, ce dont j'ai la ferme conviction, qu'il n'y en avait aucun. J'ai demandé à M. Clegg si le greffe de la Cour fédérale à Ottawa avait envoyé aux autres bureaux du greffe à travers le pays, tel celui de Vancouver (C.-B.), une note de service ou des renseignements internes puisque d'autres personnes avaient manifestement déjà été prises dans ce piège. M. Clegg m'a dit, ce dont j'ai la ferme conviction, qu'il n'existait aucune note de service interne de ce genre.

13. Que le lundi 25 avril 1977, à 12 h 30 ou vers cette heure-là, j'ai personnellement signifié au tribunal en l'espèce, soit le Conseil canadien des relations du travail, une copie authentique de l'avis introductif d'instance, en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

14. Que cette affaire implique un appel d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui, en fait, a refusé à un requérant l'accréditation comme agent négociateur d'une unité de négociation existante et définie au sein de laquelle il détenait un appui de 96%. Suite à cette décision, un syndicat autre que le requérant a été accrédité. Le requérant qui compte un petit nombre de membres, subit une pression financière très grande dans sa tentative de porter l'affaire en appel. Plus se prolonge le délai entre la décision et le jugement sur l'appel, plus mon client Grain Handlers Union No. 1, subit un préjudice dans ses droits. Récemment, le syndicat qui a été accrédité à la place du requérant, a négocié une convention collective qui prévoyait que la compagnie paierait de l'argent au syndicat accrédité, au lieu de cotisations. Mon client m'informe, et j'en ai la ferme conviction, que la situation résultant de ce nouveau contrat maintenant existant réduit encore plus, en termes financiers, sa capacité de faire valoir ses droits. Les actions du Conseil canadien des relations du travail qui a négligé de fournir une transcription, comme le prévoient les Règles de la Cour fédérale, ce qui retarde l'audition de l'appel, crée un préjudice aux droits de mon client. J'ai la ferme conviction, me fondant sur les faits énoncés dans mon présent affidavit, que le Conseil canadien des relations du travail, ses fonctionnaires ou employés chargés de cette affaire, ont reçu avis de cet appel pendant la période de dix jours pour présenter une demande de modification visée à la Règle 1402(2) et savaient très bien que plusieurs autres requérants avaient été pris au piège que tend l'interprétation que m'a donnée M. Clegg.

15. Que relativement à une déclaration qui était légalement exigée du Conseil canadien des relations du travail, je suis de plus informé et j'ai la ferme conviction, puisque le greffe de la Cour fédérale n'a fait parvenir aucun avis en vertu de la Règle 1402(5), qu'aucune telle déclaration n'a été produite à ce jour et que le Conseil canadien des relations du travail défie volontairement les obligations que lui imposent les Règles de la Cour fédérale.

16. Que s'il existe une décision de la Cour fédérale à l'appui de la position que m'a décrite M. Clegg et dont j'ai fait mention, j'ai la ferme conviction que mon client a subi un préjudice important, en dépit de mes efforts diligents à cet égard, en raison du fait que la Cour fédérale n'a pas avisé les avocats par

profession by notice posted in Registries, or at least to provide its Registry offices in Vancouver, B.C. and elsewhere with an internal memorandum or explanation of the problems set out in this Affidavit, so that a solicitor attempting to protect his client's interests by making due inquiry would find out such interpretation on inquiring at the Registry as I have set out.

17. That I am informed by reading the legislation of the amendments to the Federal Court Act, and verily believe, that the effect of the change in the procedure between the old Rule 1402 and 1403, is to make more efficacious to the appellant in appealing a decision of a Federal tribunal, his access to the Court of Appeal and the speed at which he may obtain a hearing date. But as I am informed by the position I have just learned of, and verily believe, even if an applicant demonstrates diligence in making an appeal from the hearing or decision of the Canada Labour Relations Board, he will be positively misinformed by the Registrar of the Federal Court and may have his rights prejudiced due to delay as a result of the Canada Labour Relations Board neither providing a transcript nor transmission of that statement referred to in Rule 1402(3).

18. That I make this Affidavit in support of an application to the Court that the Canada Labour Relations Board be directed or ordered by the Court to provide a transcript of the verbal testimony given at the hearing in this matter as required by Rule 1402, and for a further Order that the time for providing a memorandum set out in Rule 1403 be extended so that the period of three weeks shall commence to run from the date of provision to the applicant and other parties of the transcript of the evidence at the hearing.

19. That in the alternative, I make this Affidavit in support of an application to the Court for an Order that the Canada Labour Relations Board be directed to furnish to the Registry a transcript of the verbal testimony at the hearing and the rulings of the Board as set out in Rule 1402(1) as no statement has been furnished to the Registry by the said tribunal setting out that such material is not in its possession, and for a further Order that the time for filing of a memorandum of argument be extended so that the period of three weeks shall commence to run after the parties and applicant have received the said transcript, and for a further Order directing the Registrar of the Federal Court to prepare a Notice and post the same in Registry Offices for the information of the profession as to the settled interpretation of Rule 1402(1)(c) if there is any such decision, or if the Court decides that the Rule does not require production by the appropriate Federal tribunal of a transcript, whether as tape recordings or written material and for a further Order directing the Registrar of the Federal Court to promulgate an internal memorandum to Registry officials so that persons inquiring as to the procedure to be followed in Section 28 appeals will not be misinformed².

² The proposed application referred to in paragraph 8 seems to refer to the pre-1974 Rules.

avis affiché dans le greffe, ou du moins n'a pas fourni au bureau du greffe à Vancouver (C.-B.), et ailleurs, une note de service interne ou une explication du problème énoncé dans mon présent affidavit, de sorte qu'un avocat qui essaie de protéger les intérêts de son client en faisant enquête, puisse connaître cette interprétation en s'informant au greffe comme je l'ai énoncé.

17. Que je suis informé et j'ai la ferme conviction, à la lecture des modifications à la Loi sur la Cour fédérale, que l'effet de la modification apportée à la procédure prévue aux anciennes Règles 1402 et 1403, est de rendre plus efficace pour l'appelant qui interjette appel d'une décision d'un tribunal fédéral, son accès à la Cour d'appel et la rapidité avec laquelle il obtient une date d'audience. Mais je sais et j'ai la ferme conviction, me fondant sur ce que je viens d'apprendre, que même si un requérant fait preuve de diligence en interjetant appel d'une décision du Conseil canadien des relations du travail, il sera définitivement mal informé par le greffe de la Cour fédérale et peut subir préjudice dans ses droits en raison du délai résultant du défaut du Conseil canadien des relations du travail de fournir une transcription ou de transmettre une copie de la déclaration dont il est question à la Règle 1402(3).

18. Que je fais cet affidavit à l'appui d'une demande présentée à la Cour pour obtenir une ordonnance qui enjoindrait au Conseil canadien des relations du travail de fournir une transcription des dépositions orales faites à l'audience dans cette affaire, comme l'exige la Règle 1402, et qui prorogerait le délai prévu à la Règle 1403 pour déposer un exposé de sorte que la période de trois semaines commence à courir à la date à laquelle le requérant et les autres parties reçoivent la transcription de la preuve à l'audience.

19. Que, à titre subsidiaire, je fais cet affidavit à l'appui de la demande présentée à la Cour pour obtenir une ordonnance qui enjoindrait au Conseil canadien des relations du travail de fournir au greffe une transcription des dépositions orales faites à l'audience et les décisions du Conseil tel que prévu à la Règle 1402(1) puisque aucune déclaration n'a été fournie au greffe par ledit tribunal énonçant qu'il n'est pas en possession de ces documents, et pour obtenir une autre ordonnance qui prolongerait le délai pour déposer un exposé des points qu'on se propose de débattre, de sorte que la période de trois semaines commence à courir après que les parties et le requérant auront reçu ladite transcription, et pour obtenir une autre ordonnance qui enjoindrait au registraire de la Cour fédérale de préparer un avis et de l'afficher dans les bureaux du greffe à l'intention des avocats pour faire connaître toute décision relative à l'interprétation de la Règle 1402(1)(c) si une telle décision existe ou si la Cour statue que la Règle n'exige pas que le tribunal fédéral concerné, produise une transcription, que ce soit sous forme d'enregistrement ou de document écrit; et pour obtenir une autre ordonnance qui enjoindrait au registraire de la Cour fédérale de faire circuler une note de service interne à l'intention des fonctionnaires du greffe de sorte que toute personne s'enquérant de la procédure à suivre dans les appels interjetés en vertu de l'article 28 soit bien informée.²

² La demande proposée à laquelle se réfère le paragraphe 8 semble faire référence aux règles antérieures à 1974.

The other parties have had an opportunity to answer the procedural application, but, with reference to the orders sought, I need only refer to the letter from the Legal Advisor to the Board, which reads, in part:

Written Representations

The Canada Labour Relations Board still does not consider that it has any obligation under Federal Court Rules to prepare a transcript from the recordings in its possession.

However, the Board would be willing to make these recordings available and would not oppose an Order of this Honourable Court to that effect on the condition that the Applicant be directed to pay the cost of transcribing the recordings.

Accordingly, if an Order is to be issued, we respectfully suggest that it contain the following provision:

That the Canada Labour Relations Board prepare a transcript from the recordings and that all costs thus incurred be borne by the Applicant.

As evidenced in the case of *Blagdon vs The Public Service Commission et al* [1976] 1 F.C. 615 (C.A.), it is for the Applicant to put before the Court the evidence upon which it intends to rely in support of its case and accordingly they should bear the cost of the transcript when it is felt necessary for the decision of the case.

By letter dated July 18, 1977, the solicitor for the applicant has replied as follows:

We are responding to the letter delivered to yourselves by the Canada Labour Relations Board. We are not aware whether it is appropriate for Counsel to respond to a submission on a matter to be heard without the participation of Counsel involved personally, nor are we sure that it is appropriate to respond to the Administrator of the Federal Court by letter.

However, we wish it to be understood by the Court, on behalf of our clients, that we do not agree to the proposal contained in the Canada Labour Relations Board's letter. In fact we are astonished that the Labour Relations Board has not even responded to the allegation contained in this writer's Affidavit now before the Court, that the Labour Relations Board failed to advise the Registrar of what part of the case was not in its possession or control. It is this precise failure, which this writer's Affidavit sets out at some length, which has caused a great delay in this case.

In this particular case the applicant (appellant) had a lawyer acting for them and now find themselves deceived despite that lawyer's best efforts to ascertain the proper procedure and requirements of the Statute of the Court. Part of those requirements was a legal duty on the Canada Labour Relations Board which they have failed to discharge.

Reading the legislation indicates an intention in Parliament that a transcript should be prepared and delivered by the Canada Labour Relations Board, which is the tribunal in this particular case.

Les autres parties ont eu la possibilité de répondre à la demande touchant la procédure, mais, au sujet des ordonnances demandées, il suffit de me référer à la lettre du conseiller juridique du Conseil, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Observations écrites

Le Conseil canadien des relations du travail ne considère toujours pas avoir une obligation en vertu des Règles de la Cour fédérale de préparer une transcription des enregistrements en sa possession.

Cependant, le Conseil accepterait de rendre ces enregistrements accessibles et ne s'opposerait pas à une ordonnance de la Cour à cet effet, à la condition que le requérant assume les frais de transcription des enregistrements.

Conséquemment, si une ordonnance est émise nous suggérons avec respect qu'elle contienne la disposition suivante:

Que le Conseil canadien des relations du travail prépare une transcription des enregistrements et que le requérant en assume tous les frais.

Tel qu'en fait foi l'arrêt *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique et al* [1976] 1 C.F. 615 (C.A.), il incombe au requérant d'exposer à la Cour la preuve sur laquelle il entend s'appuyer et il doit par conséquent assumer les frais de la transcription lorsqu'elle est jugée nécessaire pour la décision de l'affaire.

Par lettre en date du 18 juillet 1977, l'avocat du requérant a répondu ainsi:

[TRADUCTION] Nous répondons à la lettre que le Conseil canadien des relations du travail vous a expédiée. Nous ignorons s'il convient qu'un avocat réponde à une prétention sur une affaire qui doit être entendue sans la participation de l'avocat impliqué personnellement, et nous ignorons s'il est convenable de répondre par lettre à l'administrateur de la Cour fédérale.

Cependant, nous désirons que la Cour comprenne, au nom de nos clients, que nous ne sommes pas d'accord avec la proposition contenue dans la lettre du Conseil canadien des relations du travail. En fait, nous sommes étonnés que le Conseil canadien des relations du travail n'ait même pas répondu à l'allégation contenue dans l'affidavit du soussigné maintenant devant la Cour, portant que le Conseil des relations du travail n'a pas indiqué au greffe quelle partie du dossier n'était pas en sa possession ou sous son contrôle. C'est ce manquement en particulier, dont l'affidavit du soussigné fait longuement état, qui a entraîné beaucoup de retard dans cette affaire.

Dans la présente affaire, le requérant (appelant) s'est fait représenter par un avocat et se trouve maintenant déçu en dépit des meilleurs efforts de l'avocat pour s'enquérir de la procédure appropriée et des exigences de la loi concernant la Cour. Une partie de ces exigences que constituait pour le Conseil canadien des relations du travail une obligation légale qu'il n'a pas respectée.

La lecture des textes de loi indique que le Parlement a voulu que la transcription soit préparée et communiquée par le Conseil canadien des relations du travail qui est le tribunal dans la présente affaire.

This writer is frankly outraged that the Canada Labour Relations Board not only plays the game of a private litigant, which is not appropriate to an administrative agency of the Federal government, but also wilfully fails to discharge its legal obligations under the Rules of Court and does not even have an answer to make when this is put against them. This is a scandal which we ask the Federal Court of Appeal to set right. In the first place, the legislation intends, and we seek that the Federal Court of Appeal should direct, that the tribunal appealed from provide a transcript. Secondly, the legislation does intend, and we seek that the Federal Court of Appeal should so direct, that appeals of the nature of the present case should be expedited and the appellants assisted. The legislation does not suggest that the appeal should be delayed and the appellant frustrated by the administrative treachery of a Federal tribunal.

These are strong words, but we urge the Court to consider them fully. To put the matter rhetorically to the Court, upon what basis of law or of equity should a respondent agency of the Federal government be allowed to frustrate the intention of the legislation, arrogantly avoid its legal duties and when tested, put in front of an appellant a further obstacle in the way of cost of transcript. We have learned now that this is a game that the Canada Labour Relations Board has been playing for several years and we say that this is an outrageous scandal. We say further that our client does not have the funds to provide a transcript of the entire proceedings, any more than it would have the funds to provide for Volumes 1 to 5 of the case now delivered, a great deal of which consists of a compilation of irrelevant correspondence of a purely routine kind. Surely it would test the credibility of any ordinary person approaching the forums of justice in this country to be responsible for the compilation which consisted in large part of routine letters occupying three or four pages due to the length of the style of cause, two entire copies of the decision of the Labour Board, as the original tribunal, and large amounts of trivia that would never be raised by the appellant. This writer originally ordered from the Canada Labour Relations Board a transcript of a portion of the evidence at the hearing, which would have been the foundation of an appeal, addressed to issues of breach of natural justice. We now have five Volumes of stuff, most of which is hopelessly and almost contemptuously beside all points that might reasonably be raised.

Now we hear the solicitor acting for the Canada Labour Relations Board proposing that in obvious evasion of its legal duty to provide a transcript, the applicant be required to produce a transcript of the entire proceedings at its cost to compound the production and demonstration before the Court of expensive, but useless material.

We would address the Court that this is a scenario right out of the novels of Franz Kafka, where the irrelevant becomes an object of compulsive attention and that which is relevant to the cause of inquiry into issues requiring the intention of the Court, is lost by procedural effect.

No lawyer is a stranger to the consequence of procedure where it occasionally produces unexpected and perhaps unin-

Le soussigné est franchement indigné du fait que le Conseil canadien des relations du travail joue non seulement le jeu d'un demandeur individuel, ce qui ne convient pas à un organisme administratif du gouvernement fédéral, mais aussi manque volontairement aux obligations que lui imposent les règles de la Cour et ne réponde même pas lorsqu'on le lui oppose. C'est là un scandale que nous demandons à la Cour d'appel fédérale de corriger. En premier lieu, nous demandons à la Cour d'appel fédérale d'enjoindre au tribunal dont la décision est portée en appel de fournir une transcription conformément à l'intention de la loi. En deuxième lieu, l'intention de la loi est que les appels de cette nature soient entendus le plus rapidement possible et que l'on aide les appelants et nous demandons à la Cour d'appel fédérale de rendre une ordonnance en ce sens. La loi ne laisse pas entendre que l'appel doit être retardé et l'appelant frustré par la perfidie administrative d'un tribunal fédéral.

Ce sont des mots rudes mais nous demandons à la Cour de les étudier attentivement. De façon à soumettre à la Cour la question suivant les règles de la rhétorique, sur quelle base de droit ou d'*equity* peut-on permettre à un organisme intimé du gouvernement fédéral de déjouer l'intention de la loi, d'éviter avec arrogance les obligations que la loi lui impose et, lorsque mis à l'épreuve, d'opposer à l'appelant un autre obstacle soit, les frais de la transcription? Nous savons maintenant que le Conseil canadien des relations du travail a joué ce jeu pendant de nombreuses années et nous sommes d'avis que c'est là un scandale outrageux. Nous ajoutons que notre client n'a pas les fonds pour assurer la transcription de toutes les procédures pas plus qu'il ne pourrait assumer les frais des volumes 1 à 5 maintenant livrés, qui sont en grande partie une compilation de correspondance non pertinente, purement de routine. Cela vérifierait certainement la crédibilité d'une personne ordinaire qui s'en remet aux tribunaux de justice en ce pays, que d'être responsable d'une compilation composée en grande partie de lettres de routine occupant trois ou quatre pages en raison de la longueur de l'intitulé de la cause, de deux copies entières de la décision du Conseil des relations du travail, qui est le tribunal de première instance, et de grandes quantités de banalités qui ne seront jamais soulevées par l'appelant. Le soussigné a d'abord demandé au Conseil canadien des relations du travail une transcription d'une partie des dépositions faites à l'audience, ce qui aurait été le fondement de l'appel, portant sur des questions de manquement à la justice naturelle. Nous avons maintenant cinq volumes de documents, dont la plupart est irrémédiablement et presque avec mépris sans rapport avec toutes les questions qui peuvent raisonnablement être soulevées.

Maintenant nous entendons l'avocat agissant pour le Conseil canadien des relations du travail proposer, manifestement pour échapper à son obligation de fournir une transcription, que le requérant produise une transcription de toutes les procédures à ses propres frais pour compenser la production et la preuve devant la Cour de documents coûteux mais inutiles.

Nous ferons remarquer à la Cour qu'il s'agit là d'un scénario digne des romans de Franz Kafka, où un détail devient l'objet d'une attention forcée et ce qui est important pour la cause de l'examen des questions exigeant l'attention de la Cour, se perd par un effet de procédure.

Aucun avocat n'est étranger aux conséquences d'une procédure lorsqu'elle produit à l'occasion des conséquences impré-

tended consequences. I am sure no lawyer and no Judge is a stranger to these processes even producing absurdity in the eyes of the layman.

Here, however, there is an intention to frustrate a Statute persistently carried on by a Federal tribunal. Its solicitor now puts forward a position that frankly frustrates an appellant after it has delayed him. Who could imagine a surer way to exhaust appellants to the Federal Court by delay and cost. We say this is a violent and contemptuous abuse of process and we ask the Court to deal with it on that basis.

Not wishing to be misunderstood, we say on behalf of our clients that they have no ability to pay for an entire transcript and have no intention of ordering the same. The Court will be aware from this writer's original Affidavit that the writer's original application for a transcript was not based upon a transcript of the entire proceedings, but of a portion thereof which in this writer's opinion, was relevant to a cause of appeal.

I recognize that there is some ambiguity as to whether the words in Rule 1402(1)(c) "if any" refer to "transcript" or "verbal evidence given at the hearing" so that, if there were such evidence but no transcript has been made of it

(a) on the one view, an order under Rule 1402(2) is required to make a *contemplated* "transcript" a part of the case on which the section 28 application is to be decided,³ and

(b) on the other view, a transcript has to be prepared in order that the case as prescribed by Rule 1402(1) is complete unless an order is made under Rule 1402(2) varying the contents of the case by excepting the "transcript" therefrom.

In view of such ambiguity, I would, to avoid difficulty, be prepared to consider a Rule 1402(2) order to make a "transcript" prepared after the event a part of the Case. However, this is not an application for such an order. (An order making a transcript of a part only of the evidence would not, of course, be made without hearing the other parties as to whether it would be fair to look at such part by itself.)

The first order sought by this application is an order directing the Board to provide a transcript. With reference to such an application, I am of the

³ The time for such an order may, of course, be extended under Rule 3(1)(c) or (d).

vues et peut-être non voulues. Je suis certain qu'aucun avocat et qu'aucun juge n'est étranger à ces procédés qui vont jusqu'à donner des résultats absurdes aux yeux du profane.

Ici, cependant, un tribunal fédéral a l'intention de neutraliser une loi et le fait de façon continue. Son avocat présente maintenant une position qui frustre franchement l'appelant après l'avoir retardé. Qui pourrait imaginer une façon plus certaine que les délais et les frais pour épuiser un appellant devant la Cour fédérale. Nous déclarons qu'il s'agit d'un abus de procédure excessif et méprisant et demandons à la Cour de l'étudier sur cette base.

Souhaitant ne pas être mal compris nous déclarons au nom de nos clients qu'ils n'ont pas les moyens de payer une transcription entière et n'ont pas l'intention de la demander. La Cour sera informée par le premier affidavit du soussigné que la demande initiale du soussigné visant à obtenir une transcription n'envisageait pas une transcription entière de toutes les procédures mais d'une partie de celles-ci qui, selon l'opinion du soussigné, est pertinente à la cause en appel.

Je reconnais qu'il existe une certaine ambiguïté quant à savoir si, dans la Règle 1402(1)(c), les mots «s'il en est» se réfèrent à «transcription» ou «déposition orale . . . faite au cours de l'audition» de sorte que s'il existait une telle déposition mais qu'aucune transcription n'en ait été faite

a) selon une première opinion, une ordonnance en vertu de la Règle 1402(2) est nécessaire pour que la «transcription» envisagée devienne une partie du dossier sur lequel la demande présentée en vertu de l'article 28 sera entendue³, et

b) selon une autre opinion une transcription doit être préparée pour que le dossier prévu à la Règle 1402(1) soit complet à moins qu'une ordonnance ne soit rendue en vertu de la Règle 1402(2) modifiant le contenu du dossier en y excluant la «transcription».

Pour éviter la difficulté, compte tenu de l'ambiguïté, je serais prêt à envisager une ordonnance en vertu de la Règle 1402(2) pour qu'une «transcription» préparée après l'événement fasse partie du dossier. Cependant, la présente demande ne vise pas une telle ordonnance. (Bien sûr, on ne rendrait pas une ordonnance touchant une partie seulement de la transcription, sans permettre aux autres intéressés à l'action de dire s'il serait équitable de se limiter à cette seule partie de la transcription.)

Cette demande vise en premier lieu à obtenir une ordonnance qui enjoindrait au Conseil de fournir une transcription. Au sujet d'une telle

³ Le délai pour présenter une telle ordonnance peut bien sûr être prolongé en vertu de la Règle 3(1)(c) ou (d).

view that Rule 1402(3) does not require the Board to supply material that is part of the Case if such material is "not in its possession or control". In this connection, I subscribe to the views expressed in *Blagdon v. Public Service Commission*⁴ by Thurlow J. (with which views Pratte J. and Kerr D.J. agreed) at pages 619 and 620, where he said:

The position, as I see it, is that in proceedings under section 28 of the *Federal Court Act* it is for an applicant to put before this Court the facts upon which he relies to raise and sustain his grounds of attack on a tribunal's decision. For that purpose, if a transcript exists of the proceedings of a tribunal the applicant is entitled to prove it before the Court and thus make it evidence of what transpired before the tribunal. Moreover, if the tribunal has caused its proceedings to be recorded and has in its possession a transcript of them, on an application being made under section 28 to review its decision, the tribunal is required by Rule 1402 to include such transcript in the material to be forwarded to the Registry. There is, however, no statutory or other legal obligation, of which I am aware, upon the Public Service Commission to have a verbatim record made of the proceedings of its appeal boards, whether by shorthand reporting or by mechanical or electronic means. (I express no opinion as to whether, if a verbatim record of some sort is not kept, there is an obligation on a public service appeal board to make handwritten notes of the material and representations put before it at its inquiry and to include such notes in the material forwarded under Rule 1402. Some such obligation may conceivably exist but the point does not arise and was not argued in the present case.) Even where a shorthand note has been taken or mechanical or electronic means of recording has been employed it does not follow that the Commission is obliged, merely because a section 28 application has been made for review of the appeal board's decision, to incur the expense of producing a transcript from such notes or recordings. On the other hand an applicant's right to put the contents of such notes or recordings before the Court as evidence cannot be frustrated by a refusal by the tribunal either to prepare and return to the Court a transcript or to make the notes or recordings available for the production of a transcript. The applicant is entitled, as I see it, to invoke the aid of the Court in an appropriate case to have such notes or records produced and transcribed at his expense for use at the hearing. (See *Senior v. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987.)

The applicant appears, however, to base its application, in part at least, on the contention that the transcript was made part of the Case by Rule 1402(1)(c) and that the Board, therefore, failed to comply with the requirement in Rule 1402(3)(a) that it send a statement to the Registry of the part of the Case not in its possession or control with the result that a copy of such statement was not

⁴ [1976] 1 F.C. 615.

demande, je suis d'avis que la Règle 1402(3) n'exige pas que le Conseil fournisse des documents qui font partie du dossier si ces documents «ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle». A cet égard, je souscris à l'opinion exprimée dans l'arrêt *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique*⁴ par le juge Thurlow (à laquelle le juge Pratte et le juge suppléant Kerr ont souscrit) aux pages 619 et 620 lorsqu'il dit:

Selon sa thèse, comme je la conçois, il incombe au requérant dans des procédures engagées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'exposer à la Cour les faits sur lesquels il se fonde pour soulever et plaider les motifs de contestation de la décision du tribunal. A cet effet, s'il existe une transcription des procédures tenues devant ledit tribunal, le requérant est fondé à la soumettre à la Cour et établir ainsi les faits dont le tribunal a été saisi. De plus, si le tribunal a fait consigner par écrit les procédures et en possède la transcription et qu'une demande d'examen de sa décision est présentée aux termes de l'article 28, il doit, en vertu de la Règle 1402, joindre cette transcription au dossier déposé au greffe. A ma connaissance, toutefois, la Commission de la Fonction publique n'est pas tenue aux termes de la loi ou autrement, de tenir un compte rendu complet des audiences de ses comités d'appel, par sténographie, sténotypie ou par des moyens électroniques. (Je ne me prononce pas sur la question de savoir si, en l'absence de compte rendu complet, le comité d'appel de la Fonction publique doit prendre en note les documents et observations présentés lors de son enquête et joindre ces notes aux documents transmis en vertu de la Règle 1402. Il est possible qu'une obligation de ce genre existe mais en l'espèce la question ne fut ni soulevée ni plaidée.) Même si des notes ont été prises, en sténographie, sténotypie ou par un autre moyen électronique, la Commission n'est pas obligée d'engager les frais afférents à la production d'une transcription de ces notes ou comptes rendus dès lors qu'on demande l'examen de la décision du comité d'appel. En revanche, le droit du requérant de soumettre ces notes ou comptes rendus à la Cour à titre de preuves ne peut être annihilé par le refus du tribunal de préparer ou remettre la transcription à la Cour ou encore de mettre les notes ou comptes rendus à sa disposition pour en permettre la transcription. A mon avis, le requérant est fondé à demander à la Cour, l'aide nécessaire pour obtenir la production et la transcription de ces notes ou comptes rendus à ses frais, en vue de leur utilisation à l'audience. (Voir *Senior c. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987.)

Cependant, le requérant paraît fonder sa demande, du moins en partie, sur la prétention que la transcription doit faire partie du dossier en vertu de la Règle 1402(1)(c) et que conséquemment, le Conseil n'a pas respecté les dispositions de la Règle 1402(3)(a) qui lui commandent d'envoyer au greffe une déclaration indiquant la partie du dossier qui n'est pas en sa possession ou sous son

⁴ [1976] 1 C.F. 615.

supplied to it under Rule 1402(5).⁵ I fail to see how such a failure would justify the Court in imposing on the Board the expense of transcribing the evidence, which expense under the Rules falls on the applicant. It may well be that the Board should have made a statement concerning the non-existence of a transcript in its possession or control (and of the existence of tapes from which a transcript might be prepared) in which event the applicant would have been entitled to rely on the Board's failure to do so for relief from any resulting delay in its carrying out of what is required of it by the Rules. However, I can see no justification in such a failure for imposing on the Board the expense of transcribing the evidence. This is not to say that there would not be some other sanction if there was a refusal on the part of a tribunal to comply with a direction from the Court that it carry out something required by the Rules.

The application for an order directing the Board to provide a transcript will, therefore, be refused. It follows that the application for a consequential order extending the time for filing a memorandum under Rule 1403 will also be refused. Such dismissal will not, of course, prejudice the applicant's right to seek an order as to what part, if any, of the evidence shall be part of the Case by way of a transcript thereof after giving the other parties an opportunity to put forward their views on any proposal that a part thereof be omitted.⁶ The applicant may, of course, apply for an order as contemplated by *Blagdon* if it encounters difficulty in arranging with the Board for the transcript required.

The final application is for an order directing the "Registrar of the Federal Court" to prepare and post a memorandum for the information of the profession. This must also, in my view, be refused. It is not based on any specified legal au-

⁵ Out of an abundance of caution, I suggest that, in cases of doubt, such a declaration should be made and acted upon under Rules 1402(3)(a) and 1402(5), respectively, in the future.

⁶ Based on past experience, my own view is that such an order should not be made until the "transcript" is in existence and the parties have had an opportunity to make their submissions thereon.

contrôle, de sorte que le requérant n'a pas reçu de copie de la déclaration visée à la Règle 1402(5)⁵. Je n'arrive pas à voir comment une telle omission justifierait la Cour d'imposer au Conseil les frais de transcription des dépositions, alors qu'en vertu des Règles, cette dépense incombe au requérant. Il se peut fort bien que le Conseil ait dû faire une déclaration concernant la non-existence d'une transcription en sa possession ou sous son contrôle (et de l'existence d'enregistrements desquels une transcription pourrait être préparée), auquel cas le requérant aurait eu droit de s'appuyer sur cette omission du Conseil pour être indemnisé des dommages que lui cause le retard du Conseil à faire ce que lui impose les Règles. Cependant, rien dans cette omission ne me permet d'imposer au Conseil les frais de transcription des dépositions. Cela ne veut pas dire qu'un tribunal qui refuserait d'obéir à une ordonnance de la Cour lui enjoignant de se conformer à une exigence des Règles ne serait pas passible d'autres sanctions.

La demande visant à obtenir une ordonnance qui enjoindrait au Conseil de fournir une transcription sera donc rejetée. Il s'ensuit que la demande sollicitant une ordonnance corrélative qui prorogerait le délai pour produire l'exposé en vertu de la Règle 1403 sera également refusée. Bien sûr, un tel rejet ne portera pas préjudice au droit du requérant de demander une ordonnance désignant quelle partie, s'il en est, des dépositions doit faire partie du dossier au moyen de la transcription après avoir donné aux autres parties la possibilité de présenter leur point de vue sur toute proposition voulant qu'une partie de la transcription soit omise.⁶ Le requérant peut, bien sûr, demander une ordonnance comme celle envisagée dans *Blagdon* s'il rencontre des difficultés à s'entendre avec le Conseil pour obtenir la transcription requise.

La demande finale vise l'obtention d'une ordonnance qui enjoindrait au «régistrare de la Cour fédérale» de préparer et d'afficher une note de service à l'intention des avocats. A mon avis, elle doit également être rejetée. Elle n'a aucun fonde-

⁵ Par mesure de précaution, je suggère qu'à l'avenir, en cas de doute, une telle déclaration soit faite en vertu des Règles 1402(3)(a) et 1402(5) respectivement et que l'on s'y conforme.

⁶ D'après l'expérience antérieure, je suis d'avis qu'une telle ordonnance ne devrait pas être rendue avant que la «transcription» existe et que les parties aient eu la possibilité de soumettre leur point de vue sur celle-ci.

thority and is, in my experience, a novel application. The officers of the Registry are encouraged to be as helpful as possible to the profession and, in particular, to bring to the attention of a solicitor, in any particular case, a statutory provision, a rule, or a decision of the Court that may, as it seems to them, bear on the matter in hand and of which the solicitor may not be aware. The fact that this "service" is offered does not, however, relieve a solicitor of the professional responsibility owed by him to his client to ascertain the legal rules governing the procedure in his case and apply them correctly to the circumstances of his case. (What the Registry does is merely an "aid" to the solicitor in the carrying out of this responsibility.) Furthermore, an "internal memorandum" to Registry officials as to what response should be made to requests by solicitors for aid would be impractical unless it were merely a prohibition against doing any more than their legal duty requires, in which event it would unduly impede solicitors in obtaining what help may be available to them. Registry officers, who are laymen, must, in my view, be encouraged to answer questions concerning practice and procedure to the best of their respective abilities. Solicitors, who have the ultimate professional responsibility, for which they have appropriate training and experience before being admitted to the Bar, will of course, I am sure, act upon their own professional views duly arrived at after considering all matters that have relevance to the problem in hand.⁷ For the Registry to assume to tell the profession what the effect of the Act and Regulations is with reference to any question or the effect of the jurisprudence with regard thereto would be an improper assumption of the solicitors' responsibilities.

Finally, it might be helpful if I refer to the memorandum filed with reference to this interlocutory application on behalf of the respondent,

⁷ It is a different matter if a solicitor has a complaint that a particular Registry officer has wilfully misled him. Such a complaint should be made to the Administrator with all necessary particulars and, if so made, will be appropriately dealt with. Such a complaint is not, however, as such, a proper subject matter for an application to the Court. In any event, no basis for such a complaint is furnished by the material supporting this application. If the statements contained in paragraph 9 and elsewhere in the supporting affidavit are intended to be such a complaint, these should be properly particularized and the complaint made in the proper way.

ment juridique et est, selon mon expérience, une demande nouvelle. On encourage les fonctionnaires du greffe à aider le plus possible les avocats et, spécialement, à attirer l'attention d'un avocat sur une disposition de la loi, une règle ou une décision de la Cour qui peut à leur avis avoir une importance sur la question en litige et dont l'avocat peut ne pas être informé. Le fait que ce «service» soit offert n'affranchit pas l'avocat de la responsabilité professionnelle qu'il a envers son client de vérifier les règles applicables à la procédure dans son cas et de les appliquer correctement aux circonstances de son cas. (Le greffe ne fait qu'«aider» l'avocat à s'acquitter de cette responsabilité.) De plus, une «note de service interne» destinée aux fonctionnaires du greffe relativement à la réponse à donner aux demandes d'assistance des avocats serait peu pratique à moins qu'elle ne comporte qu'une interdiction de faire plus que ce que la loi exige d'eux, ce qui empêcherait indûment les avocats d'obtenir l'aide qui peut leur être offerte. Les fonctionnaires du greffe, qui ne sont pas des juristes, doivent à mon avis être encouragés à répondre aux questions concernant la pratique et la procédure au meilleur de leurs capacités respectives. Les avocats, qui ont la responsabilité professionnelle finale, pour laquelle ils ont reçu la formation et acquis l'expérience appropriées avant leur admission au Barreau, agiront, j'en suis certain, d'après l'opinion professionnelle qu'ils se sont formée après avoir étudié toutes les affaires pertinentes au problème qui leur est soumis⁷. Le greffe assumerait incorrectement les responsabilités des avocats s'il se chargeait de leur dire quel est l'effet de la Loi et des Règles ou de la jurisprudence sur toute question.

h Enfin, il serait peut-être utile que je me réfère au mémoire produit au sujet de cette demande interlocutoire au nom de l'intimé Grain

⁷ La situation serait différente si un procureur se plaignait qu'un fonctionnaire du greffe l'a volontairement mal informé. Une telle plainte devrait être adressée à l'administrateur avec tous les détails et, ainsi faite, elle serait alors examinée convenablement. Une telle plainte, cependant, ne peut, en soi, faire régulièrement l'objet d'une demande à la Cour. Quoi qu'il en soit, les documents à l'appui de cette demande ne fournissent aucune base pour une telle plainte. Si les déclarations contenues au paragraphe 9 et ailleurs dans l'affidavit à l'appui se veulent une telle plainte, elles devraient être précisées convenablement et la plainte devrait être faite dans la forme requise.

Grain Workers Union, Local 333, C.L.C. The body of that memorandum reads:

While this Respondent has no objection to a transcript of testimony and argument heard before the Canada Labour Board being part of the case before this Honourable Court, per se, or to extensions of time, per se, we must object to an appellant filing an application under Section 28/2 of the Act without then or later setting out the grounds of appeal. All the Appellant did in his Originating Summons of April 22, 1977 was to borrow as his "grounds" the general words of Section 28/2, with some rearrangement. How natural justice was violated, what errors of law occurred, or what facts were capriciously found, he either does not know or will not say.

How then can the Court make a decision as to the contents of the Case? How can the Respondents object to this or that material as being irrelevant, not legally admissible, or simply a needless expense to the taxpayer?

How can the Respondents take a position under Rule 1402(2) in these circumstances?

While the Appellant in his Affidavit speaks of "falling into the trap set up by the interpretation referred to me by Mr. Clegg", and suggests that parties "will be positively misinformed by the Registrar of the Federal Court", this Respondent says that the Appellant himself appears to be [on] a fishing expedition.

In the case of *Benoit et al v. The Public Service Commission of Canada et al.*, [1973] F.C. 962 (C.A.); CCH Dominion Report Service 1974 (60-307), an application was made for extension of the initial ten-day period. It was dismissed on the ground that the application was not accompanied by evidence to show that the applicant had an arguable case. By analogy, this Respondent submits that the Court and the Respondents are placed in a difficult position due to the failure of the Appellant to specify his grounds of objection.

The *Federal Court Rules* do not, as I read them, contemplate that the section 28 application set out the grounds on which the application is made. The Rules do require the applicant to file and serve a memorandum "of the points to be argued by him" (Rule 1403); and the practice is to confine the applicant to his memorandum subject to the possibility that he may be permitted to amend it on terms as to adjournment and costs thrown away that will protect the other parties.

For the aforesaid reasons, the procedural application of which notice is given by the notice of motion filed on April 22, 1977, will be dismissed.

Workers Union, Local 333, C.L.C. Le texte de ce mémoire se lit:

[TRADUCTION] Le présent intimé ne s'oppose pas à ce que la transcription des dépositions et des débats devant le Conseil canadien des relations du travail fasse en soi, partie du dossier devant cette cour, ou aux prolongations de délai, comme telles; nous devons cependant nous opposer au dépôt par l'appelant d'une demande en vertu de l'article 28(2) de la Loi si elle n'énonce pas, alors ou plus tard les motifs d'appel. Tout ce que l'appelant a fait dans son avis introductif du 22 avril 1977, était d'emprunter les termes généraux de l'article 28(2), avec une certaine réorganisation pour en faire ses « motifs ». Comment y a-t-il eu violation de justice naturelle, quelles erreurs de droit se sont produites, quelles sont ces conclusions de fait tirées de façon arbitraire, ou bien il l'ignore, ou bien il refuse de le dire.

Comment alors la Cour peut-elle rendre une décision sur le contenu du dossier? Comment les intimés peuvent-ils opposer la non-pertinence de tel ou tel document, leur inadmissibilité du point de vue légal, ou simplement le fait qu'ils représentent une dépense inutile pour le contribuable?

Comment les intimés peuvent-ils agir en vertu de la Règle 1402(2) dans ces circonstances?

Alors que dans son affidavit l'appelant dit que d'autres ont été « pris au piège que tend l'interprétation que m'a donnée M. Clegg », et insinue que les parties seront « définitivement mal informé[es] par le greffe de la Cour fédérale », le présent intimé déclare que l'appelant lui-même se perd dans des hypothèses.

Dans *Benoit et al c. La Commission de la Fonction publique du Canada et al.*, [1973] C.F. 962 (C.A.); CCH Dominion Report Service 1974 (60-307), une demande a été présentée visant la prolongation du délai initial de dix jours. Elle a été rejetée au motif que la demande n'était pas accompagnée de preuves démontrant que la demande du requérant avait des chances sérieuses de réussir. Par analogie, le présent intimé prétend que la Cour et les intimés se trouvent dans une position difficile parce que l'appelant n'a pas précisé ses motifs d'opposition.

Les *Règles de la Cour fédérale*, si je les comprends bien, n'envisagent pas qu'une demande présentée en vertu de l'article 28 énonce les motifs sur laquelle elle est fondée. Les Règles exigent que le requérant produise et signifie un exposé « des points qu'il se propose de débattre » (Règle 1403); et la pratique veut que le requérant s'en tienne à son exposé, sous réserve qu'on peut lui permettre de le modifier suivant des conditions concernant les délais et les dépens superflus, qui protégeront les autres parties.

Pour les raisons susmentionnées, la demande touchant la procédure dont avis est donné par l'avis de requête déposé le 22 avril 1977 sera rejetée.

A-291-77

A-291-77

The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board (Applicant)

v.

J. G. I. Lavoie (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, October 7, 1977.

Judicial review — Public Service — Employee dismissed — “Grievance Form” filed out of time — Public Service Staff Relations Board permitted extension of filing time — Whether or not jurisdiction to grant extension when not “employee” at time of proposed extension — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90(1), 99(1)(c) — P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, SOR/75-604, ss. 8(2), 75(1), (2), 89(1).

Respondent, who had been rejected during his probationary year, filed a “Grievance Form” after the expiry of the time permitted by regulation. The Public Service Staff Relations Board decided to grant respondent’s request for an extension of time to grieve his dismissal. This section 28 application to set aside that decision is based on the ground that the Board had no jurisdiction to grant an extension to a person who was not an “employee” at the time of the proposed extension.

Held, the application is dismissed. The introductory words of section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act* must be read as including any person who feels himself to be aggrieved as an “employee”. Otherwise, a person who, while an “employee” had a grievance—e.g. in respect of classification or salary,—would be deprived of the right to grieve by a termination of employment—e.g. by a lay-off. It would take very clear words to convince the Court that this result could have been intended.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Duff Friesen for applicant.

M. W. Wright, Q.C., for respondent.

No one appearing for Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O’Grady & Morin, Ottawa, for respondent.

La Reine du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor (Requérante)

a c.

J. G. I. Lavoie (Intimé)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, le 7 octobre 1977.

b

Examen judiciaire — Fonction publique — Employé renvoyé — «Formule de grief» déposée après expiration du délai — La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a permis une prorogation du délai pour le dépôt — La Commission est-elle compétente pour accorder la prorogation lorsque l’intéressé n’est plus un «employé» au moment de la prorogation proposée? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90(1), 99(1)(c) — Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., DORS/75-604, art. 8(2), 75(1), (2), 89(1).

d

L’intimé, qui avait été renvoyé pendant son année de stage, a déposé une «formule de grief» après expiration du délai permis par règlement. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a décidé d’accéder à la requête de l’intimé en lui accordant une prorogation du délai pour déposer un grief contre son licenciement. Cette demande, formulée en vertu de l’article 28, visant l’annulation de cette décision, est fondée sur l’allégation que la Commission n’était pas compétente pour accorder une prorogation à une personne qui n’était pas un «employé» au moment de la prorogation proposée.

e

Arrêt: la demande est rejetée. Les premiers mots de l’article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* doivent s’interpréter comme englobant toute personne se sentant lésée à titre d’«employé». Autrement, une personne ayant à se plaindre en tant qu’«employé», p. ex. au sujet du classement ou des salaires, perdrait son droit de présenter des griefs à cause de la suppression de son emploi, p. ex. à la suite d’une mise en disponibilité. Il faudrait des dispositions très clairement exprimées pour convaincre la Cour que ledit résultat est intentionnellement recherché.

f

g

DEMANDE d’examen judiciaire.

h AVOCATS:

Duff Friesen pour la requérante.

M. W. Wright, c.r., pour l’intimé.

Personne n’a comparu pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

i

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O’Grady & Morin, Ottawa, pour l’intimé.

j

Public Service Staff Relations Board,
Ottawa, on its own behalf.

Commission des relations de travail dans la
Fonction publique, Ottawa, pour son propre
compte.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to
set aside a decision of the Public Service Staff
Relations Board extending the time within which
the respondent may present a grievance under
section 90(1) of the *Public Service Staff Relations*
Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

By letter dated October 29, 1975, the respond-
ent was advised by an area postmaster that he was
being rejected effective November 6, 1975 "as an
unsatisfactory employee" during his "probationary
period" and was informed that he had the right to
"grieve" that decision in accordance with the
grievance procedure and that any grievance must
be in writing "within 25 days of the receipt of" the
notification.

A "Grievance Form" bearing date December
17, 1975, was signed by the respondent. It set out
the grievance in the following words: "I grieve my
dismissal by Postmaster W. J. Gavan as a Level 4
Employee of the Thunder Bay Post Office". It was
apparently sent to the Postmaster and returned
under cover of a letter saying that it could not be
accepted "as the period for acceptance has
expired". The reference to a "period" was appar-
ently a reference to the *P.S.S.R.B. Regulations*
and Rules of Procedure, SOR/75-604, section 75
of which reads, in part, as follows:

75. (1) Where an employee wishes to present a grievance he
shall do so

(a) at the first level of the grievance process, where the
grievance does not relate to classification or to disciplinary
action resulting in discharge, and

(b) at the final level of the grievance process, where the
grievance relates to classification or to disciplinary action
resulting in discharge,

(2) A grievance shall be presented by an employee

(a) where it does not relate to classification or to disciplinary
action resulting in discharge, not later than the twentieth
day, and

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une
requête, présentée en application de l'article 28, en
annulation d'une décision de la Commission des
relations de travail dans la Fonction publique,
laquelle décision a prorogé le délai durant lequel
l'intimé peut présenter un grief en vertu de l'article
90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la*
Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35.

Par lettre en date du 29 octobre 1975, le maître
de poste régional a informé l'intimé que celui-ci
était renvoyé à partir du 6 novembre 1975, comme
[TRADUCTION] «employé n'ayant pas donné satis-
faction» au cours de son «stage», qu'il avait le droit
de «présenter des griefs» contre ladite décision,
suivant la procédure des griefs, et que tout grief
devait être présenté par écrit «dans les 25 jours de
la réception» de la notification.

L'intimé a signé une «formule de grief», en date
du 17 décembre 1975, dans laquelle il déclare ce
qui suit: [TRADUCTION] «En tant qu'employé de la
catégorie 4 du bureau de poste de Thunder Bay, je
me plains de mon congédiement par le maître de
poste W. J. Gavan». Il appert que la lettre a été
envoyée au maître de poste, puis retournée à l'ex-
péditeur accompagnée d'une missive disant que la
lettre ne pouvait être acceptée [TRADUCTION]
«parce que le délai d'acceptation est expiré». L'al-
lusion à un «délai» est, semble-t-il, une référence à
l'article 75 des *Règlements et règles de procédure*
de la C.R.T.F.P., DORS/75-604, dont voici un
extrait:

75. (1) Lorsqu'un employé désire présenter un exposé de
grief, il doit le faire

a) au premier palier de la procédure applicable aux griefs,
lorsque l'exposé de grief n'a pas trait à la classification ou à
une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, et

b) au dernier palier de la procédure applicable aux griefs,
lorsque l'exposé de grief a trait à la classification ou à une
mesure disciplinaire entraînant le congédiement

(2) Un employé doit présenter un grief

a) s'il n'a pas trait à la classification ou à une mesure
disciplinaire entraînant le congédiement, au plus tard le
vingtième jour, et

(b) where it relates to classification or to disciplinary action resulting in discharge, not later than the twenty-fifth day,

after the day on which the employee is notified orally or in writing, or where he is not so notified, after the day on which he first has knowledge of any action or circumstance giving rise to the grievance.¹

By letter dated April 16, 1976, addressed to the Board, the respondent requested enlargement of time for presenting his "grievance".²

¹ See section 90(1) and section 99(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, which read, in part:

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, or

(ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award; or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting his terms and conditions of employment, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

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.

99. (1) The Board may make regulations in relation to the procedure for the presenting of grievances, including regulations respecting

(c) the time within which a grievance may be presented up to any level in the grievance process including the final level;

² While this request refers to Regulation 8, paragraph (2) of which reads:

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.

more specific authority would seem to be found in Regulation 89(1), which reads:

89. (1) Notwithstanding anything in this Part, the times prescribed by this Part for the doing of any act, the presentation of any grievance or the serving or filing of any notice, reply or document may be extended either before or after the expiration of those times

b) s'il a trait à la classification ou à une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, au plus tard le vingt-cinquième jour,

suivant celui où l'employé a été avisé verbalement ou par écrit ou, lorsqu'il n'a pas été ainsi avisé, suivant le jour où il a eu connaissance d'une action ou d'une situation donnant naissance au grief.¹

Par lettre en date du 16 avril 1976, adressée à la Commission, l'intimé sollicitait une prorogation du délai de présentation de son «grief».²

¹ Voir l'article 90(1) et l'article 99(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dont voici des extraits:

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, ou

(ii) d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale; ou

b) par suite d'un événement ou d'une question qui vise ses conditions d'emploi, sauf une disposition indiquée au sous-alinéa a)(i) ou (ii),

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.

99. (1) La Commission peut établir des règlements relatifs à la procédure à suivre pour la présentation des griefs et, notamment, en ce qui concerne

c) le délai pendant lequel un grief peut être présenté à tout palier de la procédure applicable aux griefs, y compris le dernier palier;

² La requête renvoie à l'article 8 du Règlement, dont voici le paragraphe (2):

8. . . .

(2) La Commission peut, aux conditions qu'elle juge opportunes, prolonger le délai prescrit par le présent règlement pour faire toute démarche, signifier tout avis, produire tout document ou entamer toute procédure et peut le faire avant ou après l'expiration du délai prescrit.

mais l'article 89(1) du Règlement, dont voici le texte, est une source plus précise:

89. (1) Nonobstant toute disposition de la présente partie, les délais prescrits par la présente partie pour faire toute action, présenter tout grief, signifier ou produire tout avis, toute réplique ou tout document peuvent être prolongés soit avant soit après l'expiration de ces délais

After a hearing by the Board of the application to enlarge the time, counsel for the applicant (the employer) sent to the Board a summary of the applicant's representations "on its preliminary objection" in which its position was summarized as follows:

5. It necessarily follows that the grievor who admittedly is a former employee, must establish that he ceased to be employed in the Public Service because of a disciplinary action resulting in discharge; if he does not succeed, the Board can not then exercise its discretion in granting an enlargement of time.

6. The Employer submits that when an objection based on the status of the grievor is raised, it is incumbent on the grievor to demonstrate that he possesses the necessary status; in other words, it is not sufficient for the grievor to allege disciplinary action. He has at all time the onus of establishing that this is the case.

7. It is further submitted that in view of the evidence adduced before the Board to the effect that the grievor was in fact and in law, rejected for cause during his probationary period as provided by section 28(3) of the Public Service Employment Act, the grievor cannot succeed in establishing that he was the object of a disciplinary action resulting in discharge.

8. In any event, and for the same reasons as above, the grievor is not now entitled to present a grievance under section 90(1) of the Act.

This section 28 application to set aside the decision of the Board extending the respondent's time to grieve against his "dismissal" is based upon the contention that the Board had no jurisdiction to grant an extension to a person who was not an "employee" at the time of the proposed extension. A superficial examination of the documents constituting the case on which this section 28 application is to be decided may well fail to establish a fairly arguable grievance,³ which failure might have been a sound reason for a refusal by the Board to exercise its discretion in favour of granting an extension. That, however, is not the basis of this application. The question raised by this application, and the sole question, is whether

(a) by the Board, in respect of any particular grievance or class of grievances, upon application of an employer, an employee or a bargaining agent; or

(b) by agreement of the parties, subject to the approval of the Board.

³ See the decision of the Supreme Court of Canada in *Jacmain v. Attorney General of Canada* (1977) 81 D.L.R. (3d) 1.

Après que la Commission a entendu la requête aux fins de prorogation du délai, l'avocat du requérant (l'employeur) lui a envoyé un résumé de l'exposé de ses arguments [TRADUCTION] «à titre d'opposition préliminaire»; la position du requérant y est résumée comme suit:

[TRADUCTION] 5. Il s'ensuit nécessairement que l'employé s'estimant lésé, que l'on s'accorde à considérer comme un ex-employé, doit prouver qu'il a perdu son emploi dans la Fonction publique à cause de mesures disciplinaires résultant en un congédiement; s'il ne réussit pas à établir cette preuve, la Commission ne peut pas exercer son pouvoir discrétionnaire par une prorogation du délai.

6. L'employeur soutient que, lorsqu'une exception est opposée sur le fondement du statut de l'employé s'estimant lésé, il incombe à ce dernier de prouver qu'il possède le statut nécessaire; en d'autres termes, il ne lui suffit pas d'alléguer les mesures disciplinaires. En tout temps il a la charge d'établir que tel est bien le cas.

7. Il est ensuite soutenu que, eu égard aux preuves produites devant la Commission aux fins d'établir que l'employé s'estimant lésé a été, en fait et en droit, renvoyé, au cours de son stage, pour un motif déterminé, suivant les dispositions de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, l'employé s'estimant lésé n'arrive pas à démontrer qu'il fait l'objet de mesures disciplinaires résultant en un congédiement.

8. En tout cas, et pour les motifs susmentionnés, l'employé s'estimant lésé n'a pas le droit de présenter maintenant un grief en application de l'article 90(1) de la Loi.

La présente requête, présentée en vertu de l'article 28, en vue d'annuler la décision de la Commission prorogeant le délai de présentation par l'employé s'estimant lésé de griefs contre son licenciement, est fondée sur l'allégation que la Commission n'était pas compétente pour accorder une prorogation à une personne qui n'était pas un «employé» au moment de la prorogation proposée. Une revue rapide des documents étayant la requête peut ne pas établir l'existence d'un grief suffisamment défendable³ et ce défaut de preuve aurait pu être une raison solide pour que la Commission refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire en accordant une prorogation. Ce n'est, cependant, pas là le fondement de la présente requête. La

a) par la Commission, relativement à tout grief en particulier ou à toute catégorie de griefs, sur demande d'un employeur, d'un employé ou d'un agent négociateur; ou

b) de l'accord des parties, sous réserve de l'approbation de la Commission.

³ Voir la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Jacmain c. Le procureur général du Canada* (1977) 81 D.L.R. (3^e) 1.

the Board had *jurisdiction* to grant an extension having regard to the contention that the applicant was not an "employee" at the time that the extension was sought as he had been "rejected" prior to that time.

To get the problem so presented in perspective, it is expedient to consider first the situation where a person has been, in terms, discharged as a result of disciplinary action.⁴

The general rule (Regulation 75(2)) is that a grievance against such a discharge must be presented within 25 days. In my view, such a grievance may be presented by a person who, in the ultimate result turns out to have been lawfully discharged so as not to have been an "employee" within the concluding words of the section 2 definition of the word but is an "employee", for purposes of provisions with respect to disciplinary action, by virtue of paragraph (b) of the definition of "grievance".⁵ In effect, such a person is an "employee" for the purpose of presenting a grievance under section 90(1) of the Act even though the ultimate result of the grievance and adjudication procedure is to determine that his status as an "employee" had already been legally and properly terminated. If he can grieve within the time fixed, the time for grievance may, I should have thought, be extended under Regulation 89(1).

⁴ Section 91(1)(b) shows that such a case might be a proper subject for a grievance under section 90(1).

⁵ The relevant parts of the definitions of "employee" and "grievance" in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* read:

"employee" means a person employed in the Public Service, . . .

and for the purposes of this definition a person does not cease to be employed in the Public Service . . . by reason only of his discharge contrary to this or any other Act of Parliament;

"grievance" means a complaint in writing presented in accordance with this Act by an employee on his own behalf or on behalf of himself and one or more other employees, except that

(b) for the purposes of any of the provisions of this Act respecting grievances with respect to disciplinary action resulting in discharge or suspension, a reference to an "employee" includes a former employee

question y soulevée, et c'est la seule, est de savoir si la Commission était *compétente* pour accorder une prorogation, compte tenu du fait que l'employé s'estimant lésé n'était pas un «employé» lorsqu'il sollicitait cette prorogation, parce qu'antérieurement, il avait déjà été «renvoyé».

Pour présenter le problème en perspective, il est commode de considérer tout d'abord la situation d'une personne licenciée par suite de mesures disciplinaires.⁴

La règle générale (article 75(2) du Règlement) est que toute réclamation relative au congédiement doit être faite dans les 25 jours. A mon avis, la réclamation peut être présentée par une personne qui, en fin de compte, a été légalement congédiée, de sorte qu'elle n'est pas un «employé» suivant le dernier membre de phrase de la définition de l'article 2, mais elle en est un aux fins de dispositions relatives aux mesures disciplinaires, par application de l'alinéa b) de la définition de «grief».⁵ En réalité, ladite personne est un «employé» aux fins de présentation du grief en vertu de l'article 90(1) de la Loi, même si le résultat final de la réclamation et de la procédure de jugement est que son état d'«employé» a été légalement et régulièrement annulé. Si elle peut présenter des griefs dans le délai fixé, je crois que ce délai peut être prorogé en application de l'article 89(1) du Règlement.

⁴ L'article 91(1)(b) montre qu'un tel cas pourrait être un objet pertinent de grief en application de l'article 90(1).

⁵ Voici les parties pertinentes des définitions d'«employé» et de «grief» dans l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*:

«employé» désigne une personne employée dans la Fonction publique, . . .

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 été congédiée contrairement à la présente loi ou à quelque autre loi du Parlement;

«grief» désigne une plainte écrite, présentée en conformité de la présente loi par un employé pour son propre compte, ou pour son compte et celui d'un ou de plusieurs autres employés, sauf que

b) aux fins de toute disposition de la présente loi visant les griefs, relativement aux mesures disciplinaires portant congédiement ou suspension, la mention d'un «employé» s'applique à un ancien employé

Once that simple case is put in perspective, I am inclined to the view that the answer in this case follows. Here the applicant wishes to grieve against "dismissal". Even though that grievance is based on a purported "rejection", it may turn out on an examination of the facts that it is a grievance with respect to disciplinary action resulting in discharge.⁶ The Board would, therefore, have jurisdiction to extend time for such a grievance without first deciding whether the grievance would succeed.⁷

However, I do not choose to express any concluded view on that question. I am of opinion that the section 28 application should be dismissed on a more general ground. In my view, the introductory words of section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act* must be read as including any person who feels himself to be aggrieved as an "employee". Otherwise a person who, while an "employee" had a grievance—e.g. in respect of classification or salary—would be deprived of the right to grieve by a termination of employment—e.g. by a lay-off. It would take very clear words to convince me that this result could have been intended.

⁶ See the decision of the Supreme Court of Canada in the *Jacmain* case (*supra*).

⁷ In my view "dismissal", in this context, is the equivalent of "discharge", as opposed to rejection, lay-off or release under sections 28 *et seq.* of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and refers to one of the penalties expressly provided for in relation to the standards of discipline contemplated by section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, which reads, in part:

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

Dès que nous avons mis en perspective ce cas simplifié, je pense que la solution à la présente affaire peut être présentée comme suit: le requérant présente un grief contre son «licenciement». Même si le grief est fondé sur le prétendu «renvoi», il se peut très bien qu'à l'examen des faits, le grief soit relatif à des mesures disciplinaires aboutissant à un congédiement.⁶ En conséquence, la Commission serait compétente pour accorder une prorogation du délai de présentation du grief sans décider au préalable si celui-ci va aboutir au résultat désiré.⁷

Cependant, je ne me prononce pas de façon définitive sur ce problème. Je suis d'avis que la requête formulée en vertu de l'article 28 devrait être rejetée pour des motifs plus généraux. Les premiers mots de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* doivent s'interpréter comme englobant toute personne se sentant lésée à titre d'«employé». Autrement, une personne ayant à se plaindre en tant qu'«employé», p. ex. au sujet du classement ou des salaires, perdrait son droit de présenter des griefs à cause de la suppression de son emploi, p. ex. à la suite d'une mise en disponibilité. Il faudrait des dispositions très clairement exprimées pour me

⁶ Voir la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Jacmain* (précité).

⁷ A mon avis, «licenciement» dans le présent contexte, est l'équivalent de «congédiement», par opposition à renvoi, mise en disponibilité dans les articles 28 et suivants de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, et renvoie à l'une des sanctions expressément prévues relativement aux normes de discipline envisagées dans l'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, dont voici des extraits:

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent être appliquées pour manquements à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, ou peuvent être modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

convaincre que ledit résultat est intentionnellement recherché.

* * *

* * *

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

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

PRATTE J. I agree with the Chief Justice that the introductory words of section 90(1) include a person who feels himself to be aggrieved as an employee. For that reason, I would dismiss the application.

b LE JUGE PRATTE: Je conviens avec le juge en chef que les termes introductifs de l'article 90(1) visent le cas d'une personne qui se sent lésée à titre d'employée. Pour ce motif, je rejette la requête.

* * *

* * *

URIE J. concurred.

LE JUGE URIE y a souscrit.

A-168-77

A-168-77

In re a decision or order of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission made October 18, 1976 against Canadian Pacific Limited in respect of rail barge service on Kootenay Lake

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Vancouver, September 26, 27 and 30, 1977.

Jurisdiction — Rail barge service linking spurs with rail system discontinued by CP without approval — Service ordered reinstated by Railway Transport Committee of Canadian Transport Commission — Whether or not rail barge service a line of railway and therefore within jurisdiction of Railway Transport Committee — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 21, 45, 64(2) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 2, 106, 252, 253(2), 254(1), 304 — Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-14, ss. 3, 12(4)(a).

Canadian Pacific discontinued, without Canadian Transport Commission's approval, operation of its rail barge service on Kootenay Lake and now disputes the decision of the Commission's Railway Transport Committee holding this service to be within its jurisdiction and ordering its reinstatement. The service involved a barge, equipped with rails, to transport railway cars from its system to spurs in towns along Kootenay Lake. The issue is whether or not the operation of the rail barge service, although involving a form of water transport, is the operation of a railway line, and therefore within the Committee's jurisdiction.

Held, the appeal is allowed. The mode of conveyance in the rail barge service is the barge and not the railway cars. The railway cars serve as containers on the barge and only operate as a means of conveyance at the voyage's terminal points, and then only in the loading and unloading operations. The rail barge service, therefore, is not the operation of a railway line and does not fall within the abandonment provisions of the *Railway Act*. Provisions respecting the approval of location, construction and commencement of operation of railway lines do not contemplate and could not have practical application to a line of railway crossing a body of water by means of a vessel between various points.

Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada [1950] A.C. 122, applied.

APPEAL.

In re une décision ou ordonnance du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports rendue le 18 octobre 1976, contre Canadien Pacifique Limitée relativement à un service de barges porte-wagons sur le lac Kootenay

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Vancouver, les 26, 27 et 30 septembre 1977.

Compétence — Exploitation d'un service de barges porte-wagons reliant des embranchements au réseau ferroviaire abandonnée par CP sans autorisation — Ordonnance rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports à l'effet de rétablir le service — Le service de barges porte-wagons constitue-t-il une ligne de chemin de fer relevant, par conséquent, de la compétence du Comité des transports par chemin de fer? — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 21, 45, 64(2) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 2, 106, 252, 253(2), 254(1), 304 — Loi sur les transports, S.R.C. 1970, c. T-14, art. 3, 12(4)a).

Canadien Pacifique a abandonné l'exploitation de son service de barges porte-wagons sur le lac Kootenay sans obtenir l'autorisation de la Commission canadienne des transports et conteste en l'espèce la décision du Comité des transports par chemin de fer portant que ce service relève de sa juridiction et ordonnant qu'il soit rétabli. Ce service, constitué de barges munies de rails que l'on raccordait aux embranchements situés dans les villes en bordure du lac Kootenay, servait au transport des wagons. La question est de savoir si l'exploitation d'un service de barges porte-wagons, malgré le fait que ce service soit une forme de transport par eau, constitue l'exploitation d'une ligne de chemin de fer relevant, par conséquent, de la compétence du Comité.

Arrêt: l'appel est accueilli. Dans le service de barges porte-wagons, la barge est le mode de transport et non les wagons. Dès lors, les wagons servent de conteneurs et, arrivés au point de destination du voyage, ils font alors fonction de moyen de transport mais uniquement du point de vue des opérations de chargement et de déchargement. Par conséquent, l'exploitation d'un service de barges porte-wagons n'équivaut pas à l'exploitation d'une ligne de chemin de fer et ne tombe pas dans le cadre des dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* touchant l'abandon. Les dispositions législatives relatives à l'approbation du tracé, de la construction et du commencement de l'exploitation de lignes de chemin de fer ne prévoient pas de ligne fictive de chemin de fer traversant une étendue d'eau par voie de bateau qui fait la navette entre divers points, et ne peuvent s'appliquer à une telle ligne.

Arrêt appliqué: Le Canadien Pacifique c. Le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général du Canada [1950] A.C. 122.

APPEL.

COUNSEL:

N. D. Mullins, Q.C., for Canadian Pacific Limited.

Harry Wruck for Attorney General of Canada.

Melvin H. Smith for Attorney General of British Columbia.

Gilbert W. Nadeau for Canadian Transport Commission.

Robert H. Brisco representing Federal Constituency of Kootenay West.

SOLICITORS:

Law Department, Canadian Pacific Limited, Vancouver, for Canadian Pacific Limited.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Attorney General of British Columbia for Attorney General of British Columbia.

Law Department, Canadian Transport Commission, Ottawa, for Canadian Transport Commission.

Federal Constituency of Kootenay West represented by *Robert H. Brisco, M.P.*

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

LE DAIN J.: Canadian Pacific Limited (hereinafter referred to as "CP") attacks a decision of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission by way of appeal pursuant to subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17. In its decision, made on October 18, 1976, the Committee held that it had jurisdiction with respect to the abandonment of a rail barge service operated by CP on Kootenay Lake, British Columbia, and ordered CP to reinstate and resume the service. The Committee's decision concludes as follows:

The Committee concludes that it has full jurisdiction to deal with the question of whether or not the rail barge service operated by the CPR on Kootenay Lake should be abandoned,

WHEREAS the Committee has found that the rail barge operation in question on Kootenay Lake falls under the definition of "branch line" as defined in section 252 of the *Railway Act*;

WHEREAS the company may not abandon the operation of a branch line except in accordance with the provisions of the *Railway Act*, particularly subsections 253(2) and (3) thereof; and

AVOCATS:

N. D. Mullins, c.r., pour Canadien Pacifique Limitée.

Harry Wruck pour le procureur général du Canada.

Melvin H. Smith pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Gilbert W. Nadeau pour la Commission canadienne des transports.

Robert H. Brisco pour la circonscription fédérale de Kootenay West.

PROCUREURS:

Le contentieux, Canadien Pacifique Limitée, Vancouver, pour Canadien Pacifique Limitée.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Le procureur général de la Colombie-Britannique pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Le contentieux, Commission canadienne des transports, Ottawa, pour la Commission canadienne des transports.

La circonscription fédérale de Kootenay West représentée par *Robert H. Brisco, député.*

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

LE JUGE LE DAIN: Canadien Pacifique Limitée (ci-après appelée «CP») attaque une décision du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports par voie d'appel en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17. Dans sa décision du 18 octobre 1976, le Comité a conclu qu'il avait juridiction sur la question d'abandonner ou non l'exploitation par CP d'un service de barges porte-wagons sur le lac Kootenay (Colombie-Britannique) et a ordonné à CP de rétablir et de reprendre ledit service. La décision du Comité conclut comme suit:

Le Comité conclut qu'il a entière juridiction pour déterminer s'il y a lieu de permettre ou non à CP d'abandonner l'exploitation de son service de barges porte-wagons sur le lac Kootenay.

ATTENDU que le Comité estime que la définition donnée à «embranchement» à l'article 252 de la *Loi sur les chemins de fer* est applicable à l'exploitation du service de barges porte-wagons en question sur le lac Kootenay;

ATTENDU que la société ne peut abandonner l'exploitation d'un embranchement qu'en se conformant aux dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*, et notamment aux paragraphes 253(2) et (3); et

WHEREAS Canadian Pacific Ltd. is not providing the service that it is by law required to provide;

NOW therefore the Committee pursuant to the power vested in it by the National Transportation Act, particularly section 45 thereof orders Canadian Pacific Ltd. to reinstate and resume, within 90 days from the date of this decision, the operation of its rail barge service between Procter, Kaslo and Lardeau on Kootenay Lake, Province of British Columbia, which it has discontinued effective July 31, 1975.

CP attacks the decision of the Committee on the ground that the Canadian Transport Commission lacks jurisdiction with respect to the abandonment of the rail barge service.

Counsel for the Canadian Transport Commission, the Attorney General of Canada, and the Government of British Columbia, and Mr. R. H. Brisco, M.P., appeared and made submissions in support of the Committee's decision.

The *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, contains provisions governing the abandonment of the operation of a line of railway. They are to be found in section 106 and sections 252 and following. The federal legislation respecting transport by water, the *Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-14, does not contain provisions respecting the abandonment of a water transport service. There would, therefore, appear to be a fundamental difference of legislative policy with respect to the abandonment of rail and water transport services. It should be noted, however, that by paragraph 12(4)(a) of the *Transport Act* Part II thereof respecting the licensing of water transport does not apply to ships engaged in the transport of goods or passengers between ports or places in British Columbia.

Section 106 of the *Railway Act* provides as follows:

106. The company may abandon the operation of any line of railway with the approval of the Commission, and no company shall abandon the operation of any line of railway without such approval.

Sections 253 and following of the Act make detailed provision for the abandonment, with the approval of the Commission, of the operation of a branch line of railway that has become uneconomical. They spell out in considerable detail the considerations that shall govern the Commission's

ATTENDU que Canadien Pacifique Limitée n'assure pas le service que la loi l'oblige à offrir;

Par conséquent, en vertu des pouvoirs dont la Loi nationale sur les transports l'a investi, notamment l'article 45, le Comité ordonne à Canadien Pacifique Limitée de rétablir et de reprendre, dans les 90 jours de la présente décision, le service de barges porte-wagons entre Procter, Kaslo et Lardeau, sur le lac Kootenay, dans la province de la Colombie-Britannique, supprimé le 31 juillet 1975.

CP attaque la décision du Comité au motif que la Commission canadienne des transports n'a pas juridiction relativement à la question de l'abandon d'un service de barges porte-wagons.

L'avocat de la Commission canadienne des transports, le procureur général du Canada et le gouvernement de la Colombie-Britannique, ainsi que M. R. H. Brisco, député, ont comparu et ont présenté des arguments à l'appui de la décision du Comité.

La *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, prévoit des dispositions qui régissent l'abandon de l'exploitation d'une ligne de chemin de fer. Il s'agit des articles 106 et 252 et suivants. La loi fédérale qui traite du transport par eau, savoir la *Loi sur les transports*, S.R.C. 1970, c. T-14, ne prévoit aucune disposition relativement à l'abandon d'un service de transport par eau. Par conséquent, il semble exister une différence fondamentale entre les mesures législatives concernant l'abandon des services de transport par rail et par eau. Il convient de noter, toutefois, qu'aux termes de l'alinéa 12(4)a) de la *Loi sur les transports*, la Partie II de ladite loi qui traite des permis accordés à des navires ne s'applique pas à des navires qui font le transport de marchandises ou de passagers entre des ports ou endroits de la Colombie-Britannique.

L'article 106 de la *Loi sur les chemins de fer* prévoit ce qui suit:

106. La compagnie peut abandonner l'exploitation de toute ligne de chemin de fer avec l'approbation de la Commission, et nulle compagnie ne doit abandonner l'exploitation de quelque ligne de chemin de fer sans cette approbation.

Les articles 253 et suivants de la Loi traitent, en détails, de l'abandon, avec l'approbation de la Commission, de l'exploitation d'un embranchement devenu non rentable. Ils décrivent, en moult détails, les conditions qui doivent régir la décision de la Commission d'approuver ou de rejeter

decision as to whether or not to approve a proposed abandonment.

Section 252 of the Act defines "branch line" as follows:

"branch line" means a line of railway in Canada of a railway company that is subject to the jurisdiction of Parliament that, relative to a main line within the company's railway system in Canada of which it forms a part, is a subsidiary, secondary, local or feeder line of railway, and includes a part of any such subsidiary, secondary, local or feeder line of railway.

It is not necessary for present purposes to quote the whole of the provisions governing the abandonment of the operation of a branch line but the following subsections give a sufficient indication of the approval required from the Commission.

Subsection 253(2) provides:

253. . . .

(2) If a company desires to abandon the operation of a branch line, the company shall file an application to abandon the operation of that line with the Commission in accordance with any rules that may have been made by the Commission pursuant to subsection (1); and the Commission shall cause such public notice of the application to be given in the area served by the branch line as the Commission deems reasonable.

Subsection 254(1) provides:

254. (1) If the Commission finds that in its opinion the company, in the operation of the branch line with respect to which an application for the abandonment of its operation was made, has incurred actual loss in one or more of the prescribed accounting years including the last year thereof, the Commission shall, after such hearings, if any, as are required in its opinion to enable all persons who wish to do so to present their views on the abandonment of the branch line and having regard to all matters that to it appear relevant, determine whether the branch line is uneconomic and is likely to continue to be uneconomic and whether the line should be abandoned; but if the Commission finds that in its opinion the company has incurred no actual loss in the operation of such line in the last year of the prescribed accounting years, it shall reject the application for the abandonment of the operation of the line without prejudice to any application that may subsequently be made for abandonment of the operation of that line.

The decision of the Railway Transport Committee was not a decision on an application for abandonment pursuant to these provisions. There was no application before it. CP had discontinued the operation of the rail barge service effective July 31, 1975 without seeking the Commission's approval. Upon complaint by various interested

l'abandon projeté d'un embranchement.

L'article 252 de la Loi définit «embranchement» comme suit:

«embranchement» désigne une ligne de chemin de fer située au Canada, qui relève d'une compagnie assujettie à la juridiction du Parlement et qui, par rapport à une ligne principale du système ferroviaire de la compagnie situé au Canada et dont elle fait partie, constitue une ligne auxiliaire, secondaire, locale ou de dérivation du chemin de fer, et comprend toute partie de cette ligne auxiliaire, secondaire, locale ou de dérivation du chemin de fer;

Il n'est pas nécessaire, aux fins des présents motifs, de citer intégralement les dispositions qui régissent l'abandon de l'exploitation d'un embranchement; les paragraphes suivants donnent une idée suffisante de l'approbation exigée de la Commission.

Le paragraphe 253(2) prévoit que:

253. . . .

(2) Si une compagnie désire abandonner l'exploitation d'un embranchement, elle doit déposer à la Commission une demande d'abandon de l'exploitation de cette ligne en conformité des règles que la Commission peut avoir établies aux termes du paragraphe (1); et la Commission doit, dans la région desservie par l'embranchement, donner l'avis public qu'elle juge raisonnable.

Le paragraphe 254(1) prévoit que:

254. (1) Si la Commission conclut qu'à son avis la compagnie a subi, du fait de l'exploitation de l'embranchement relativement auquel elle a fait une demande d'abandon d'exploitation, une perte réelle dans une ou plusieurs des années de comptabilité prescrites dont, notamment, la dernière de ces années, la Commission doit, après avoir tenu les auditions que, le cas échéant, elle estime nécessaires pour permettre, à toutes les personnes qui désirent le faire, de présenter leur point de vue sur l'abandon de l'embranchement, et en tenant compte de tous facteurs qui lui semblent pertinents, décider si l'embranchement n'est pas rentable et continuera vraisemblablement de ne pas l'être et si la ligne doit ou non être abandonnée; mais si la Commission conclut qu'à son avis la compagnie n'a pas subi de perte réelle dans l'exploitation de cet embranchement au cours de la dernière des années de comptabilité prescrites, elle doit rejeter la demande d'abandon de l'exploitation de la ligne sans préjudice de toute demande qui peut subséquemment être faite pour l'abandon de l'exploitation de cette ligne.

La décision du Comité des transports par chemin de fer n'est pas une décision rendue à l'issue d'une demande d'abandon conforme à ces dispositions. Le Comité n'a pas été saisi d'une demande. CP avait cessé d'exploiter le service de barges porte-wagons à compter du 31 juillet 1975 sans demander l'approbation de la Commission. A

parties the Committee considered whether it had jurisdiction with respect to the abandonment, and after initially adopting the position that it did not have jurisdiction, came to the conclusion upon reconsideration that it did have jurisdiction. The matter was disposed of by the Committee without an oral hearing upon the basis of documentary material. The decision of the Committee was that by virtue of section 106 and sections 252 and following of the *Railway Act* CP did not have the right to abandon the operation of the rail barge service without the Commission's approval and therefore had an obligation under the Act to continue to operate it. Exercising the authority of the Commission under section 45 of the *National Transportation Act* to order compliance with the provisions of the *Railway Act*, the Committee ordered CP to reinstate and resume the service.

The question of jurisdiction on the appeal resolves itself into the question whether the operation of the rail barge service is the operation of a line of railway.

The findings of fact by the Committee with respect to the origin and operation of the rail barge service on Kootenay Lake are to be found in the following passages of its decision:

Many of CPR's lines of railway in British Columbia are composed of smaller lines of railway which other railway companies leased to CPR for varying terms of either 99 or 999 years.

One of such smaller lines was operated by the Columbia and Kootenay Railway and Navigation Company, a company which was incorporated in 1889 by an Act of the Legislature of British Columbia (52 Victoria, c. 35). This company was authorized to operate a railway "from the outlet of Kootenay Lake, in British Columbia, through the Selkirk Range of mountains, to a point on the Columbia River as near as practicable to the junction of the Kootenay with the Columbia River". As well, the company was authorized to "acquire, build, equip and maintain a line of steamers and other vessels, for the purpose of carrying freight and passengers to and from that point on Kootenay River where the southern boundary of British Columbia intersects the said river, thence down the said river to Kootenay Lake, and through and throughout the said lake and its navigable tributaries" (S. 9). The works of this company as described in its Act of incorporation were then declared by Act of Parliament (1890 53 Victoria, c. 87) to be works for the general advantage of Canada. By Order-in-Council P.C. 1997, August 20, 1890, the lease of the company's

la suite de plaintes formulées par diverses parties intéressées, le Comité a étudié la question de savoir s'il avait juridiction relativement à l'abandon d'exploitation, et, après avoir, en premier lieu, considéré qu'il n'avait pas juridiction, a conclu, après réexamen, qu'il avait juridiction. Le Comité a rendu sa décision sans tenir d'audition orale; il s'est fondé uniquement sur une preuve documentaire. Le Comité a jugé qu'en vertu des articles 106 et 252 et suivants de la *Loi sur les chemins de fer*, CP n'avait pas le droit d'abandonner l'exploitation du service de barges porte-wagons sans obtenir l'approbation de la Commission et par conséquent, avait l'obligation, aux termes de la Loi, de maintenir ledit service. Exerçant les pouvoirs donnés à la Commission en vertu de l'article 45 de la *Loi nationale sur les transports* d'ordonner que les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* soient observées, le Comité a ordonné à CP de rétablir et de reprendre le service.

En appel, la question de la juridiction se résume à savoir si l'exploitation d'un service de barges porte-wagons équivaut à l'exploitation d'une ligne de chemin de fer.

Les conclusions de fait auxquelles est parvenu le Comité relativement à l'origine et à l'exploitation du service de barges porte-wagons sur le lac Kootenay sont reproduites dans les extraits suivants de la décision:

De nombreuses lignes de chemin de fer de Canadien Pacifique Limitée, en Colombie-Britannique, sont formées de lignes moins importantes que d'autres sociétés lui ont louées pour 99 ou 999 ans.

L'une de ces lignes moins importantes était exploitée par Columbia and Kootenay Railway and Navigation Company, société constituée en 1889 en vertu d'une loi de l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique (52 Victoria, chap. 35). Cette société était autorisée à exploiter un chemin de fer «qui partait du dégorgeoir du lac Kootenay, en Colombie-Britannique, et traversait la chaîne de montagnes Selkirk jusqu'à un point du fleuve Columbia le plus près possible de son confluent avec la rivière Kootenay». Elle était également autorisée à «acquérir, construire, équiper et entretenir des bateaux à vapeur et d'autres navires en vue de transporter du fret et des passagers à destination et en provenance du point, sur la rivière Kootenay, où la frontière sud de la Colombie-Britannique coupe ledit fleuve de là vers le lac Kootenay, sur ledit lac et ses affluents navigables» (traduction) (article 9). Les ouvrages de cette société, décrit dans sa loi de constitution, furent alors déclarés, en vertu d'une loi du Parlement (1890, 53 Victoria, chap. 87), comme ouvrages à l'avantage général du Canada. Par le décret P.C. 1997, rendu le 20 août 1890, le gouverne-

works to CPR for 999 years was approved by the Government of Canada.

The Kootenay and Arrowhead Railway Company was incorporated in 1901 by Act of Parliament (1 Edw. VII, c. 70), which Act authorized the company to build a railway from Lardeau to Duncan and then to Arrowhead. The only portion which was finally completed was between Lardeau and Gerrard. In 1903, the company leased its properties to CPR for a term of 999 years from August 15, 1901. This lease was approved by Order-in-Council P.C. 1056, June 29, 1903.

The line from Kaslo to Sandon was built by the Kaslo and Slocan Railway Company, which was incorporated in 1892 by an Act of the Legislature of British Columbia (55 Victoria, c. 52). In 1917, the works of the company were declared to be for the general advantage of Canada by an Act of Parliament (7-8 Geo. V, c. 54). The properties of the company were later leased to CPR, and such lease was approved by Order-in-Council P.C. 1486, May 5, 1921.

The line from Procter to Nelson was built by the British Columbia Southern Railway Company whose line between the eastern boundary of the Province and Nelson was leased to CPR in 1898. The lease was approved by Order-in-Council P.C. 2007, August 18, 1898, in perpetuity.

It is this network of lines which led to and from Kootenay Lake to connect with the Kootenay Lake barge operation with which we are presently concerned in this decision.

It appears that the first steamer service to operate on Kootenay Lake came into being upon completion of the Lardeau to Gerrard line. This service was operated from Lardeau down Kootenay Lake to various points along the lake, including Kaslo and Procter. CPR, by virtue of the fact that it acquired in its lease all the rights and obligations of the Columbia and Kootenay Railway and Navigation Company, acquired the right to operate a barge service on Kootenay Lake. By July 31, 1975, CPR was operating solely a barge service on Kootenay Lake. The extent of this service originally was that it made it possible to load railway cars onto CPR barges at each of the stops on the lake and transport them to other locations on the lake where they could be unloaded from the barges and sent on to their final points of destination. With the abandonment of the lines from Lardeau to Gerrard and from Kaslo to Roseberry, by July 1975 the railway cars, once unloaded from the barge, were themselves unloaded and remained at the site until reloaded and ready for a barge trip to other points on the lake.

Effective July 31, 1975, CPR abandoned the operation of its barge service between Procter, Kaslo and Lardeau, on Kootenay Lake, B.C.

The barges were first operated to connect various towns situated on Kootenay Lake and the line of railway which ran out of these towns. These barges were an integral part of CPR's undertaking in this area, and as such formed an integral part of CPR's railway system. The barges were built uniquely to accommodate rail traffic. There are rails on each barge which link up with rails on the wharves of each point of origin and of destination, thereby enabling railway cars to be transported

ment du Canada approuvait la location des ouvrages de la société à CP pour 999 ans.

Kootenay and Arrowhead Railway Company fut constituée en 1901 en vertu d'une loi du Parlement (1 Ed. VII, chapitre 70) qui l'autorisait à construire un chemin de fer de Lardeau à Duncan et de là jusqu'à Arrowhead. Seul le tronçon situé entre Lardeau et Gerrard fut finalement complété. En 1903, la société loua ses propriétés à CP pour une période de 999 ans commençant le 15 août 1901. Le bail fut approuvé par le décret P.C. 1056 du 29 juin 1903.

La ligne de chemin de fer reliant Kaslo à Sandon fut construite par Kaslo and Slocan Railway Company, constituée en 1892 après une loi de l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique (55 Victoria, chap. 52). En 1917, en vertu d'une loi du Parlement (7-8 Geo. V, chap. 54), les ouvrages de la société furent déclarés comme étant à l'avantage général du Canada. Ils furent plus tard loués à CP et le bail, approuvé par le décret P.C. 1486 du 5 mai 1921.

Le tronçon allant de Procter à Nelson fut construit par British Columbia Southern Railway Company qui loua à CP la partie située entre la frontière est de la province et Nelson, en 1898. Le bail fut approuvé par le décret P.C. 2007 du 18 août 1898 et vaut à perpétuité.

C'est de ce réseau de lignes de chemin de fer en provenance et à destination du lac Kootenay et relié à l'exploitation de barges porte-wagons du lac Kootenay, qu'il est question dans la présente décision.

Il semble que le premier service de bateaux à vapeur en exploitation sur le lac Kootenay fut inauguré lorsque la construction du chemin de fer entre Lardeau et Gerrard fut complétée. Ce service reliait Lardeau à différents points situés à l'autre bout du lac Kootenay, y compris Kaslo et Procter. Le bail de CP lui conférait tous les droits et toutes les obligations de la Columbia and Kootenay Railway and Navigation Company, notamment celui d'exploiter un service de barges sur le lac Kootenay. Le 31 juillet 1975, CP n'exploitait qu'un service de barges sur le lac Kootenay. Ce service avait d'abord pour but de prendre des wagons de chemin de fer à chacune des escales, le long du lac, de les transporter vers d'autres endroits situés en bordure du lac où ils pourraient être retirés des barges et envoyés vers leur destination finale. Après l'abandon des lignes situées entre Lardeau et Gerrard et entre Kaslo et Roseberry, en juillet 1975, une fois les wagons retirés des barges, ils étaient eux-mêmes déchargés et demeuraient sur place jusqu'à ce qu'on les recharge en vue de les acheminer vers d'autres points sur le lac.

Le 31 juillet 1975, CP a abandonné l'exploitation de son service de barges entre Procter, Kaslo et Lardeau, sur le lac Kootenay, en Colombie-Britannique.

Le service de barges fut d'abord exploité afin de relier diverses villes situées le long du lac Kootenay et les voies ferrées qui y ont leur point de départ. Ce service faisait partie intégrante de l'entreprise de CP dans cette région et, à ce titre, était un élément indissociable de son réseau ferroviaire. Les barges furent construites uniquement pour le transport des wagons. Chacune est munie de rails que l'on relie à ceux des quais des endroits où l'on prend ou laisse des wagons, ce qui

from one point on Kootenay Lake to another without themselves being loaded and unloaded.

The barges were never a separate operation from the operation of the railway lines which serve the Kootenay Lake area. They were built with actual rails on them so as to be able to connect directly with the lines of railway at Procter, Kaslo and Lardeau. Without the barges, there would have been no connected and continuous railway system to serve these areas. They were operated, as mentioned above, in place of a railway line along the shore because it was considered to be a more efficient method of transporting rail traffic from one town on the lake to another town on the lake. . . .

The rail barges were towed by Kootenay Lake Towing Ltd. A letter dated December 10, 1975 from this company to the Committee describes the operation of the barges in part as follows:

On the Kootenay Lake operation, locomotive engines were transported at one time, but it was found to be more economical for the locomotive engine to load the barge at Procter. In Kaslo and Lardeau, a specially designed rubber tired machine pulls the cars to their destination thus saving the rail company the expense of transporting locomotive engine, cabooses, train crews, etc., which in turn leaves more room for cars of revenue on the barges.

CP does not challenge this account of the facts concerning the origin and operation of the rail barge service.

The Committee held, first, that the rail barge service was an integral part of CP's railway system or undertaking, and as such fell within federal legislative jurisdiction. It held further that the rail barge came within the definition of "railway" in section 2 of the *Railway Act*, which reads as follows:

"railway" means any railway that the company has authority to construct or operate, and includes all branches, extensions, sidings, stations, depots, wharfs, rolling stock, equipment, stores, property real or personal and works connected therewith, and also any railway bridge, tunnel or other structure that the company is authorized to construct; and, except where the context is inapplicable, includes street railway and tramway.

The Committee's reasoning on this point is reflected in the following passages of its decision:

permet de transporter ces derniers d'un point à un autre, sur le lac Kootenay, sans devoir les décharger et les recharger.

Le service de barges n'a jamais été dissocié de l'exploitation des lignes de chemin de fer qui desservent la région du lac Kootenay. On a muni ces barges de rails de manière à pouvoir les abouter aux voies ferrées en place à Procter, Kaslo et Lardeau. Sans elles, ces régions n'aurait pas bénéficié d'un réseau ferroviaire continu. En fait, comme nous l'avons mentionné plus haut, on avait opté pour les barges, au lieu d'une ligne de chemin de fer longeant la rive, parce qu'on croyait ce moyen plus efficace pour acheminer le trafic ferroviaire d'une ville à l'autre, en bordure du lac. . . .

Les barges porte-wagons étaient remorquées par Kootenay Lake Towing Ltd. Cette compagnie a fait parvenir au Comité une lettre, en date du 10 décembre 1975, dans laquelle elle décrit l'exploitation des barges. Cette lettre se lit en partie comme suit:

[TRANSDUCTION] Il y a un certain temps, le service assuré sur le lac Kootenay transportait les locomotives; mais on a découvert qu'il était plus rentable que la locomotive charge à bord de la barge à Procter. A Kaslo et Lardeau, un véhicule spécial muni de pneus en caoutchouc tire les wagons jusqu'à leur point de destination ce qui évite à la société ferroviaire les frais de transport des locomotives, des wagons de queue, du personnel de service, etc., ce qui en retour permet d'accueillir sur les barges un plus grand nombre de wagons commerciaux.

CP ne conteste pas ce compte rendu des faits portant sur l'origine et l'exploitation du service de barges porte-wagons.

Le Comité a conclu, en premier lieu, que le service de barges porte-wagons faisait partie du réseau ferroviaire ou de l'entreprise de CP et, qu'à ce titre, il relève de la compétence législative fédérale. Le Comité a en outre conclu que le service de barges porte-wagons était compris dans la définition de «chemin de fer» donnée à l'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer*, qui se lit comme suit:

«chemin de fer» ou «voie ferrée» signifie tout chemin de fer que la compagnie est autorisée à construire ou à exploiter, et comprend tous les embranchements et prolongements, toutes les voies de garage et d'évitement, toutes les gares et stations, tous les dépôts et quais, tout le matériel roulant, tout l'équipement, toutes les fournitures, tous les biens meubles ou immeubles, et tous les ouvrages qui en dépendent, et aussi tout pont de chemin de fer, tout tunnel ou toute autre construction que la compagnie est autorisée à ériger; et, sauf lorsque le contexte ne le permet pas, comprend le chemin de fer urbain et le tramway.

On retrouve les motifs du Comité sur ce point dans les extraits suivants de sa décision:

... the barge operation forms part of the railway system and, as such, falls within the scope of the definition of "railway" found at Section 2 of the Railway Act. Although the definition does not mention the word "barges" or any other word related to transport by water, it does include all "equipment" and all "property real or personal and works connected therewith". It cannot be disputed that the rails of the company are part of the company's equipment and part of its property, and there is no reason to say that rails found on a barge are any different in nature from those found on the ground. Consequently, the barge upon which the rails are located forms part of the "works connected therewith".

There can, therefore, be no doubt, in the Committee's opinion, that the operation of the barges by CPR, such barges being an integral link in the railway system, must fall within the scope of the definition of "railway" found at Section 2 of the Railway Act. It might be different if there were no rails on the barge and the goods were unloaded from the railway cars to be transported across the lake, but this particular system of barge transport with connecting rails on each shore is in effect only a moveable railway bridge which moves rail traffic over water to connect with railway lines on the other side.

Finally, the Committee held that the rail barge service constituted a branch line of railway. Its reasoning on this point is reflected in the following passage of its decision:

Having decided that a barge service falls within the definition of railway, there is no problem in concluding that as such it can be a branch line, and in the present case, the barge service between Procter, Kaslo and Lardeau (including the railway track located at Kaslo and Lardeau) is just that. It is a feeder line which feeds CPR's railway line south of Procter, B.C.

CP does not challenge the Committee's holding that the rail barge service forms an integral part of CP's railway system or undertaking, and as such falls within federal legislative jurisdiction. CP contends, however, that this conclusion is not enough by itself to bring the rail barge service within the abandonment provisions of the *Railway Act*. I agree with this contention.

CP concedes that the definition of "railway" in section 2 of the *Railway Act* may be broad enough on its face to include the rail barge, but it contends that when one looks at the *Railway Act* as a whole, as well as the federal legislation respecting the regulation of vessels and transport by water, it is clear that it could not have been contemplated

... le service de barges fait partie du réseau ferroviaire et, à ce titre, en fait partie et comme tel il est compris dans la définition de «chemin de fer» donnée à l'article 2 de la Loi sur les chemins de fer. Dans cette définition, on ne retrouve pas le mot «barges» ou tout autre terme se rapportant au transport par eau, mais on peut y lire tout «l'équipement» et tous «les biens meubles ou immeubles, et tous les ouvrages qui en dépendent». On ne peut nier le fait que les voies ferrées d'une société ferroviaire font partie de son équipement et de ses biens meubles et immeubles et nous n'avons aucune raison d'affirmer que les voies ferrées installées sur une barge diffèrent de celles qui reposent sur la terre. Aussi, les barges sur lesquelles se trouvent les voies ferrées font partie des «ouvrages qui en dépendent».

Il n'y a donc aucun doute dans l'esprit des membres du Comité que le service de barges de CP, qui constitue le véritable chaînon de son réseau ferroviaire, doit tomber sous la définition de «chemin de fer» énoncée à l'article 2 de la Loi sur les chemins de fer. Il en serait peut-être autrement s'il n'y avait pas de rails sur les barges et que les marchandises étaient déchargées des wagons pour être transportées de l'autre côté du lac, mais ce réseau particulier de transport par barges munies de rails n'est en fait qu'un pont ferroviaire mobile qui achemine le trafic ferroviaire sur l'eau et relie les lignes de chemin de fer de chaque rive.

Le comité a finalement conclu que le service de barges porte-wagons constituait un embranchement de chemin de fer. L'extrait suivant de la décision du Comité reflète les motifs de ce dernier sur ce point:

Après avoir établi que la définition de chemin de fer s'applique au service de barges, nous pouvons facilement conclure que ce service peut, à ce titre, constituer un embranchement; c'est précisément le cas, dans l'affaire qui nous occupe, du service de barges reliant Procter, Kaslo et Lardeau (y compris la voie ferrée située à Kaslo et Lardeau): il s'agit d'une ligne de dérivation reliant la ligne de chemin de fer de CP au sud de Procter (C.-B.).

CP ne conteste pas la conclusion du Comité selon laquelle le service de barges porte-wagons fait partie intégrante du réseau ferroviaire ou de l'entreprise de CP et qu'à ce titre, il relève de la compétence législative fédérale. CP allègue, cependant, que cette conclusion ne suffit pas, par elle-même, à faire tomber dans le cadre des dispositions d'abandon prévues dans la *Loi sur les chemins de fer* le service de barges porte-wagons. Je suis d'accord avec cette prétention.

CP admet que la définition de «chemin de fer» donnée à l'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer* peut être assez large pour englober, à première vue, les barges porte-wagons mais prétend, par ailleurs, que lorsque l'on considère la *Loi sur les chemins de fer* dans son ensemble, de même que les lois fédérales qui ont trait à la réglementation

that the rail barge service should be considered a line of railway subject to the provisions of the *Railway Act* respecting abandonment. Reference was made to sections 107 and following of the Act to show that the scheme of the Act contemplates fixed lines the location of which can be shown on a plan, profile and book of reference. It was argued that these provisions concerning construction and commencement of operations could not be applied to a rail barge service. Since the Act does not provide for approval of the establishment and commencement of such a service, it is not logical, runs the argument, to conclude that it could be concerned with its abandonment.

CP emphasized the distinction between rail transport and water transport, which is reflected in certain provisions of the *Railway Act* and in the existence of the *Transport Act*, providing for the regulation of water transport, as well as the provisions of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, respecting the regulation of vessels. Reference was made particularly to the definitions of "ship" in these two statutes which make specific reference to "barge" and to the definition of "goods" in section 2 of the *Railway Act* which reads as follows:

"goods" include personal property of every description that may be conveyed upon the railway, or upon steam vessels or other vessels connected with the railway.

Finally, reference was made to section 304 of the *Railway Act*, the import of which was considered by the Committee and which reads as follows:

304. The provisions of this Act, in respect of tolls, tariffs and joint tariffs, so far as deemed applicable by the Commission, extend and apply to the traffic carried by any railway company by sea or by inland water, between any ports or places in Canada, if the company owns, charters, uses, maintains or works, or is a party to any arrangement for using, maintaining or working vessels for carrying traffic by sea or by inland water between any such ports or places.

des bateaux et du transport par eau, on voit clairement que l'intention du législateur n'était pas de faire correspondre le service de barges porte-wagons à une ligne de chemin de fer et de l'assujettir aux dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* relativement à l'abandon. On nous a cité les articles 107 et suivants de la Loi pour démontrer que la Loi vise des lignes fixes, dont le tracé peut être indiqué sur un plan, un profil et un livre de renvoi. Il a été allégué que ces dispositions visant la construction et le début de l'exploitation d'une ligne ne pouvaient s'appliquer à un service de barges porte-wagons. Puisque la Loi ne prévoit pas que la Commission doit donner son approbation à la mise sur pied d'un tel service et au commencement des travaux préliminaires à ce service, il n'est pas logique, aux termes de l'argument, de conclure que la Loi vise son abandon.

CP a souligné les différences existant entre le transport par rail et le transport par eau, différences dont font état certaines dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* et que la *Loi sur les transports*, qui régleme le transport par eau, ainsi que les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, qui ont trait à la réglementation des bateaux, traduisent. On nous a renvoyé plus précisément à la définition du terme «navire» contenue dans chacune des deux dernières lois, définitions qui font spécifiquement référence à «barge», et à la définition de «marchandises» donnée à l'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer*:

«marchandises» ou «effets» comprend les biens mobiliers de toute nature qui peuvent être transportés par le chemin de fer, ou par des bateaux à vapeur ou autres navires raccordés au chemin de fer;

Enfin, on nous a renvoyé à l'article 304 de la *Loi sur les chemins de fer* dont le sens a été étudié par le Comité. Cet article se lit comme suit:

304. Les dispositions de la présente loi, relativement aux taxes, tarifs et tarifs communs, en tant que la Commission juge qu'elles peuvent s'appliquer, s'étendent et s'appliquent aux transports effectués par une compagnie de chemin de fer par mer ou sur les eaux intérieures entre des endroits ou des ports du Canada, si la compagnie possède, affrète, emploie, entretient ou met en service des navires, ou est partie à quelque arrangement pour employer, entretenir ou mettre en service des navires pour les transports par mer ou sur les eaux intérieures entre ces ports ou ces endroits.

CP argued that this provision indicated the extent to which the *Railway Act* was intended to apply to the water transport operations of a railway company. I agree with the Committee that one cannot conclude from this provision, which applies to all forms of water transport operated by a railway company, that other provisions of the Act could not have been intended to have any application to a rail barge operation.

The issue remains: is the operation of the rail barge service, although it involves a form of water transport, the operation of a line of railway?

The reasoning of the Committee may be summarized as follows: The rail barge service is an integral part of CP's railway system; the operation of the rail barge service is therefore the operation of a part of the railway system; the operation of this particular part of the railway system may be assimilated to the operation of a part of a railway line. I do not think this reasoning carries far enough. The Act does not prohibit the abandonment, without permission, of any part of a railway system, but the abandonment of the operation of a line of railway. A "line of railway" is not defined in the *Railway Act*, but I take it to be a particular part of a railway system consisting of a length of roadbed and track over which rolling stock is moved. Cf. *Canadian Pacific Ry. Co. v. Attorney-General for British Columbia and Attorney-General for Canada* [1950] A.C. 122 per Lord Reid at page 143.

The heart of the issue, as I see it, is reflected in the following words of the Committee—"this particular system of barge transport with connecting rails on each shore is in effect only a moveable railway bridge which moves rail traffic over water to connect with railway lines on the other side." The rail barge service is undoubtedly a connection between various railway lines in the CP railway system. It is also true to say that the rail barge moves "rail traffic" between these various points—that is, traffic contained in railway cars, capable of being carried over railway lines. But it is necessary to be able to conclude that in its passage from one

CP soutient que cette disposition indique dans quelle mesure la *Loi sur les chemins de fer* devait être appliquée à un service de transport par eau d'une société ferroviaire. Je partage la décision du Comité selon laquelle on ne peut conclure, à la lumière de cette disposition qui s'applique à toute forme de transport par eau exploitée par une société ferroviaire, qu'il n'était pas dans l'intention du législateur d'appliquer d'autres dispositions de la Loi à l'exploitation de barges porte-wagons.

La question litigieuse subsiste: l'exploitation d'un service de barges porte-wagons, malgré le fait que ce service soit une forme de transport par eau, constitue-t-elle l'exploitation d'une ligne de chemin de fer?

Le raisonnement du Comité peut se résumer comme suit: le service de barges porte-wagons fait partie intégrante du réseau ferroviaire de CP; l'exploitation de ce service constitue, par conséquent, l'exploitation d'une partie du réseau ferroviaire; l'exploitation de cette partie précise du réseau ferroviaire peut être assimilée à l'exploitation d'une partie d'une ligne de chemin de fer. A mon avis, ce raisonnement n'est pas assez poussé. La Loi n'interdit pas l'abandon, sans autorisation, d'une partie d'un réseau ferroviaire mais l'abandon de l'exploitation d'une ligne de chemin de fer. L'expression «ligne de chemin de fer» n'est pas définie dans la *Loi sur les chemins de fer*, mais je comprends qu'il s'agit d'une partie précise d'un réseau ferroviaire composée de plates-formes et de voies sur lesquelles circule le matériel roulant. Voir *Le Canadien Pacifique c. Le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général du Canada* [1950] A.C. 122, lord Reid, à la page 143.

Le cœur du litige, si je comprends bien, est contenu dans l'opinion suivante du Comité: «ce réseau particulier de transport par barges munies de rails n'est en fait qu'un pont ferroviaire mobile qui achemine le trafic ferroviaire sur l'eau et relie les lignes de chemin de fer de chaque rive.» Le service de barges porte-wagons relie, sans aucun doute, les diverses lignes de chemin de fer qui constituent le réseau ferroviaire de CP. De même, il est vrai que les barges porte-wagons transportent le «trafic ferroviaire» entre ces divers points, c'est-à-dire, le trafic contenu dans des wagons et transportables par lignes de chemin de fer. Mais il

point to another on Kootenay Lake the rail barge constitutes a line of railway, and that the operation of the rail barge service constitutes the operation of a line of railway. Undoubtedly there is a sense in which the rail barge service can be said to extend a rail service from Procter to Lardeau and Kaslo, in that it extends the advantages of the carriage of goods in railway cars to and from these points. This may well be the essence of a rail service from the point of view of shipper and consignee—the particular advantages of loading and unloading associated with railway cars, the volume and kind of freight that can be carried by them, the fact that they can move over the CP's main line on the particular terms and conditions of railway freight. But the criterion of the applicable legislative provisions would not appear to be whether or not one is losing what may be broadly described as a rail service, but whether there is the abandonment of the operation of a railway line.

A railway is a mode of conveyance. A vessel is another mode of conveyance. What is really involved in the operation of a railway line is a particular mode of conveyance. In the rail barge service, the mode of conveyance is the barge and not the railway cars. When the barge is acting as the mode of conveyance across Kootenay Lake the railway cars are serving the function of containers. At the terminal points of the voyage of the rail barge the railway cars are moved over track. They are at that point acting as rolling stock and a means of conveyance, but it is in the operations of loading and unloading. The conveyance from one point to another on Kootenay Lake is by means of the rail barge, a vessel engaged in a form of water transport—the transport of railway cars as the containers of freight. The operation of the rail barge service is, therefore, not in my opinion the operation of a line of railway and does not fall within the abandonment provisions of the *Railway Act*. To hold otherwise, would be to conclude that the rail barge service is the operation of a moveable line of railway that by connection from time to time forms part of the CP's main line. Apart

faut pouvoir conclure que d'un point à un autre sur le lac Kootenay, la barge porte-wagons constitue une ligne de chemin de fer et que l'exploitation d'un service de barges porte-wagons correspond à l'exploitation d'une ligne de chemin de fer. On peut sans aucun doute dire que le service de barges porte-wagons constitue un prolongement du service ferroviaire de Procter à Lardeau et Kaslo en ce sens que le service de barges étend les avantages afférents au transport de marchandises par wagons à ces points. Les avantages particuliers de chargement et de déchargement, le volume et le genre de marchandises transportables par ces wagons, le fait qu'ils puissent rouler sur la ligne principale de CP selon les termes et les conditions précises régissant le trafic ferroviaire, tous ces facteurs peuvent entrer en ligne de compte lorsque la nature même d'un service ferroviaire est considérée du point de vue de l'expéditeur et du réceptionnaire. Mais le critère qui doit servir à déterminer les dispositions législatives applicables n'est pas de savoir s'il est question de perdre ou non un service que l'on peut décrire, de façon assez large, comme étant un service ferroviaire, mais de savoir s'il s'agit de l'abandon de l'exploitation d'une ligne de chemin de fer.

Un chemin de fer est un mode de transport. Un bateau est un autre mode de transport. Ce que l'exploitation d'une ligne de chemin de fer vise en réalité est un mode particulier de transport. Dans le service des barges porte-wagons, la barge est le mode de transport et non les wagons. Lorsque la barge sert de mode de transport sur le lac Kootenay, les wagons servent alors de conteneurs. Arrivés au point de destination du parcours de la barge porte-wagons, les wagons sont alors raccordés aux voies. Ils font alors fonction de matériel roulant et de moyen de transport mais uniquement du point de vue des opérations de chargement et de déchargement. Le transport d'un point à un autre sur le lac Kootenay se fait par voie de barges porte-wagons, un bateau se livrant à un genre de transport par eau, savoir le transport des wagons servant de conteneurs. Par conséquent, l'exploitation d'un service de barges porte-wagons n'équivaut pas, à mon sens, à l'exploitation d'une ligne de chemin de fer et ne tombe pas dans le cadre des dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* touchant l'abandon. Conclure en sens contraire serait conclure que le service de barges porte-wagons

from the fact that it is the barge and not the railway that is the means of conveyance, there is the practical problem in this conception of identifying the line of railway represented by the barge service. The provisions of the *Railway Act* respecting the approval of location, construction and commencement of operation of railway lines would not appear to contemplate and could not have practical application to a notional line of railway crossing a body of water by means of a vessel between various points.

I come to this conclusion reluctantly because of the long history of the rail barge service as a part of CP's operations and the dependence of the region on it. There may be very sound reasons of policy arising from these circumstances for concluding that the abandonment of the rail barge service should be subject to the requirement of approval by the Commission. But the legislation as presently drawn, viewed in the context of federal legislation generally governing transportation, does not in my opinion permit this extension by judicial construction. Counsel who appeared and argued in support of the Committee's decision laid particular stress on section 21 of the *National Transportation Act* (as well as the similar provision in section 3 of the *Transport Act*) which directs the Commission to perform the functions vested in it under the applicable statutes governing transportation "with the object of coordinating and harmonizing the operations of all carriers engaged in transport by railways, water, aircraft, extraprovincial motor vehicle transport and commodity pipelines". I do not think this provision is of assistance to the Court in the construction of the abandonment provisions of the *Railway Act*. What is in issue here is not how the Commission should exercise its function under those provisions but whether it has such a function in respect of the rail barge service.

Before concluding, reference must be made to an additional basis, quite separate from the aban-

correspond à l'exploitation d'une ligne mobile de chemin de fer qui, reliée de temps à autre à la ligne principale de CP, en ferait partie. Mis à part le fait que c'est la barge et non le chemin de fer qui constitue le moyen de transport, il existe une difficulté pratique qui consiste à identifier la ligne de chemin de fer que représente le service de barges. Les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* relatives à l'approbation du tracé, de la construction et du commencement de l'exploitation de lignes de chemin de fer ne sembleraient pas prévoir une ligne fictive de chemin de fer traversant une étendue d'eau par voie de bateau qui fait la navette entre divers points, et ne pourraient s'appliquer à une telle ligne.

C'est avec réticence que je conclus en ces termes car le service de barges porte-wagons fait partie, depuis longtemps, des exploitations du CP et la région en dépend. Il peut exister de sérieuses raisons de principe nées de ces circonstances étayant la conclusion selon laquelle l'abandon du service de barges porte-wagons devrait être soumis à l'approbation de la Commission. Mais la législation dans sa forme actuelle, considérée dans le contexte de la législation fédérale régissant, de façon générale, les transports, ne nous autorise pas, par interprétation judiciaire, à étendre la portée des dispositions législatives. Les avocats qui ont comparu et plaidé en faveur de la décision du Comité ont insisté plus particulièrement sur l'article 21 de la *Loi nationale sur les transports* (de même que sur la disposition semblable donnée à l'article 3 de la *Loi sur les transports*) qui donne instruction à la Commission d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par les lois pertinentes régissant les transports «en vue de coordonner et d'harmoniser les opérations de tous les transporteurs qui font des transports par chemin de fer, par eau, par aéronef, des transports s'étendant sur plus d'une province par véhicule à moteur et par pipe-line pour denrées». Je ne crois pas à l'utilité de cette disposition lorsqu'il s'agit pour la Cour d'interpréter les dispositions d'abandon prévues dans la *Loi sur les chemins de fer*. La question en l'espèce n'est pas de savoir comment la Commission doit exercer ses fonctions en vertu de ces dispositions mais si elle a de telles fonctions relativement au service de barges porte-wagons.

Avant de conclure, il faut mentionner le moyen additionnel, distinct cependant des dispositions

donment provisions of the *Railway Act*, which the Committee invoked in support of its decision. Citing subsection 262(1) of the *Railway Act*, which requires a railway company to “furnish, at the place of starting, and at the junction of the railway with other railways, and at all stopping places established for such purpose, adequate and suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway”, the Committee held that “By virtue of this section, CPR has an obligation to provide accommodation for all traffic offered for carriage upon its lines of railway in the Kootenay Lake area, and this necessarily includes traffic which is offered from Procter to Kaslo or Lardeau.” This reasoning, which was not pressed in argument by those appearing in support of the Committee’s decision, is in my opinion without merit. It construes subsection 262(1) as imposing on a railway company an obligation not only to provide adequate and suitable accommodation for traffic offered at the various points on its line, but an obligation, not supported by the language of the subsection, to extend its rail service beyond the end of its line.

For the foregoing reasons I am of the opinion that the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission was without jurisdiction to order CP to reinstate and resume the rail barge service on Kootenay Lake, and that accordingly the appeal should be allowed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

d’abandon prévues dans la *Loi sur les chemins de fer*, que le Comité a invoqué à l’appui de sa décision. Citant le paragraphe 262(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, qui oblige la société ferroviaire à «fournir, au point de départ de son chemin de fer et au point de raccordement de son chemin de fer avec d’autres, et à tous les points d’arrêt établis à cette fin, des installations suffisantes et convenables pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer», le Comité a conclu que «Cet article oblige CP à fournir les installations nécessaires au transport de toutes les marchandises qu’on lui offre pour transport sur ses lignes de chemin de fer dans la région du lac Kootenay, et cela comprend nécessairement celles qui proviennent de Procter, Kaslo et Lardeau.» Ces motifs, sur lesquels n’ont pas insisté les avocats comparaisant pour appuyer la décision du Comité, n’ont, à mon avis, aucune valeur. Aux termes de ces motifs, il faudrait interpréter le paragraphe 262(1) comme imposant à la société ferroviaire l’obligation non seulement de fournir des installations suffisantes et convenables au transport des marchandises présentées aux divers points situés sur sa ligne, mais l’obligation, non visée par le langage du paragraphe, d’étendre son service ferroviaire au-delà de l’extrémité de sa ligne.

Pour ces motifs, je suis d’avis que le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports n’avait pas juridiction pour ordonner à CP de rétablir et de reprendre le service de barges porte-wagons sur le lac Kootenay et que, par conséquent, l’appel doit être accueilli.

* * *

h

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-5189-73

T-5189-73

Paul D. Bowlen (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Edmonton, September 22; Ottawa, October 13, 1977.

Practice — Applications for orders to produce — Documents not in possession of persons against whom order sought — In possession of foreign, wholly-owned subsidiary, and of foreign, controlled subsidiary — Federal Court Rule 464.

These applications by the Crown are for orders, under Rule 464(1), requiring persons not parties to the action to produce and permit the inspection and copying of documents. The first two applications seek orders for the production of documents not in the possession of persons against whom the orders are sought. The third application seeks an order requiring the production of documents in the possession of persons against whom the order is sought, and of documents in the possession of another person.

Held, the first and second applications, and a part of the third, are dismissed. The documents sought in the first application are in the possession of a wholly-owned subsidiary of the Royal Bank, a separate corporation established under American law, and operating in the United States. It has not been shown that the documents sought are the property of the Royal Bank, or that the subsidiary holds them in trust or as agent. The evidence, rather, is that the documents belong to the American subsidiary and its customers; they cannot be considered to be in the possession of the Royal Bank within the meaning of the Rule. The second application is more tenuous than the first, for it involves a foreign corporation controlled but not wholly owned by the Royal Bank, and fails for like reasons. The third application seeks discovery of documents of persons who are not parties, but is not limited to specific documents, to documents shown to be in the possession of persons against whom the order is sought, or even to documents shown to be in existence. An order will be made for production by the named individuals of the reports and documents mentioned which they received from the Trust Corporation of the Bahamas.

Reid v. Langlois (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408, applied. *Bowlen v. The Queen* [1977] 1 F.C. 589, considered. *Rhoades v. Occidental Life Insurance Co. of California* [1973] 3 W.W.R. 625, considered.

APPLICATION.

Paul D. Bowlen (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Edmonton, le 22 septembre; Ottawa, le 13 octobre 1977.

b

Pratique — Requêtes en vue d'obtenir des ordonnances de production — Les documents ne sont pas en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est demandée — Ils sont en la possession d'une filiale étrangère possédée en propriété exclusive et d'une filiale étrangère contrôlée — Règle 464 de la Cour fédérale.

c

Ces requêtes de la Couronne demandent des ordonnances, en application de la Règle 464(1), enjoignant à des personnes, qui ne sont pas parties à l'action, de produire des documents et d'en permettre l'inspection et la reproduction. Les deux premières requêtes demandent la production de documents qui ne sont pas en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise. La troisième sollicite une ordonnance exigeant la production de documents en la possession de personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise et de documents en la possession d'une autre personne.

d

Arrêt: les deux premières requêtes et une partie de la troisième sont rejetées. Les documents visés dans la première requête sont en la possession d'une filiale possédée en propriété exclusive par la Banque Royale, compagnie distincte établie sous le régime de la loi des États-Unis et exploitée aux États-Unis. Il n'a pas été établi que les documents recherchés appartiennent à la Banque Royale, ou que la filiale les garde à titre de fidéicommiss ou d'agent. La preuve laisse plutôt entendre que les documents appartiennent à la filiale américaine et à ses clients; on ne peut pas les considérer comme étant en la possession de la Banque Royale au sens de la Règle. La deuxième requête repose sur un fondement encore plus chancelant que la première, car elle met en question une compagnie étrangère contrôlée par la Banque Royale, mais non possédée par celle-ci en propriété exclusive, et elle échoue pour les mêmes motifs. La troisième requête requiert la production de documents par des personnes qui ne sont pas parties au procès, mais elle ne se limite pas à des documents spécifiques, à des documents dont il est prouvé qu'ils sont en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise, ni même à des documents dont l'existence a été démontrée. Une ordonnance sera rendue pour enjoindre la production, par les personnes nommées, des rapports et documents mentionnés qu'elles ont reçus de Trust Corporation of the Bahamas.

e

f

g

h

i

Arrêt appliqué: *Reid c. Langlois* (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408. Arrêt examiné: *Bowlen c. La Reine* [1977] 1 C.F. 589. Arrêt examiné: *Rhoades c. Occidental Life Insurance Co. of California* [1973] 3 W.W.R. 625.

j

DEMANDE.

COUNSEL:

H. S. Prowse, Q.C., for plaintiff.
M. R. V. Storrow for defendant.
Colin L. Campbell for National Westminster Bank Ltd. *a*
Julian C. C. Chipman, Q.C., for Royal Bank of Canada.
Peter J. Royal for Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen and John Michael Bowlen. *b*

SOLICITORS:

Fenerty, Robertson, Prowse, Fraser, Bell & Hatch, Calgary, for plaintiff. *c*
Deputy Attorney General of Canada for defendant.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for National Westminster Bank Ltd.
Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for Royal Bank of Canada. *d*
Milner & Steer, Edmonton, for Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen and John Michael Bowlen. *e*

The following are the reasons for orders rendered in English by

THURLOW A.C.J.: In this action, three separate applications have been made on behalf of the Crown for orders under Rule 464(1) requiring persons who are not parties to the action to produce and permit the inspection and copying of documents. In the first two applications, what is sought is the production of documents which are referred to in the notice of motion as being in the possession not of the persons against whom the orders are sought but of others. In the third, the applicant seeks an order requiring the production of documents referred to as being in the possession of the persons against whom the order is sought and documents in the possession of another person. *f*

The proceeding is an appeal from income tax assessments for the years 1963 to 1970. The central issue is whether three transactions carried out on May 9, 1963, in one of which the plaintiff *j*

AVOCATS:

H. S. Prowse, c.r., pour le demandeur.
M. R. V. Storrow pour la défenderesse.
Colin L. Campbell pour National Westminster Bank Ltd.
Julian C. C. Chipman, c.r., pour la Banque Royale du Canada.
Peter J. Royal pour Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen et John Michael Bowlen.

PROCUREURS:

Fenerty, Robertson, Prowse, Fraser, Bell & Hatch, Calgary, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour National Westminster Bank Ltd.
Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour la Banque Royale du Canada.
Milner & Steer, Edmonton, pour Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen et John Michael Bowlen.

Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Dans la présente action, trois requêtes séparées ont été présentées pour le compte de la Couronne en vue d'obtenir des ordonnances, en application de la Règle 464(1), enjoignant à des personnes, qui ne sont pas parties à l'action, de produire des documents et d'en permettre l'inspection et la reproduction. L'objet des deux premières requêtes est la production de documents auxquels l'avis de requête se réfère comme étant en la possession, non pas des personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise, mais d'autres personnes. Dans la troisième, la requérante sollicite une ordonnance exigeant la production de documents qui seraient en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise et de documents possédés par d'autres personnes. *g*

Il s'agit d'une procédure d'appel contre des cotisations d'impôt sur le revenu pour les années 1963 à 1970. Le principal point litigieux consiste à déterminer si trois opérations, exécutées le 9 mai *h*

transferred a portfolio of investments to Hambledon Estates Limited, a Bahamian corporation, for \$6,891,647.50, were shams and whether the income from the investments continued to be, in the years in question, in substance and in fact income of the plaintiff.

Rule 464 consists of three paragraphs following the title "*Discovery and Inspection from Person not a Party*". It is found among a number of Rules dealing with discovery and inspection but despite the title its provision is not one for ordering discovery. It is limited to production and inspection. Paragraph (1) reads as follows:

Rule 464. (1) When a document is in the possession of a person not a party to the action and the production of such document at a trial might be compelled, the Court may at the instance of any party, on notice to such person and to the other parties to the action, direct the production and inspection thereof, and may give directions respecting the preparation of a certified copy which may be used for all purposes in lieu of the original.

The other two paragraphs are concerned with documents in the possession of the Crown and are not involved in the present applications.

It will be observed that the Rule applies only "When a document is in the possession of a person not a party to the action and the production of such document at a trial might be compelled". It was submitted that the use of the single word "possession" indicates that the application of the Rule is narrower than that of Rules 448, 451 and 453 to 456, under which a party may be required to discover documents that are or have been in his "possession, custody or power" and to produce such of them as are in his "possession, custody or power". On the face of it, this appears to be so but, on reflection, I doubt that there is much difference, at least in so far as the right to production is concerned. However, it is not necessary to decide the point. What is involved is simply the meaning of "possession" in Rule 464. No case was cited in which the meaning is discussed and, in the absence of any expression of opinion on it, I think it means what is referred to as "legal possession" by Lord

1963, dans l'une desquelles le demandeur a transféré un portefeuille de placement à une compagnie des Bahamas, appelée Hambledon Estates Limited, pour une contre-partie de \$6,891,647.59, sont des trompe-l'œil, et si le revenu provenant desdits placements continuait d'être, quant au fond et quant aux faits, un revenu du demandeur, pendant les années en question.

La Règle 464 comprend trois paragraphes faisant suite au titre: «*Communication et examen lorsque le détenteur est un tiers*». Elle figure parmi des règles traitant de la communication et de l'examen, mais, malgré ce titre, les dispositions de cette règle n'ont aucune relation avec des ordonnances relatives à la communication. Elle est limitée à la production et à l'examen. Voici le paragraphe (1) de la Règle:

Règle 464. (1) Lorsqu'un document est en la possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action et lorsqu'on pourrait la contraindre à produire ce document à une instruction, la Cour pourra, à la demande d'une partie, après avis à cette personne et aux autres parties à l'action, prescrire la production et l'examen du document, et elle peut donner des instructions pour la préparation d'une copie certifiée qui peut être utilisée à toutes fins à la place de l'original.

Les deux autres paragraphes concernent des documents entre les mains de la Couronne et ne sont pas mis en cause dans les présentes requêtes.

Il faudrait remarquer que la Règle s'applique seulement «Lorsqu'un document est en la possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action et lorsqu'on pourrait la contraindre à produire ce document à une instruction». On a soutenu que l'emploi du mot «possession» seul montre que la Règle s'applique de façon plus stricte que les Règles 448, 451 et 453 à 456, en vertu desquelles une partie peut être requise de communiquer des documents qui sont ou ont été «en sa possession, sous sa garde, ou son autorité» et de produire des documents qui sont «en sa possession, sous sa garde ou son autorité». Telle est la différence faite au premier abord, mais, à y réfléchir davantage, je ne crois pas que la différence soit si nette, au moins en ce qui concerne le droit de production. Il n'est, cependant, pas nécessaire de se prononcer sur ce point. La question tourne uniquement autour du sens à attribuer au mot «possession» dans la Règle 464. Aucune affaire n'a été citée en référence,

Cottenham in *Reid v. Langlois*¹ when he said at page 636:

In one sense it [the document] is in his possession; but when possession for the purpose of production is spoken of, that is to say a right and power to deal with it, actual corporeal possession is not meant, but legal possession in respect of which the party is authorised to deal with the property in question.

The word plainly includes the situation where the owner of a document has physical possession of it. It includes as well, in my view, the situation where the document is not physically in the possession of its owner but is in the possession or custody of an agent or bailee from whom the owner is entitled to obtain it. I do not think, however, that it includes bare custody or possession held by one who does not own the document for, as I see it, the purpose of the notice of the application required by the Rule to be given to the person in possession is to give the person entitled to it an opportunity to object to its production and that purpose would not be served if a mere custodian without title were the only person entitled to be heard.

The purpose of Rule 464 and the jurisprudence on comparable Rules in Ontario and British Columbia were recently reviewed by Smith D. J. in an earlier application in this case². Smith D. J. points out that in those Provinces there has been some relaxation in recent cases of the strict limitations placed on the Rule by earlier cases which in general restricted it to production of specific documents for the purpose of simplifying the procuring of evidence for use at the trial and prevented its use as a means of obtaining discovery from persons not parties to the proceedings.

Smith D.J., applying the more recent authorities, ordered the Royal Bank of Canada [at pages 601-602]:

¹ (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408 at 1411.

² [1977] 1 F.C. 589.

dans laquelle ledit sens aurait été discuté, et en l'absence de tout avis exprimé sur ce point, je crois que «possession» a le même sens que la «possession légale» à laquelle se réfère lord Cottenham dans *a Reid c. Langlois*¹ lorsqu'il s'exprime ainsi à la page 636:

[TRADUCTION] En un sens, il [le document] est en sa possession; mais lorsqu'on parle de possession aux fins de production, c'est-à-dire du droit et du pouvoir de disposition, on ne vise pas la possession matérielle véritable, mais la possession légale en vertu de laquelle la partie est autorisée à disposer du bien en question.

Le mot inclut évidemment le cas où le propriétaire d'un document en a la possession matérielle. A mon avis, il inclut aussi le cas où le document n'est pas en la possession matérielle du propriétaire, mais en la possession ou sous la garde d'un agent ou d'un dépositaire, desquels le propriétaire a le droit de le reprendre. Je ne crois pas, cependant, qu'il inclut aussi le cas de quelqu'un qui n'est pas propriétaire du document, mais en a la garde ou la possession, car, à mon sens, la Règle exige qu'un avis de requête soit donné à la personne ayant la possession du document dans le but de fournir à la personne ayant droit audit document la possibilité de s'opposer à sa production, et ce but ne serait pas atteint si un simple gardien sans titre a seul le droit de se faire entendre.

A l'occasion d'une requête antérieure présentée dans cette affaire², le juge suppléant Smith a récemment examiné le but de la Règle 464 ainsi que de la jurisprudence applicable à des règles comparables en Ontario et en Colombie-Britannique. Le juge suppléant Smith a fait ressortir que, dans ces provinces, les décisions rendues sur des affaires récentes ont élargi quelque peu les limites étroites apportées à la Règle par des décisions plus anciennes, lesquelles, en général, réduisaient la Règle à la production de documents spécifiques, dans le but de simplifier l'obtention de preuves à utiliser dans un procès, et empêchaient leur utilisation comme un moyen d'obtenir communication de la part de personnes qui ne sont pas parties à la procédure.

Applicant les principes dégagés par la jurisprudence récente, le juge suppléant Smith a ordonné à la Banque Royale du Canada [aux pages 601-602]:

¹ (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408, à la page 1411.

² [1977] 1 C.F. 589.

... [to arrange] through its proper officers, ... for the production to and [to] permit the inspection by officers of the defendant of all ledgers, records, memoranda, correspondence, documents and other records in the possession of the Royal Bank of Canada with respect to Paul D. Bowlen, the plaintiff herein, Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited and Bowlen Investments Ltd., wheresoever found, including, without restricting the generality of the foregoing, the documents, 319 in number, set out in Schedule A to the notice of motion herein, which documents were sent, received, prepared or originated by the Royal Bank of Canada, its agents or servants in the course of carrying on its business.

Many of the documents referred to were in New York and were produced there under arrangements between the Crown and the Bank. But production was not given of documents said to be in the possession of The Royal Bank of Canada Trust Corporation (now The Royal Bank and Trust Company), a New York bank, the shares of which are owned by the Royal Bank of Canada and which is incorporated and organized under the law of New York and carries on its business there.

The first of the applications is directed to obtaining production of these documents. It seeks an order

A. Directing the Royal Bank of Canada to comply with the Order of the Honourable Mr. Justice C. Rhodes Smith dated August 19, 1976, by producing, and allowing officers of the Defendant to inspect, all ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents with respect to Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited, Paul Dennis Bowlen and Bowlen Investments Limited, in the possession of the Royal Bank of Canada Trust Corporation; or

B. In the alternative, an Order pursuant to Rule 464 of the Rules of this Honourable Court, directing the Royal Bank of Canada to produce and allow officers of the Defendant to inspect all ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents with respect to Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited, Paul Dennis Bowlen and Bowlen Investments Limited in the possession of the Royal Bank of Canada Trust Corporation

The defendant's first submission was that the production of the documents referred to was included in what the order required the Royal Bank to produce. It was conceded, however, that they were not included in the 319 listed documents referred to in the order and it does not appear to me that they can be regarded as embraced by the expression "in the possession of the Royal Bank of Canada" in the order. I should add that, if I were of the opinion that the documents were in the possession of the Royal Bank within the meaning of the order, I would regard procedure by an

... par l'intermédiaire de ses agents, de produire tous les grands livres, dossiers, notes de service, lettres, documents et autres dossiers en la possession de la Banque Royale du Canada et d'autoriser les représentants de la défenderesse à examiner Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited et à Bowlen Investments Ltd., où qu'ils se trouvent, y compris et sans restreindre la généralité de ce qui précède, les 319 documents mentionnés à l'annexe A de l'avis de requête ci-joint, documents qui ont été envoyés, reçus, préparés ou établis par la Banque Royale du Canada, ses agents ou préposés au cours de leurs activités.

Beaucoup des documents en question étaient à New York et y ont été produits grâce à des ententes entre la Couronne et la banque. Mais n'ont pas été produits des documents qui seraient en la possession de The Royal Bank of Canada Trust Corporation (à présent appelée The Royal Bank and Trust Company), une banque de New York, dont la Banque Royale du Canada possède les actions et qui est constituée et organisée sous la loi de New York et y exerce son entreprise.

La première requête vise à obtenir la production de ces documents. Elle requiert:

[TRADUCTION] A. Une ordonnance enjoignant à la Banque Royale du Canada de se conformer à une ordonnance rendue par l'honorable juge C. Rhodes Smith, en date du 19 août 1976, en produisant, et en permettant aux représentants de la défenderesse d'examiner tous les grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents en la possession de Royal Bank of Canada Trust Corporation, afférents à Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited, à Paul Dennis Bowlen et à Bowlen Investments Limited; ou

B. A titre subsidiaire, une ordonnance, rendue en application de la Règle 464 de la Cour enjoignant à la Banque Royale du Canada de produire et permettre aux représentants de la défenderesse d'examiner tous les grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents en la possession de Royal Bank of Canada Trust Corporation, afférents à Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited, à Paul Dennis Bowlen et à Bowlen Investments Limited

La défenderesse a tout d'abord soutenu que la production des documents cités en référence est comprise dans l'ordonnance adressée à la Banque Royale. On a cependant admis que lesdits documents ne figuraient pas parmi les 319 documents auxquels renvoie l'ordonnance, et je ne crois pas qu'on puisse les considérer comme englobés dans l'expression «en la possession de la Banque Royale du Canada» utilisée dans l'ordonnance. J'ajouterais que, si j'étais d'avis que les documents sont en la possession de la Banque Royale, dans le sens de l'ordonnance, je considérerais comme douteuse une

application for a second order to the same person for their production as open to question.

The defendant's principal submission was that because The Royal Bank and Trust Company is a wholly-owned subsidiary of the Royal Bank and, as a direction by it to the Company would probably be respected, documents in the possession of the Company should be considered to be in the possession of the Royal Bank within the meaning of the Rule and, accordingly, the Royal Bank should be ordered to produce them. Counsel conceded that this went further than any of the jurisprudence on the scope of the Rule. In his submission, the order of Smith D.J. went further than most jurisprudence in requiring production of documents not physically situated in Canada and in not requiring specific identification of the documents of which production was ordered and he sought to further expand the scope of the Rule by interpreting it as applying to documents in the possession of a corporation controlled by the person against whom the order is sought.

In my opinion, the submission is not sustainable. The notice of motion describes the documents sought as being in the possession of The Royal Bank and Trust Company. Though that bank is a wholly-owned subsidiary of the Royal Bank, it is not the Royal Bank but a separate corporation established under the law of another country and carrying on its operation there. The documents sought are not shown to be the property of the Royal Bank. Nor has it been established that The Royal Bank and Trust Company holds them in trust for or as agent of the Royal Bank. Indeed, such evidence as there is of what the documents are suggests that they belong to The Royal Bank and Trust Company or its customers rather than to the Royal Bank. I do not think, therefore, that they can be considered to be in the possession of the Royal Bank within the meaning of the Rule.

procédure visant à obtenir une deuxième ordonnance enjoignant à la même personne de produire ces documents.

a

La défenderesse a surtout allégué que, puisque The Royal Bank and Trust Company est une filiale possédée en propriété exclusive par la Banque Royale et qu'une directive donnée par celle-ci à celle-là serait probablement exécutée, des documents se trouvant en la possession de la compagnie devraient être considérés comme étant en la possession de la Banque Royale, suivant le sens de la Règle, et, en conséquence, il faudrait ordonner à la Banque Royale de les produire. L'avocat a admis que cette interprétation du champ d'application de la Règle est plus large que ce qu'a admis jusqu'ici la jurisprudence. Selon lui, l'ordonnance rendue par le juge suppléant Smith est allée plus loin que la plupart des décisions judiciaires en requérant la production de documents qui ne sont pas matériellement situés au Canada, sans requérir une identification spécifique des documents dont la production est ordonnée, et il a cherché à pousser plus loin le champ d'application de la Règle en l'interprétant comme applicable à des documents en la possession d'une compagnie contrôlée par la personne contre laquelle l'ordonnance est requise.

f

A mon avis, cet argument n'est pas soutenable. L'avis de requête mentionne les documents recherchés comme étant en la possession de The Royal Bank and Trust Company. Bien que celle-ci soit une filiale possédée en propriété exclusive par la Banque Royale, elle n'est pas la Banque Royale même, mais une compagnie distincte, établie sous le régime de la loi d'un autre pays dans lequel elle exerce ses activités. Rien ne prouve que les documents recherchés appartiennent à la Banque Royale. Il n'a pas été prouvé non plus que The Royal Bank and Trust Company les garde à titre de dépôt pour la Banque Royale ou à titre d'agent de celle-ci. Mieux encore, toute preuve produite sur la nature des documents laisse entendre qu'ils appartiennent à The Royal Bank and Trust Company ou à ses clients, plutôt qu'à la Banque Royale. En conséquence, je ne crois pas qu'on puisse les considérer comme étant en la possession de la Banque Royale, au sens de la Règle.

Counsel referred to *Dallas v. Dallas*³ but that was a case on discovery by a party to the proceedings and the document was in his possession. The case, in my view, is not of assistance in the present situation.

The application, therefore, fails and it will be dismissed with costs.

In the second of the three applications, what is sought is an order directing the Royal Bank of Canada and the National Westminster Bank Ltd.

... to produce and allow officers of the Defendant to inspect all ledgers, records, correspondence, memoranda, reports or documents with respect to:

1. Certain trusts, namely the Arvella Regis Bowlen Trust, the Patrick Dennis Bowlen Trust, the Mary Elizabeth Bowlen Trust, the John Michael Bowlen Trust and the William Alexander Bowlen Trust;
2. Regent Tower Estates Limited;
3. Hambeldon Estates Limited; and
4. Bowlen Investments Ltd.

in the possession of the Trust Corporation of the Bahamas Limited or its agents or servants

When filed, the application was also directed against the Montreal Trust Company and the Imperial Life Assurance Company of Canada but the application was not pursued against them as in the meantime they had disposed of certain shareholdings which they had held in a Bahamian bank known as Roywest Banking Corporation Limited. The principal shareholders of that bank are Royal Bank International Limited, a Bahamian company owned, as to 100 per cent of its shares, by the Royal Bank of Canada, and the National Westminster Bank Limited, the two owning between them some five-sixths of the issued shares. Roywest Banking Corporation Limited owns 99.99 per cent of the issued shares of Trust Corporation of the Bahamas, a Bahamian company carrying on in the Bahamas the business of a trust company. It was said that this company controls the portfolio of investments sold by the plaintiff Bowlen to Hambeldon Estates Limited in one of the impugned transactions and has documents relevant to the issue in this action and that, since the Royal Bank and the National Westminster Bank combined have the effective ownership between them of the Trust Corporation of the Bahamas, they

³ (1960) 24 D.L.R. (2d) 746.

L'avocat a cité *Dallas c. Dallas*³ mais il s'agit-là d'une affaire de communication par une partie à la procédure, et le document était en sa possession. A mon avis, cette affaire n'apporte aucune aide en a l'espèce.

La requête n'est donc pas justifiée et sera rejetée avec dépens.

Dans la deuxième des trois requêtes, une ordonnance est requise pour enjoindre à la Banque Royale du Canada et National Westminster Bank Ltd.

[TRADUCTION] ... de produire et permettre aux représentants de la défenderesse d'examiner tous les grands livres, dossiers, c lettres, notes de service, rapports ou documents afférents à:

1. Certaines fiducies, à savoir la fiducie Arvella Regis Bowlen, la fiducie Patrick Dennis Bowlen, la fiducie Mary Elizabeth Bowlen, la fiducie John Michael Bowlen et la fiducie William Alexander Bowlen;
- d 2. Regent Tower Estates Limited;
3. Hambeldon Estates Limited; et
4. Bowlen Investments Ltd.

qui sont en la possession de Trust Corporation of the Bahamas Limited ou de ses agents ou préposés

Au moment de son dépôt, la requête était également dirigée contre Montreal Trust Company et Imperial Life Assurance Company of Canada, mais on s'est désisté à leur égard car lesdites compagnies ont, par la suite, disposé de certaines actions qu'elles détenaient dans une banque des Bahamas appelée Roywest Banking Corporation Limited. Les deux principaux actionnaires de cette dernière banque sont, d'une part, Royal Bank International Limited, laquelle est une compagnie constituée dans les Bahamas, appartenant, à 100 pour cent de ses parts sociales, à la Banque Royale du Canada, et, d'autre part, National Westminster Bank Limited, les deux possédant entre elles environ les cinq-sixièmes des actions émises. Roywest Banking Corporation Limited possède 99.99 pour cent des actions émises de Trust Corporation of the Bahamas, laquelle est une compagnie constituée dans les Bahamas pour y exercer des opérations d'une société fiduciaire. On a affirmé que cette compagnie contrôle le portefeuille de placement vendu par le demandeur Bowlen à Hambeldon Estates Limited, dans l'une des opérations contestées, qu'elle a des documents pertinents au point litigieux dans la présente action, et que,

³ (1960) 24 D.L.R. (2^e) 746.

have effectively in their possession all the documents in the *de facto* possession of the trust company and should be ordered to produce them.

Counsel freely conceded that no such order has heretofore been granted but submitted that, as a matter of reasonableness, the Royal and National Westminster banks should be ordered to produce the documents held by a company they control. The implications of making such an order against a majority shareholder or a combination of shareholders holding together a majority of the shares of a company are far-reaching enough to make counsel's suggestion of the reasonableness of it questionable. In my opinion, the application is more tenuous than the first and fails for the like reasons. It is accordingly unnecessary for me to consider or express any opinion on the objection raised by counsel for the National Westminster Bank Limited that his client is not present in Canada.

The application will be dismissed with costs.

The remaining application seeks an order

A. Directing Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen and John Michael Bowlen to produce and allow the officers of the Defendant to inspect all ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents with respect to Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited and the Trust Corporation of the Bahamas in their possession, or in the possession of the Trust Corporation of the Bahamas Limited, its agents or servants; and

B. Directing the preparation of certified copies thereof.

The affidavit filed in support of this application discloses that the named individuals are the beneficiaries of trusts of which Trust Corporation of the Bahamas Limited is the trustee, that the property of the trust in each case consists of shares of Regent Tower Estates Limited, a Bahamian corporation, which is the beneficiary of a trust, of which Trust Corporation of the Bahamas is trustee, of the shares of Hambeldon Estates Limited which owns the portfolio of investments sold to it by the plaintiff in the transactions of May 9, 1963.

comme la Banque Royale et la National Westminster Bank sont en réalité les propriétaires de Trust Corporation of the Bahamas, elles ont effectivement en leur possession tous les documents qui sont en la possession *de facto* de la société fiduciaire, et qu'on devrait leur enjoindre de produire lesdits documents.

L'avocat a facilement admis que pareille ordonnance n'a jamais été rendue jusqu'ici, mais a soutenu qu'il serait raisonnable qu'on enjoigne à la Banque Royale et à la National Westminster Bank de produire des documents détenus par une compagnie qu'elles contrôlent. Une ordonnance de ce genre rendue contre un actionnaire majoritaire ou contre plusieurs actionnaires qui, ensemble, détiennent la majorité des actions d'une compagnie est suffisamment grosse de conséquences pour faire douter du caractère raisonnable que veut lui attribuer l'avocat. A mon avis, la deuxième requête repose sur un fondement encore plus chancelant que la première et elle échoue pour les mêmes motifs. Je n'ai donc pas à examiner ou commenter l'objection soulevée par l'avocat de National Westminster Bank Limited, à savoir que sa cliente n'est pas présente au Canada.

La requête sera rejetée avec dépens.

La troisième requête sollicite une ordonnance:

[TRADUCTION] A. Enjoignant à Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen et John Michael Bowlen de produire et permettre aux représentants de la défenderesse d'inspecter tous les grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents afférents à Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited et à Trust Corporation of the Bahamas, qui sont en leur possession, ou en la possession de Trust Corporation of the Bahamas Limited, de ses agents ou préposés; et

B. Enjoignant la préparation de copies conformes des documents susmentionnés.

L'affidavit déposé à l'appui de ladite requête révèle que les personnes y désignées sont les bénéficiaires de fiducies dont Trust Corporation of the Bahamas Limited est le fiduciaire, que, dans chaque cas, les biens affectés à la fiducie consistent en actions de Regent Tower Estates Limited, laquelle est une compagnie constituée aux Bahamas et est bénéficiaire d'une fiducie dont Trust Corporation of the Bahamas est le fiduciaire et en actions de Hambeldon Estates Limited qui possède le portefeuille de placement que lui a vendu le

The final paragraph of the affidavit reads as follows:

THAT I am of the opinion that there are in the possession, custody and power of Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen, John Michael Bowlen, the Trust Corporation of the Bahamas, Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited, and/or their agents or servants, documents which may be relevant to the action herein.

It will be observed that in the notice of motion the named individuals and Trust Corporation of the Bahamas are lumped together and production of "ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents" in the possession of any of them is sought. Which sorts of documents are claimed to be in the possession of the individuals and which in the possession of the corporation are not specified.

In so far as the application seeks an order requiring the named individuals to produce "ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents" in the possession of Trust Corporation of the Bahamas, the application, in my opinion, fails, except with respect to documents, if any, which may be in the physical custody or possession of the company but which are the property of the named individuals, on the simple ground that the individuals may not be required under Rule 464 to produce documents which are not in their possession.

With respect to documents in the possession of the named individuals, within the meaning of Rule 464, it was stated by their counsel that they have received reports from the trustee *i.e.* Trust Corporation of the Bahamas, and that they had no objection to an order being made that such reports and all other documents received by them from Trust Corporation of the Bahamas relating to their relationship to Regent Tower Estates Limited and Hambeldon Estates Limited be produced. Apart from such reports and documents, however, it is not, in my opinion, apparent from the material before me that they have in their possession relevant "ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents" respecting the three corporations named in the notice of motion.

demandeur dans les opérations du 9 mai 1963. Voici le dernier paragraphe de l'affidavit:

[TRADUCTION] QUE je suis d'avis que des documents qui peuvent être pertinents à la présente action sont en la possession, sous la garde ou l'autorité d'Arvella Regis Bowlen, de Patrick Dennis Bowlen, de Mary Elizabeth Jager née Bowlen, de William Alexander Bowlen, de John Michael Bowlen, de Trust Corporation of the Bahamas, de Regent Tower Estates Limited, de Hambeldon Estates Limited, et (ou) de leurs agents ou préposés.

Il est à remarquer que, dans l'avis de requête, les noms des personnes et de Trust Corporation of the Bahamas sont mis ensemble et que la requête demande la production des «grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents» en la possession de l'une quelconque d'entre elles. La requête ne spécifie pas quelles sortes de documents seraient en la possession des personnes et lesquelles en la possession de la compagnie.

Dans la mesure où elle demande que soit rendue une ordonnance requérant les personnes nommées de produire «les grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents» en la possession de Trust Corporation of the Bahamas, la requête, à mon avis, échoue, sauf en ce qui concerne des documents qui, le cas échéant, peuvent être sous la garde matérielle ou en la possession de la compagnie mais appartiennent aux personnes nommées, pour le simple motif que les personnes ne peuvent pas être requises, sous le régime de la Règle 464, de produire des documents qui ne sont pas en leur possession.

En ce qui concerne les documents en la possession des personnes nommées, dans le sens de la Règle 464, leur avocat reconnaît qu'elles ont reçu des rapports envoyés par le fiduciaire, *i.e.* Trust Corporation of the Bahamas, et qu'elles ne s'opposent pas à une ordonnance leur enjoignant de produire lesdits rapports ainsi que tous autres documents qu'elles ont reçus de Trust Corporation of the Bahamas relativement à leurs relations avec Regent Tower Estates Limited et Hambeldon Estates Limited. Cependant, à part ces rapports et documents, il n'est pas évident, sur le fondement des éléments dont je dispose, qu'elles aient en leur possession des «grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents» afférents aux trois compagnies énumérées dans l'avis de requête.

In *Rhoades v. Occidental Life Insurance Company of California*⁴, McFarlane J.A. described [at pages 628-629] the limits of what may be ordered under the corresponding British Columbia Rule as follows:

I agree that when considering an application under the Rule the court or judge should not permit it to be used for the mere purpose of obtaining discovery from a person not a party. This would be a "fishing expedition", i.e., an attempt to discover whether or not that person is in possession of a document, the production of which might be compellable at trial and if so, the nature of the document. The reason why a fishing expedition is not permissible is that the Rule envisages an application being made with respect to a particular document and an order for the production and inspection of that document. It must therefore be shown to the court or judge that such a document is in the possession of a person who is not a party to the action before an order can be made for the production of the document by him. I do not, however, think that the description of the document sought must be so specific that it could be picked out from among any number of other documents.

In my opinion, what is sought in the present application is the discovery of documents of persons who are not parties. What is asked for is not limited to specific documents and it is not limited to documents shown to be in the possession of the persons against whom the order is sought. It is not even limited to documents shown to be in existence.

In the result, an order will be made for production by the named individuals of the reports and documents above mentioned which they have received from Trust Corporation of the Bahamas. In other respects, the application will be dismissed. The named individuals will be entitled to their costs of the application. As between the parties to the action, the costs of the application will be costs in the cause.

⁴ [1973] 3 W.W.R. 625.

Dans *Rhoades c. Occidental Life Insurance Company of California*⁴ le juge d'appel McFarlane a ainsi précisé [aux pages 628-629] les restrictions à apporter au champ d'application des ordonnances rendues sous le régime d'une règle correspondante de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION] J'admets que, lorsque le tribunal ou le juge examinent une requête sous le régime de la Règle, ils ne devraient pas permettre d'utiliser celle-ci dans le seul but d'obtenir communication par une personne qui n'est pas partie au procès. Ce serait une «recherche à l'aveuglette» c'est-à-dire une tentative visant à déterminer si cette personne est ou non en possession d'un document dont la production pourrait être demandée à l'audience et à déterminer dans ce cas la nature du document. Si une telle recherche à l'aveuglette est interdite, c'est parce que le Règle envisage une demande relative à un document déterminé et une ordonnance concernant la production et l'examen de ce document. Par conséquent, il faut montrer à la Cour ou au juge que le tiers à l'action est en possession d'un tel document avant de pouvoir décerner une ordonnance visant la production du document. Je ne pense pas cependant que la précision de la description du document demandé doit être telle qu'on puisse l'identifier parmi d'autres documents.

A mon avis, la présente requête a pour but la communication de documents par des personnes qui ne sont pas parties au procès. Elle ne se limite pas à des documents spécifiques, ni à ceux dont il est prouvé qu'ils sont en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est sollicitée, ni même à des documents dont l'existence a été démontrée.

En résumé, une ordonnance sera rendue pour enjoindre la production, par les personnes nommées, des rapports et documents susmentionnés qu'elles ont reçus de Trust Corporation of the Bahamas. Sous tous les autres rapports, la requête sera rejetée. Les personnes nommées auront droit aux dépens de la requête. Entre les parties à l'action, les dépens de la requête suivront l'issue de la cause.

⁴ [1973] 3 W.W.R. 625.

A-289-77

A-289-77

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

C. Gray (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Ottawa, October 3 and 7, 1977.

Judicial review — Public Service — Labour relations — Contract — “Lay-off” due to strike by other employees — Applicability of “severance pay” provisions of collective agreement — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 29 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91 — Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 2(j) — Postal Operations Group (non-supervisory), External Mail Collection and Delivery Services, articles 30.01, 30.02, 30.03.

Respondent, a letter carrier, was “laid off” because of a strike of other post office employees. The Public Service Staff Relations Board upheld respondent’s contention that he was entitled to “severance pay”, provided for in the collective agreement. Applicant now makes a section 28 application directed against the Board’s decision.

Held, the appeal is allowed.

Per Pratte J.: Although “lay-off” in common parlance does not necessarily imply a termination of employment, what is in issue is its meaning as used in the collective agreement. Legislation concerning the Public Service clearly indicates that a public servant cannot be said to be laid off if his employment has not been terminated. The parties to this collective agreement must be deemed to have been familiar with the terminology of the *Public Service Employment Act*. When the parties used the term “lay-off” in the collective agreement, the Court is entitled to presume in the absence of any indication of a contrary intention, that they intended to refer to a termination of employment.

Per Heald J.: “Lay-off” as used in article 30 must be considered in context of the collective agreement as a whole and more particularly having regard to the context of the article in the agreement of which it forms a part. An analysis of this article, under the heading “Severance Pay”, clearly indicates that the parties, when intending to confer certain severance pay benefits upon certain employees, intended further that eligibility for such benefits was to be restricted to those employees whose employment was “permanently ended”.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Peter T. McInenly for applicant.

Maurice W. Wright, Q.C., for respondent.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a C. Gray (Intimé)

Cour d’appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Ottawa, les 3 et 7 octobre 1977.

b Examen judiciaire — Fonction publique — Relations du travail — Contrat — «Mise en disponibilité» à cause de la grève d’autres employés — Applicabilité des dispositions relatives à l’«indemnité de cessation d’emploi» de la convention collective — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 29 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91 — Règlement sur les conditions d’emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 2j) — Groupe des opérations postales (non-dirigeants), Levée du courrier à l’extérieur et Services de distribution, art. 30.01, 30.02, 30.03.

d L’intimé, facteur, a été «mis en disponibilité» par suite d’une grève d’autres employés des postes. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a donné raison à l’allégation de l’intimé qu’il a droit à une «indemnité de cessation d’emploi» prévue dans la convention collective. Le requérant présente une demande en vertu de l’article 28 contre la décision de la Commission.

Arrêt: l’appel est accueilli.

f Par le juge Pratte: Quoique, dans le langage commun, l’expression «mise en disponibilité» n’implique pas nécessairement une suppression d’emploi, le litige consiste à déterminer le sens qu’elle a dans la convention collective. La législation applicable à la Fonction publique montre clairement qu’on ne peut pas dire qu’un fonctionnaire est mis en disponibilité lorsque son emploi n’a pas été supprimé. Les parties à la convention collective impliquées dans la présente espèce doivent être censées bien connaître la terminologie de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. Lorsque l’expression «mise en disponibilité» est utilisée dans la convention collective, la Cour a le droit de présumer, en l’absence d’indication en sens contraire, qu’il s’agit d’une suppression d’emploi.

h Par le juge Heald: Telle qu’elle est utilisée dans l’article 30, la «mise en disponibilité» doit être examinée dans le contexte de la convention collective dans son ensemble, et plus particulièrement en tenant compte de la position de l’article dans la convention dont il fait partie. Une analyse de cet article, qui figure sous le titre «Indemnité de cessation d’emploi», montre clairement que les parties, lorsqu’elles entendent attribuer des indemnités de cessation d’emploi à certains ouvriers, entendent aussi que, seuls ceux des ouvriers dont l’emploi est supprimé «de façon permanente» peuvent en recevoir.

DEMANDE d’examen judiciaire.

AVOCATS:

Peter T. McInenly pour le requérant.

Maurice W. Wright, c.r., pour l’intimé.

j

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Public Service Staff Relations Board allowing a grievance which the respondent had referred to adjudication pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.¹

The respondent is an employee of the Post Office Department who works as a letter carrier in Toronto. On October 23, 1975, he and his fellow employees were informed by their superiors that, as a consequence of a strike of other employees of the Department, there was no longer any work available for them and that they would not be paid as long as that situation persisted. They were also told that they would hear from the employer "as to your return to work" and that, in the meantime, they could apply for unemployment insurance benefits. The respondent remained out of work for some five weeks during which he collected unemployment insurance; during that same time the employer ceased to pay the respondent's salary, but continued to pay contributions to the Ontario Health Insurance Plan, Canada Pension Plan and Public Service Superannuation. On December 3, 1975, the respondent resumed his normal duties as a letter carrier.

It is the contention of the respondent, which was upheld by the Board, that, as a consequence of his "lay-off", he was entitled to the "severance pay"

¹ It should be made clear that the jurisdiction of the Board to make such a decision was not questioned and that, for that reason, I need not express any opinion on that question. However, I cannot help but observe that the Board does not seem, at first sight at least, to have the power to dispose of a grievance which has been referred to adjudication. Under section 94(2)(c) of the Act, when a grievance has been referred to adjudication, the Board must "refer the matter to an adjudicator selected by [it]"; it is this adjudicator, and not the Board, who under section 96, must dispose of the grievance.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: La présente requête, faite en vertu de l'article 28, est dirigée contre une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique accueillant un grief qui a été renvoyé à l'arbitrage par l'intimé, en application de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.¹

L'intimé est un employé du ministère des Postes, travaillant comme facteur à Toronto. Le 23 octobre 1975, lui-même et ses collègues apprirent de leurs surveillants que, par suite d'une grève d'autres employés du Ministère, ils n'avaient plus de travail à faire et qu'ils ne recevraient plus aucun salaire aussi longtemps que cette situation continuerait. On leur dit également qu'ils seraient informés par leur employeur de «la date de leur retour au travail», et qu'en attendant, ils pourraient demander des prestations d'assurance-chômage. L'intimé est resté sans travail pendant environ cinq semaines, pendant lesquelles il a reçu l'assurance-chômage. Durant cette période, l'employeur, sans payer ses salaires à l'intimé, continuait à verser des contributions au Régime d'assurance-maladie de l'Ontario, au Régime de pensions du Canada et à la Pension de retraite de la Fonction publique. Le 3 décembre 1975, l'intimé reprit son travail ordinaire comme facteur.

L'intimé soutient, et la Commission lui a donné raison, que, par suite de sa «mise en disponibilité», il a droit à l'«indemnité de cessation d'emploi»

¹ Il faut préciser que la compétence de la Commission pour rendre une telle décision n'a pas été mise en doute, et que, pour cette raison, il n'est pas nécessaire d'exprimer mon avis sur ce point. Je ne peux, cependant, m'empêcher de faire remarquer que la Commission ne semble pas, au moins à première vue, avoir le pouvoir de statuer sur un grief renvoyé à l'arbitrage. En application de l'article 94(2)c) de la Loi, lorsqu'un grief a été renvoyé à l'arbitrage, l'arbitre en chef doit «renvoyer l'affaire devant un arbitre choisi par lui»; en application de l'article 96, c'est à l'arbitre, et non pas à la Commission, de se prononcer sur ledit grief.

provided for in article 30 of the applicable collective agreement. That clause of the agreement reads in part as follows:

SEVERANCE PAY

30.01 Lay-Off

An employee who has one year or more of continuous employment and who is laid off is entitled to be paid severance pay at the time of lay-off.

30.02 In the case of an employee who is laid off for the first time after August 9, 1968, the amount of severance pay shall be two (2) weeks' pay for the first and one (1) week's pay for each succeeding completed year of continuous employment less any period in respect of which he was granted severance pay, retiring leave or a cash gratuity in lieu thereof by the Employer, but the total amount of severance pay which may be paid under this clause shall not exceed twenty-eight (28) weeks' pay.

30.03 In the case of an employee who is laid off for a second or subsequent time after August 9, 1968, the amount of severance pay shall be one (1) week's pay for each completed year of continuous employment less any period in respect of which he was granted severance pay, retiring leave or a cash gratuity in lieu thereof by the Employer, but the total amount of severance pay which may be paid under this clause shall not exceed twenty-seven (27) weeks' pay.

Article 30 also provides for the payment of severance pay in case of resignation, retirement and death.

It must first be said that when it became apparent that there was no work for the respondent, the employer could have terminated his employment under section 29 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.² If this had been done, no problem would have arisen since it is common ground that the respondent would have then been entitled to severance pay. However, section 29 was not resorted to by the employer in this case and the respondent's employment, according to the unchallenged finding of the Board, was not otherwise terminated. This is what created the problem that the Board's decision

² That provision reads as follows:

Lay-Offs

29. (1) Where the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations of the Commission, may lay off the employee.

(2) An employee ceases to be an employee when he is laid off pursuant to subsection (1).

prévue à l'article 30 de la convention collective applicable. Voici la partie pertinente de cette clause de la convention:

INDEMNITÉ DE CESSATION D'EMPLOI

a 30.01 Mise en disponibilité

Un employé ayant un an ou plus d'emploi continu qui est mis en disponibilité a droit à une indemnité de cessation d'emploi au moment de sa mise en disponibilité.

b 30.02 Dans le cas d'un employé qui est mis en disponibilité pour la première fois après le 9 août 1968, le montant de l'indemnité de cessation d'emploi est égal à la somme de deux (2) semaines de salaire pour la première année et d'une (1) semaine de salaire par année subséquente complétée d'emploi continu, diminué de toute période pour laquelle il a bénéficié de la part de l'employeur d'une indemnité de cessation d'emploi, d'un congé de retraite ou d'une gratification en espèces en tenant lieu, mais le montant total de l'indemnité de cessation d'emploi qui peut être versé en vertu de la présente clause ne doit pas dépasser vingt-huit (28) semaines de salaire.

c 30.03 Dans le cas d'un employé qui est mis en disponibilité une deuxième fois ou plus, survenant après le 9 août 1968, le montant de l'indemnité de départ [sic] est d'une (1) semaine de salaire pour chaque année complétée d'emploi continu, diminué de toute période pour laquelle l'employé a bénéficié de la part de l'employeur d'une indemnité de cessation d'emploi, d'un congé de retraite ou d'une gratification en espèces en tenant lieu, mais le montant total de l'indemnité de cessation d'emploi qui peut être versé en vertu de la présente clause ne doit pas dépasser vingt-sept (27) semaines de salaire.

L'article 30 prévoit aussi le paiement d'indemnité de cessation d'emploi en cas de démission, de retraite et de décès.

f Il faut tout d'abord faire ressortir que, lorsqu'il est devenu évident qu'il n'y avait pas de travail pour l'intimé, l'employeur aurait pu supprimer son emploi en vertu de l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.² Si l'employeur l'avait fait, aucun problème ne se serait posé, car c'est un principe de base que l'intimé aurait alors eu droit à une indemnité de cessation d'emploi. L'employeur n'eut, cependant, pas recours à l'article 29 dans la présente espèce, et l'emploi de l'intimé n'a pas été autrement supprimé, d'après les conclusions non contestées de la Commission. C'est justement là l'origine

i ² L'article 29 est libellé comme suit:

Mise en disponibilité

j 29. (1) Lorsque les services d'un employé ne sont plus requis, soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction, le sous-chef peut, en conformité des règlements de la Commission, mettre l'employé en disponibilité.

(2) Un employé cesse d'être un employé lorsqu'il est mis en disponibilité en vertu du paragraphe (1).

resolved in the respondent's favour: was the respondent entitled to severance pay as a consequence of his "lay-off" in spite of the fact that his employment was not terminated?

The expression "lay-off", in common parlance, does not necessarily imply a termination of employment. However, what is here in issue is not the usual or even the dictionary meaning of the expression but its meaning as used in the collective agreement. There is no doubt that, for one who is conversant with the legislation applicable to the Public Service, a public servant cannot be said to be laid off if his employment has not been terminated.³ I consider that the parties to the collective agreement here in question, which relates to the condition of work of public servants, must be deemed to have been familiar with the terminology of the *Public Service Employment Act*. Therefore, in my opinion, when they used the expression "lay-off" in the collective agreement, one is entitled to presume, in the absence of any indication of a contrary intention, that they intended to refer to a termination of employment. Contrary to what was argued by counsel for the respondent, I do not think that any conclusion adverse to that opinion may be drawn from the fact that the meaning of other words, used elsewhere in the agreement, is elucidated by express references to the *Public Service Employment Act*.⁴

(3) Notwithstanding anything in this Act, the Commission shall, within such period and in such order as it may determine, consider a lay-off for appointment, without competition and, subject to sections 30 and 37, in priority to all other persons, to any position in the Public Service for which in the opinion of the Commission he is qualified.

(4) Notwithstanding subsection (2), a lay-off is entitled, during such period as the Commission may determine for any case or class of cases, to enter any competition for which he would have been eligible had he not been laid off.

³ See section 29 of the *Public Service Employment Act* and section 2(j) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, SOR/67-118.

⁴ For instance, article 10.08 reads in part as follows:

10.08 A break in service shall be deemed to have occurred and seniority shall be forfeited in cases of

(c) abandonment of position as defined in section 27 of the *Public Service Employment Act*.

du problème que la décision de la Commission a résolu en faveur de l'intimé: celui-ci avait-il droit à une indemnité de cessation d'emploi par suite de sa «mise en disponibilité» en dépit du fait que son emploi n'était pas supprimé?

Dans le langage commun, l'expression «mise en disponibilité» n'implique pas nécessairement une suppression d'emploi. Mais le litige, en l'espèce, n'est pas relié au sens ordinaire de l'expression, ni même au sens de celle-ci dans les dictionnaires, mais à celui qu'elle a dans la convention collective. Il n'y a aucun doute, pour quelqu'un bien au courant de la législation applicable à la Fonction publique, qu'on ne peut pas dire qu'un fonctionnaire est mis en disponibilité lorsque son emploi n'a pas été supprimé.³ Je pense que les parties à la convention collective impliquées dans la présente espèce, laquelle concerne les conditions de travail des fonctionnaires, doivent être censées bien connaître la terminologie de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Par conséquent, à mon avis, lorsque l'expression «mise en disponibilité» est utilisée dans la convention collective, il faut présumer, en l'absence d'indication en sens contraire, qu'il s'agit d'une suppression d'emploi. Contrairement au plaidoyer de l'avocat de l'intimé, je ne crois pas possible de tirer des conclusions opposées à cette interprétation du fait que le sens d'autres mots, utilisés par ailleurs dans la convention, est éclairé par des renvois exprès à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.⁴

(3) Nonobstant la présente loi, la Commission doit, dans le délai et selon l'ordre qu'elle peut fixer, étudier la possibilité de nommer, sans concours et, sous réserve des articles 30 et 37, en priorité absolue un employé mis en disponibilité à tout poste de la Fonction publique pour lequel la Commission le juge qualifié.

(4) Nonobstant le paragraphe (2), tout employé mis en disponibilité a droit, durant la période que la Commission peut fixer pour tout cas ou classe de cas, de se présenter à un concours auquel il aurait été admissible s'il n'avait pas été mis en disponibilité.

³ Voir l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et l'article 2j) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-118.

⁴ A titre d'exemple, voici une partie de l'article 10.08:

10.08 Une rupture de service est réputée s'être produite et l'ancienneté se perd dans les cas de:

c) abandon d'un emploi au sens où l'entend l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

It was also argued by counsel for the respondent that the reference, in articles 30.02 and 30.03, to a lay-off as something which may occur “[a] first time” or “a second or subsequent time” indicates that the parties did not use the phrase “lay-off” as necessarily implying a termination of employment. I must confess that I do not understand that argument because, in my view, an employee may be laid off more than once even if the expression “laid off” is used as connoting a termination of employment. In my view, when the whole of article 30 is considered, it becomes clear that the parties did not use the phrase “lay-off” in the general sense proposed by counsel for the respondent. First, the heading of article 30 is “Severance Pay”, a phrase which, in my opinion, connotes a termination of employment; second, the other instances in which severance pay is payable under article 30 (resignation, retirement, death) are clearly cases of termination of employment.

For those reasons, I would grant the application and set aside the decision of the Board.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have read the reasons for judgment of my brother Pratte J. and agree both with those reasons and with the conclusion he has reached that subject decision of the Public Service Staff Relations Board dated April 19, 1977, must be set aside.

I have, likewise, reached the conclusion that, in the circumstances of this case, article 30 does not operate so as to entitle the respondent and the other grievors to receive the severance pay provided therein. The generally accepted definition of “lay-off” when used as a labour term is: “Temporary, prolonged, or final separation from employ-

L’avocat de l’intimé a également soutenu que, dans les articles 30.02 et 30.03, l’allusion à la mise en disponibilité «pour la première fois» ou «[pour] une deuxième fois ou plus» montre que les parties n’utilisent pas l’expression «mise en disponibilité» comme impliquant nécessairement une suppression d’emploi. J’avoue ne pas comprendre cet argument parce qu’à mon avis, un employé peut être mis en disponibilité plus d’une fois, même si l’expression «mise en disponibilité» implique une suppression d’emploi. A considérer l’article 30 dans son ensemble, il est évident, à mon avis, que les parties n’utilisent pas l’expression «mise en disponibilité» dans le sens général proposé par l’avocat de l’intimé. Tout d’abord, l’article 30 porte en titre «Indemnité de cessation d’emploi», ce qui, à mon avis, implique une suppression d’emploi; en second lieu, l’article 30 cite d’autres cas dans lesquels l’indemnité de cessation d’emploi est payable (démission, retraite, décès) et ce sont là évidemment des cas de suppression d’emploi.

Pour ces motifs, j’accueille la requête et prononce l’annulation de la décision de la Commission.

* * *

LE JUGE URIE: J’y souscris.

* * *

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

LE JUGE HEALD: J’ai lu les motifs de jugement rendus par mon collègue le juge Pratte et je souscris à la fois auxdits motifs et à la conclusion qu’il a atteinte, à savoir que la décision en date du 19 avril 1977 examinée ici, de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique doit être annulée.

Je suis pareillement arrivé à la conclusion qu’en l’espèce, l’article 30 ne confère pas à l’intimé et aux autres employés s’estimant lésés le droit de recevoir les indemnités de cessation d’emploi qui y sont prévues. Lorsqu’elle est utilisée dans le vocabulaire des relations de travail, l’expression «mise en disponibilité» est généralement définie ainsi

ment as a result of lack of work”⁵. Thus, if the term “lay-off” could be taken in isolation and without reference to the context of article 30, one might well conclude that the circumstances of this case are encompassed within that definition. However, it is not, in my view, possible to adopt that approach. “Lay-off” as used in article 30, must be considered in the context of the collective agreement as a whole, and more particularly having regard to the context of the article in the agreement of which it forms a part. The index to the collective agreement describes the subject of article 30 as “Severance Pay” and the heading under article 30 is “Severance Pay”. The designation “lay-off” is one of three subheadings under “Severance Pay”. Thus, the generally accepted meaning of “severance pay” must be considered in order to determine to what extent, if any, the term “lay-off” is qualified by the term “severance pay”. That term, when used as a labour term, appears to mean: “A lump-sum payment by an employer to a worker whose employment is permanently ended, usually for causes beyond the worker’s control.”⁶ [The underlining is mine.] It is accordingly clear, in my opinion, that the parties, when intending to confer certain severance pay benefits upon certain employees, intended further that eligibility for such benefits was to be restricted to those employees whose employment was “permanently ended”. The authorities establish that, in statutory construction, headings have a higher status than marginal notes, they constitute an important part of the Act itself and may be looked at as explaining the sections which immediately follow them. Headings are always considered a useful pointer as to the intention of Parliament in enacting the immediately following sections⁷. I have no hesitation in applying those rules of statutory construction to the construction of the provisions of a collective agreement.

qu’il suit: [TRADUCTION] «Séparation provisoire, prolongée ou définitive de l’emploi par suite du manque de travail»⁵. Ainsi, en isolant l’expression «mise en disponibilité» sans se référer au contexte de l’article 30, on pourrait bien conclure que les circonstances de l’espèce sont englobées dans cette définition. A mon avis, il n’est, cependant, pas possible d’adopter ce point de vue. Telle qu’elle est utilisée dans l’article 30, la «mise en disponibilité» doit être examinée dans le contexte de la convention collective dans son ensemble, et plus particulièrement en tenant compte de la position de l’article dans la convention dont il fait partie. La table alphabétique de la convention collective décrit l’objet de l’article 30 comme «Indemnité de cessation d’emploi» et l’article 30 porte bien comme titre «Indemnité de cessation d’emploi». La «mise en disponibilité» est l’un des trois sous-titres. Ainsi, il faut tenir compte du sens habituel de l’expression «Indemnité de cessation d’emploi» pour déterminer dans quelle mesure, le cas échéant, la «mise en disponibilité» est qualifiée par ladite expression. Employée dans un contexte de relations de travail, celle-ci évidemment signifie [TRADUCTION] «Un paiement global effectué par un employeur à un ouvrier dont l’emploi est supprimé de façon permanente, ordinairement pour des motifs qui échappent au contrôle de l’ouvrier.»⁶ [C’est moi qui souligne.] A mon avis, il est évident que les parties, lorsqu’elles entendent attribuer des indemnités de cessation d’emploi à certains ouvriers, entendent aussi que, seuls ceux des ouvriers dont l’emploi est supprimé «de façon permanente» peuvent en recevoir. D’après une jurisprudence bien établie dans l’interprétation des lois, les têtes de chapitres ont préséance sur les notes en marge; elles constituent une partie importante de la loi elle-même, et peuvent être considérées comme une explication des articles immédiatement subséquents. On considère toujours ces titres comme des indications utiles de l’intention du Parlement lorsqu’il a édicté les articles qui suivent immédiatement⁷. Je n’hésite pas à appliquer ces règles d’interprétation des lois à l’interprétation des stipulations de la convention collective.

⁵ C.C.H. Canadian Limited, *Canadian Labour Terms*, 1975, 6th ed., (Don Mills, 1975), p. 44.

⁶ C.C.H. Canadian Limited, *Canadian Labour Terms*, 1975, 6th ed., (Don Mills, 1975), p. 69.

⁷ See: E. A. Driedger, *The Construction of Statutes*, (Toronto, 1974), pp. 112-116.

⁵ C.C.H. Canadian Limited, *Canadian Labour Terms*, 1975, 6^e éd., (Don Mills, 1975), à la page 44.

⁶ C.C.H. Canadian Limited, *Canadian Labour Terms*, 1975, 6^e éd., (Don Mills, 1975), à la page 69.

⁷ Voir: E. A. Driedger, *The Construction of Statutes*, (Toronto, 1974), aux pages 112-116.

For the foregoing reasons, I have concluded that the term "lay-off" as used in article 30 must be interpreted in such a way as to mean a final separation from employment. Applying that definition to the facts here present, it is clear from the record that the employment of the respondent and the other grievors was never terminated. While they were away from work, they continued to receive vacation and sick leave credits, OHIP coverage and other benefits. To me this is a clear indication that the relationship of employer and employee continued to subsist. (See Case Book, pages 41-42, 48, 59, 60, 65.)

Accordingly, on the facts here present, a "lay-off" within the meaning of article 30 has not occurred, and, thus, the respondent and the other grievors have not established their entitlement to the severance pay provided in article 30. I therefore agree that the section 28 application should be granted and that the decision of the Board should be set aside.

Pour les motifs susmentionnés, j'ai conclu que l'expression «mise en disponibilité», telle qu'elle est utilisée dans l'article 30, doit être interprétée ^a comme signifiant une suppression définitive d'emploi. Lorsque cette définition est appliquée à l'espèce, le dossier montre clairement que l'emploi de l'intimé et des autres employés s'estimant lésés n'a ^b jamais été supprimé. Alors qu'ils ne travaillaient pas, ils continuaient à recevoir des crédits de vacances et de congé-maladie, à être protégés par le Régime d'assurance-maladie de l'Ontario et à bénéficier d'autres avantages sociaux. A mon avis, ^c cela montre clairement que les relations d'employeur à employé continuaient à exister. (Voir dossier d'appel aux pages 41-42, 48, 59, 60, 65.)

En conséquence, d'après les faits de l'espèce, il n'y a pas eu «mise en disponibilité» au sens de ^d l'article 30 et le défendeur et les autres employés s'estimant lésés n'ont pas justifié leur droit à l'indemnité de cessation d'emploi prévue à l'article 30. Je suis donc d'avis également que la requête faite en application de l'article 28 doit être accueillie et ^e la décision de la Commission annulée.

77-T-610

77-T-610

Régis Tardif (Applicant) (Complainant)

v.

Verreault Navigation Inc. (Respondent)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, August 15; Ottawa, August 23, 1977.

Practice — Application to file order of Canada Labour Relations Board pursuant to Canada Labour Code, s. 123 — Supporting affidavit not clearly and directly establishing respondent's failure or refusal to comply with order — Order too vague and imprecise for enforcement — Requirements of Rule 332 not met — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123 — Federal Court Rule 332.

This is an application to obtain permission to file an order of the Canada Labour Relations Board in the Court, pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code*.

Held, the application is dismissed. The supporting affidavit does not meet the requirements of Rule 332. It does not clearly and directly establish the failure or refusal of the respondent to comply with the content of the order which applicant wishes to have filed. The Board's order is too vague, uncertain, imprecise and ambiguous to be capable of enforcement. This order, to have the force and scope of judgment of the Court, must be supplemented, made more specific, and expressed in unquestionable and unequivocal terms.

International Association of Longshoremen, Local 375 v. Association of Maritime Employers (1975) 52 D.L.R. (3d) 293, followed. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529 v. Central Broadcasting Co. Ltd. [1977] 2 F.C. 78, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Déry for complainant.
R. Chartier for respondent.

SOLICITORS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for complainant.
Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec, for respondent.

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

MARCEAU J.: This is an application to obtain permission to file in this Court, for registration herein, an order of the Canada Labour Relations

Régis Tardif (Requérant) (Plaignant)

c.

^a **Verreault Navigation Inc. (Intimée)**

Division de première instance, le juge Marceau — Montréal, le 15 août; Ottawa, le 23 août 1977.

Pratique — Demande faite en vue d'obtenir la permission de déposer une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail conformément à l'article 123 du Code canadien du travail — L'affidavit produit pour soutenir la demande n'établit pas de façon claire et directe le défaut ou le refus de l'intimée d'obtempérer à l'ordonnance — Ordonnance trop vague et imprécise pour être susceptible d'exécution — Exigences de la Règle 332 non satisfaites — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 123 — Règle 332 de la Cour fédérale.

Il s'agit d'une demande faite en vue d'obtenir la permission de déposer à la Cour une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail, conformément à l'article 123 du *Code canadien du travail*.

Arrêt: la demande est rejetée. L'affidavit produit pour soutenir la demande ne satisfait pas aux exigences de la Règle 332. Il n'établit pas de façon claire et directe le défaut ou le refus de l'intimée d'obtempérer à l'ordre contenu dans l'ordonnance que l'on veut déposer. L'ordonnance du Conseil est trop vague, incertaine, imprécise et ambiguë pour être susceptible d'exécution forcée. Pour se voir attribuer la force et la portée d'un jugement de cette cour, l'ordonnance doit être complétée, précisée et exprimée en termes non discutables ou équivoques.

Arrêt suivi: International Association of Longshoremen, Local 375 c. Association of Maritime Employers (1975) 52 D.L.R. (3^e) 293. Arrêt suivi: Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Co. Ltd. [1977] 2 C.F. 78.

DEMANDE.

^g

AVOCATS:

J. Déry pour le plaignant.
R. Chartier pour l'intimée.

^h

PROCUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour le plaignant.
Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec, pour l'intimée.

ⁱ

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit ici d'une demande faite en vue d'obtenir permission de déposer à cette cour pour y être enregistrée, une ordonnance du

^j

Board made on July 15, 1977. The application is made pursuant to the provisions of section 123 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, which states:

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.

Filed in support of the application is the affidavit of one of the counsel for the applicant (who is described in the heading as the "complainant", no doubt because that was his title before the Canada Labour Relations Board). A reading of the allegations of fact in the said affidavit will allow the Court to immediately place certain facts in their context and will also facilitate the discussion I intend to pursue. Counsel for the complainant stated in the affidavit:

[TRANSLATION] (1) I am one of the counsel for the complainant;

(2) Complainant filed a complaint with the Canada Labour Relations Board pursuant to section 187(1) of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations), alleging a breach of the provisions of section 184(3)(a)(i) of the same Code, namely that the employer-respondent refused to employ complainant because the latter became a member of the Seafarers' International Union of Canada;

(3) Further to a hearing which took place from June 21 to 23, 1977, the Canada Labour Relations Board handed down a decision on July 15, 1977, ordering *inter alia* that complainant be immediately reinstated in the position he occupied at the end of the 1976 shipping season; a copy of the order is appended hereto as Exhibit P-1;

(4) We are informed by Mr. André Bansept, an officer of the Seafarers' International Union of Canada, and we believe, that the employer-respondent persists in his refusal to rehire complainant, contrary to the provisions of the said decision;

(5) This decision should be filed and registered in the Federal Court so that, when registered, it may have the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order or decision were a judgment obtained in that Court.

Conseil canadien des relations du travail, rendue le 15 juillet 1977. La demande est faite en conformité des dispositions de l'article 123 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, aux termes duquel:

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 décision 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.

Au soutien de la demande est produit l'affidavit de l'un des procureurs du requérant (qui dans l'intitulé est décrit comme «plaignant», sans doute parce que tel était son titre devant le Conseil canadien du travail). Une lecture des allégués de cet affidavit permettra tout à la fois de situer dès maintenant certains faits tout en facilitant la discussion que j'entends poursuivre. Le procureur du plaignant expose dans cet affidavit:

(1) Je suis l'un des procureurs du plaignant;

(2) Le plaignant a déposé une plainte auprès du Conseil Canadien des Relations du Travail en vertu de l'article 187(1) du Code Canadien du Travail (Partie V—Relations Industrielles) alléguant une violation des dispositions de l'article 184(3)(a)(i) dudit Code à savoir que l'employeur-intimée a refusé d'embaucher le plaignant à cause du fait que ce dernier est devenu membre du Syndicat International des Marins Canadiens;

(3) Suite à une audition qui a eu lieu du 21 au 23 juin 1977, le Conseil Canadien des Relations du Travail a rendu une décision le 15 juillet 1977, en ordonnant, entre autres, la réintégration immédiate du plaignant dans le poste qu'il occupait à la fin de la saison maritime de 1976; une copie de l'ordonnance est annexée aux présentes comme pièce P-1;

(4) Nous sommes informés par monsieur André Bansept, un officier du Syndicat International des Marins Canadiens, et nous croyons que l'employeur-intimée persiste dans son refus de réengager le plaignant contrairement aux dispositions de ladite décision;

(5) Il y a lieu que cette décision soit déposée et enregistrée à la Cour Fédérale afin que cet enregistrement lui confère 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 puissent dès lors être engagées en conséquence.

In order to complete the statement of facts, I need only reproduce the order, exclusive of the reasons therefor, that complainant is seeking to have filed and registered. It reads as follows:

NOW, THEREFORE, the Canada Labour Relations Board hereby:

(1) orders, pursuant to Section 189 of the *Canada Labour Code*, the respondent, Verreault Navigation Inc., to reinstate forthwith Régis Tardif in the same position he occupied at the end of the 1976 shipping season, without loss of the wages which he would have received or of the rights and privileges which he would have enjoyed, had the respondent not failed to comply with the provisions of the *Canada Labour Code*, (Part V—Industrial Relations); and

(2) reserves, with the consent of the parties, its jurisdiction to determine the amount of compensation payable pursuant to the provisions of Section 189(b)(ii) of the *Canada Labour Code*, in the event that the parties are unable to come to an agreement thereon.

ISSUED at Vancouver this 15th day of July 1977 by the Canada Labour Relations Board.

(sgd)
Chairman
(Marc Lapointe, Q.C.)

The facts of the situation are now clear, and the situation must be analyzed. The first step which must be taken is to consider the nature of the application, in order to be able to define the role which the Court is called upon to play with respect to it. Two recent decisions of this Court, supported by long and carefully prepared reasons, are very precise in this respect and must, in my view, be followed. They are a decision of my brother Walsh J. in *International Association of Longshoremen, Local 375 v. Association of Maritime Employers*, reported in (1975) 52 D.L.R. (3d) 293, and another subsequent decision of my brother Cattanach J. in *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 F.C. 78.

The first conclusion to be drawn from these decisions is that an application of the type in the case at bar cannot be considered an incidental or routine application made solely as a formality. The consequences which the Act attaches to the filing and registration of an order, namely giving the order "the same force and effect . . . as if the order or decision were a judgment obtained in that Court", are too serious and fundamental for that to be the case. The application is one of an introductory nature, which must be made and support-

Reste, pour compléter l'exposé des faits, à reproduire le dispositif de l'ordonnance que l'on veut déposer et enregistrer. Il se lit comme suit:

a EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail, par les présentes,

(1) Ordonne, en vertu de l'article 189 du *Code canadien du travail*, que l'intimée, Verreault Navigation Inc., réintègre immédiatement Régis Tardif dans le poste qu'il occupait à la fin de la saison maritime de 1976, sans perte de taux de salaire ni des droits et privilèges dont il aurait bénéficié n'eût été le défaut de l'intimée de se conformer aux dispositions du *Code canadien du travail* (Partie V—Relations industrielles); et

c (2) Avec le consentement des parties, réserve sa juridiction de déterminer le montant de l'indemnité exigible en vertu des dispositions de l'article 189(b)(ii) du *Code canadien du travail* au cas où les parties ne pourraient en venir à une entente.

DONNÉ à Vancouver, ce 15^e jour de juillet 1977, par le Conseil canadien des relations du travail.

d Le Président,
(signé)
Marc Lapointe, c.r.

Les données de la situation sont maintenant e claires; il faut l'analyser. La première démarche qui s'impose est celle de s'interroger sur la nature de la demande pour pouvoir définir le rôle que le tribunal est appelé à exercer à son égard. Deux décisions récentes de cette cour, décisions motivées f longuement et avec soin, sont sur ce plan très précises et doivent, à mon avis, être suivies. Il s'agit d'une décision de mon collègue, le juge Walsh, dans l'affaire *International Association of Longshoremen, Local 375 c. Association of Maritime Employers*, décision rapportée à (1975) 52 D.L.R. (3^e) 293, et d'une autre subséquente de mon collègue le juge Cattanach dans l'affaire *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 C.F. 78.

La première conclusion qui se dégage de ces décisions est qu'une requête comme celle dont il s'agit ici ne saurait être considérée comme une i requête incidente, ou de routine, qui aurait pour seul objet l'accomplissement d'une formalité. Les conséquences que la Loi attache au dépôt et à l'enregistrement d'une ordonnance, soit celles de lui conférer «la même force et le même effet que j s'il s'agissait d'un jugement . . . de cette Cour» sont trop lourdes et fondamentales pour qu'il en soit ainsi. La requête en est une de la nature d'une

ed in accordance with the rules of practice of this Court, one of which is Rule 332 which requires that the facts attested by affidavit be limited to those of which the deponent has had personal knowledge.

The second conclusion which emerges from the aforementioned decisions is that the Court is required to play a specific role when faced with an application of the type involved in the case at bar. It is not, of course, the responsibility of the Court to verify the validity of the order or to amend or supplement the terms. Its primary responsibility is to ensure that all the prior conditions required by the Act for filing and registration are present, and especially that the person concerned failed or refused to comply with the content of the order. It must then check whether the order, as formulated, is liable to have the same effect as a judgment obtained in this Court, and consequently to give rise to enforceable and coercive measures to which any judgment of this Court may give rise.

These conclusions, which I said I drew from the decisions of my brother Judges and which seem to me quite rational and obvious, oblige me to rule that the application before me at present is not admissible. It is clear that the affidavit filed in support of it does not meet the requirements of Rule 332 of the *Federal Court Rules*, and in particular does not establish clearly and directly the failure or refusal of respondent to comply with the content of the order which applicant wishes to have filed. In my view, it is also equally clear that the order of the Board—which does not specify, as regards its actual implementation, the time limit within which the employee must be reinstated, and contains a “rider” (the second part of the conclusions) which remains conditional on an agreement and open to re-examination—is too vague, uncertain, imprecise and ambiguous to be capable of enforcement. It will be noted that I have reproduced the very words used by Cattanach J. in the aforementioned decision, in which the order that applicant wished to have filed was worded in the same way as the one in the case at bar. I do not see how this order of the Canada Labour Relations Board can have the force and scope of a judgment

requête introductive qui doit être faite et appuyée de la façon que requièrent les règles de pratique de cette cour, parmi lesquelles se trouve celle de la Règle 332 qui exige que les faits attestés par affidavit se limitent à ceux dont l'affiant a eu personnellement connaissance.

La deuxième conclusion qui se dégage des décisions ci-haut citées est que la Cour est tenue, face à une demande comme celle qui nous concerne ici, d'exercer un rôle précis. Sans doute, ne lui revient-il certes pas de vérifier le bien-fondé de l'ordonnance ou d'en modifier ou compléter les termes. Il lui revient en premier lieu de s'assurer qu'existent toutes les conditions préalables requises par la Loi pour donner lieu à dépôt et enregistrement, et tout d'abord qu'il y a eu défaut ou refus de la personne concernée d'obtempérer à l'ordre contenu dans l'ordonnance. Il lui revient ensuite de vérifier si l'ordonnance, telle qu'elle est formulée, est susceptible de se voir attribuer le même effet qu'un jugement de cette cour, et donner lieu par la suite aux mesures exécutoires et coercitives auxquelles tout jugement de cette cour peut donner lieu.

Ces conclusions que j'ai dit avoir dégagées des décisions de mes collègues, et qui me semblent tout à fait rationnelles et évidentes, me forcent à juger non recevable la demande qui m'est présentement soumise. Il est clair que l'affidavit produit à son soutien ne rencontre pas les exigences de la Règle 332 des règles et ordonnances générales de cette cour et surtout n'établit pas de façon claire et directe le défaut ou le refus de l'intimée d'obtempérer à l'ordre contenu dans l'ordonnance que l'on veut déposer. Il est, à mon avis, tout aussi clair que l'ordonnance du Conseil—qui omet de préciser, sur le plan de sa mise en œuvre dans la réalité, la délai de réintégration de l'employé et contient un «volet» (la deuxième partie des conclusions) qui reste conditionné à une entente et ouvert à réexamen,—est trop vague, incertaine, imprécise et ambiguë pour être susceptible d'exécution forcée. On notera que j'ai repris les mots mêmes utilisés par le juge Cattanach dans la décision ci-haut citée où l'ordonnance que l'on cherchait, là, à enregistrer était libellée de même façon que celle dont il s'agit aujourd'hui. Je ne vois pas comment cette ordonnance du Conseil canadien du travail peut se voir attribuer la force et la portée d'un jugement de

obtained in this Court without first being supplemented, made more specific, and expressed in unquestionable and unequivocal terms.

I have no choice but to refuse this application for filing and registration. The application will therefore be dismissed. However, in view of the circumstances, it will be dismissed without costs.

ORDER

The application is dismissed without costs.

cette cour sans être d'abord complétée, précisée, et exprimée en termes non discutables ou équivoques.

^a Je n'ai pas d'autre choix que de refuser cette demande de dépôt et d'enregistrement. La requête sera donc rejetée. Étant donné les circonstances cependant, elle sera rejetée sans frais.

ORDONNANCE

^b

La requête est rejetée sans frais.

T-388-74

T-388-74

Consolboard, Inc. (Plaintiff)**Consolboard, Inc. (Demanderesse)**

v.

c.

MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited (Defendant)**MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Limited (Défenderesse)**

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, October 6, 1977.

Division de première instance, le juge Dubé—
b Ottawa, le 6 octobre 1977.

Practice — Application to fix time and place for trial under Rule 483 — No agreement between parties — Motion by defendant seeking oral hearing of plaintiff's application — Plaintiff now seeks to strike defendant's notice of motion — Alternatively, plaintiff seeks oral hearing of his application, and order fixing trial date — Federal Court Rules 325 and 483(5),(6),(7).

Pratique — Requête en vue de déterminer la date et le lieu de l'audience en application de la Règle 483 — Absence d'accord entre les parties — Requête de la défenderesse pour une audition orale de la requête de la demanderesse — La demanderesse cherche à obtenir l'annulation de la requête de la défenderesse — Subsidiairement la demanderesse cherche à obtenir une audition orale de sa demande et la détermination de la date du procès — Règles 325 et 483(5), (6), (7) de la Cour fédérale.

Plaintiff filed an application to have a date and place for trial fixed, pursuant to Rule 483(6) and defendant replied by filing a notice of motion, returnable October 24, 1977, for an oral hearing of plaintiff's application. Defendant claims that pleadings are not complete as it wishes to file an amended statement of claim, while plaintiff asserts that they are complete and no motions are outstanding. Plaintiff's instant notice of motion seeks an order dismissing defendant's motion as being contrary to Rule 483(7), or alternatively, an oral hearing of plaintiff's application, and an order fixing a time and place for trial in accordance with that application.

d La demanderesse a déposé, en application de la Règle 483(6), une requête en vue de déterminer la date et le lieu de l'audience et la défenderesse a répondu par le dépôt d'un avis de requête, à présenter le 24 octobre 1977, pour l'audition orale de la requête de la demanderesse. La défenderesse soutient que les plaidoiries ne sont pas achevées parce qu'elle désire déposer un mémoire de défense modifié alors que la demanderesse e allègue que les plaidoiries sont achevées et qu'il n'y a aucune requête en instance. Dans son avis de requête, la demanderesse cherche à obtenir une ordonnance rejetant la requête de la défenderesse comme contraire à la Règle 483(7) ou, subsidiairement, une audition orale de la requête de la demanderesse et une ordonnance déterminant la date et le lieu de l'audience f conformément à ladite requête.

Held, the instant application is, in part, dismissed. Defendant's application ought not to be dismissed for it appears to be in accordance with Rule 483, and will be dealt with on October 24. Plaintiff's prayer for an oral hearing will take place at that time. The order fixing the time and place for trial will follow the hearing, but not necessarily in accordance with plaintiff's application.

Arrêt: la demande est rejetée en partie. La requête de la défenderesse ne doit pas être rejetée car elle est évidemment conforme à la Règle 483 et elle sera jugée le 24 octobre. L'audition orale sollicitée par la demanderesse aura lieu à la même date. L'ordonnance déterminant la date et le lieu du procès sera rendue à la suite de l'audience, mais pas nécessairement en accord avec la requête de la demanderesse.

APPLICATION.**DEMANDE.****COUNSEL:****h AVOCATS:**

G. A. Macklin and B. E. Morgan for plaintiff.

G. A. Macklin et B. E. Morgan pour la demanderesse.

No one appearing for defendant.

Personne n'a comparu pour le compte de la défenderesse.

SOLICITORS:**i PROCUREURS:**

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for defendant. j

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: On September 23, 1977, plaintiff filed in this Court an application under Rule 483(6) to have a date and place for trial fixed to which is attached a memorandum setting out the reasons for application. The application is dated September 21, 1977 and the notice recites that it is to be placed before this Court "forthwith after the service hereof on Solicitors for the defendant on the 22nd day of September 1977".

Defendant replied by filing a notice of motion under Rule 483(7) returnable in Toronto on October 24, 1977, for an oral hearing of plaintiff's application. The notice is dated September 30, 1977 and was filed and served on October 3, 1977.

And now this notice of motion by plaintiff dated and filed October 3, 1977, returnable in Ottawa October 6, 1977 is for (1) an order dismissing defendant's motion as being contrary to Rule 483(7), in the alternative (2) an oral hearing of plaintiff's application, and (3) an order fixing the time and place for trial in accordance with plaintiff's application. Defendant did not appear by counsel at the hearing of this application but filed a letter pursuant to Rule 325.

Plaintiff wants a trial in Vancouver in the second half of November 1977. Defendant claims that the pleadings are not complete as it wishes to file an amended statement of defence. Plaintiff asserts that pleadings are complete and that there are no motions outstanding for further amendments or discoveries.

The relevant paragraphs of Rule 483 read as follows:

Rule 483. ...

(5) Where all parties cannot agree on making a joint application, a written application shall be made by the party desiring to have a date and place for trial or hearing fixed by the Court, or by those of the parties who do agree on making a joint application therefor; and such application shall contain the information, as far as the applicant or applicants are concerned, indicated by the form set out in paragraph (4), to

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

LE JUGE DUBÉ: Le 23 septembre 1977, la demanderesse a déposé auprès de cette cour, en application de la Règle 483(6), une requête en vue de déterminer la date et le lieu de l'audience, en même temps qu'un mémoire joint, énumérant les motifs de la requête. Celle-ci porte la date du 21 septembre 1977 et l'avis précise qu'elle doit être déposée auprès de cette cour [TRADUCTION] «immédiatement après la signification au procureur de la défenderesse le 22 septembre 1977.»

La défenderesse a répondu, en application de la Règle 483(7), par le dépôt d'un avis de requête pour l'audition orale de la requête de la demanderesse, à présenter à Toronto le 24 octobre 1977. Cet avis, daté du 30 septembre 1977, a été déposé et signifié le 3 octobre 1977.

D'où, le présent avis de requête de la demanderesse, daté du 3 octobre 1977 et déposé le même jour, à présenter à Ottawa le 6 octobre 1977, aux fins d'obtenir (1) une ordonnance rejetant la requête de la défenderesse au motif que celle-ci serait contraire à la Règle 483(7), ou bien (2) une audition orale de la requête de la demanderesse, et (3) une ordonnance déterminant la date et le lieu du procès, conformément à la requête de celle-ci. A l'audition de la requête, la défenderesse n'a pas comparu par procureur, mais a déposé une lettre, en application de la Règle 325.

La demanderesse requiert un procès à Vancouver au cours de la deuxième quinzaine de novembre 1977. La défenderesse soutient que les plaidoiries ne sont pas achevées parce qu'elle désire déposer un mémoire de défense modifié. La demanderesse allègue que les plaidoiries sont achevées et qu'il n'y a aucune requête en instance nécessitant d'autres modifications ou conclusions.

Voici les paragraphes pertinents de la Règle 483:

Règle 483. ...

(5) Lorsque toutes les parties ne peuvent s'entendre pour faire une demande commune, une demande écrite doit être faite par la partie qui désire que la Cour fixe une date et un lieu pour l'instruction ou l'audition, ou par celles des parties qui se sont entendues pour faire une demande commune à cet effet; et cette demande doit contenir, dans la mesure où cela concerne le ou les requérants, les renseignements indiqués par la formule

which shall be attached a memorandum setting out the reasons for the times and places sought by the applicant or applicants.

(6) An application made under paragraph (5) shall be served on the party or parties who do not join in the application under cover of a notice giving the party served 10 days from the date of service to file and serve a written memorandum in answer to the application, which memorandum shall contain, as far as the opposing party is concerned, the information indicated by the form set out in paragraph (4). The application shall not be filed until the applicant is able to file at the same time proof or admission of such service.

(7) Any opposing party may, within the 10-day period referred to in paragraph (6) serve a notice of motion returnable in not more than 3 weeks for an oral hearing of the application.

As there was no agreement between the two parties, plaintiff properly made a written application under paragraph (5) served on defendant on September 22, 1977. Within ten days of service, or on October 3, defendant properly served plaintiff with a notice of motion under paragraph (7) returnable in Toronto on October 24, or exactly within three weeks as provided for by paragraph (7).

Defendant's application appears therefore to be in accordance with Rule 483, will be dealt with in Toronto on October 24, 1977 and ought not be dismissed as requested by plaintiff in the first paragraph of his instant application. The oral hearing prayed for in the second paragraph will take place in Toronto on October 24, 1977. The order fixing the time and place for trial will follow the hearing, but not necessarily in accordance with plaintiff's application.

ORDER

The motion is therefore adjourned to be heard in Toronto on October 24, 1977 together with defendant's motion. Costs in the cause.

insérée au paragraphe (4), auxquels doit être joint un mémoire exposant les raisons pour lesquelles le ou les requérants ont choisi ces temps et lieux.

(6) Une demande faite en vertu du paragraphe (5) doit être signifiée à la partie ou aux parties qui n'y ont pas participé, avec un avis donnant à la partie à laquelle elle est signifiée 10 jours à partir de la date de la signification pour déposer et signifier un mémoire écrit en réponse à la demande, mémoire qui doit contenir, dans la mesure où cela concerne la partie opposante, les renseignements prévus par la formule insérée au paragraphe (4). La demande ne doit être déposée que lorsque le requérant est en mesure de déposer en même temps la preuve ou l'admission que la demande a été signifiée.

(7) Une partie opposant peut, dans le délai de 10 jours mentionné au paragraphe (6), signifier un avis de requête pour l'audition orale d'une demande qui doit être présentée dans un délai qui ne devra pas dépasser 3 semaines.

En l'absence de tout accord entre les parties, la demanderesse a dûment rédigé une demande écrite en application du paragraphe (5), laquelle demande a été signifiée à la défenderesse le 22 septembre 1977. Dans les 10 jours de la signification, vers le 3 octobre, la défenderesse a dûment signifié à la demanderesse un avis de requête, en application du paragraphe (7), à présenter à Toronto le 24 octobre, ou exactement dans le délai de trois semaines prévu au paragraphe (7).

En conséquence, la requête de la défenderesse est conforme à la Règle 483 et sera jugée à Toronto le 24 octobre 1977; elle ne doit pas être rejetée comme l'a requis la demanderesse dans le premier paragraphe de sa demande. L'audition orale sollicitée dans le deuxième paragraphe aura lieu à Toronto le 24 octobre 1977. L'ordonnance déterminant la date et le lieu du procès sera rendue à la suite de l'audience, mais pas nécessairement en accord avec la requête de la demanderesse.

ORDONNANCE

La requête est en conséquence renvoyée au 24 octobre, pour être entendue à Toronto en même temps que celle de la défenderesse. Les dépens suivront l'issue de la cause.

A-362-76

A-362-76

Value Development Corp. (Plaintiff) (Appellant)**Value Development Corp. (Demanderesse) (Appelante)**

v.

a
c.**The Queen (Defendant) (Respondent)****La Reine (Défenderesse) (Intimée)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 20 and 23, 1977.

b Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 20 et 23 septembre 1977.

Crown — Contracts — Lease — Sliding-scale clause re rent escalation and municipal real estate taxes — Mistake in lease as to base year in which increase to be calculated — Whether or not respondent responsible for increases based on clause intended, or clause in written and signed lease.

c *Couronne — Contrat — Bail — Clause d'échelle mobile relative à l'augmentation des loyers et des taxes foncières municipales — Erreur dans le bail relativement à l'année de base servant au calcul de l'augmentation — L'intimée doit-elle payer des augmentations calculées sur la base de la clause convenue ou de la clause du bail écrit et signé?*

Appellant's long-term lease with respondent included a sliding-scale clause that provided for respondent's paying all taxes in excess of twenty per cent over the base year's taxes. The "Instructions to Bidders" indicated 1969 to be the base year, but a mistake in the lease described 1968 as the base year. The Trial Judge, in a suit by appellant for amounts it claimed owing by virtue of this sliding-scale clause, concluded 1969 was the base year agreed upon. Appellant now argues that the Trial Judge erred in law in assuming that the terms of the lease were to be determined not by the written document signed by the parties, but by the offer made by appellant when it submitted its bid. It is also submitted that the Trial Judge improperly assessed the evidence.

d Le bail à long terme entre l'appelante et l'intimée contenait une clause d'échelle mobile prévoyant que l'intimée paierait toutes taxes dépassant de vingt pour cent celles de l'année de base. Le document intitulé "Instructions aux soumissionnaires" indiquait 1969 comme année de base, mais le bail indiquait, par erreur, 1968 comme année de base. Dans une poursuite intentée par l'appelante pour des sommes qu'elle prétendait dues en vertu de la clause d'échelle mobile, le premier juge a conclu que e 1969 était l'année de base convenue entre les parties. L'appelante allègue maintenant que le premier juge a fait une erreur de droit en prenant pour acquis que les termes du bail étaient fixés, non par l'écrit signé par les parties, mais par l'offre faite par l'appelante lorsqu'elle a soumissionné. Elle allègue également que le premier juge a mal apprécié la preuve.

Held, the appeal is dismissed. The fact that the Trial Judge may have been overly brief does not necessarily mean that he improperly assessed the evidence and wrongly decided the case. The Trial Judge did not mean that the terms of the contract concluded by the parties had been definitely determined by appellant's offer, but rather that in so far as appellant's bid was consistent with "Instructions to Bidders", it disclosed the terms to which the parties were prepared to agree. In the absence of any clear information on whether the parties changed their agreement after appellant's offer and the signature of the lease, it is difficult to believe that a clause that appeared in its entirety to be reasonable was changed in such a way as to make it absurd. A reasonable clause would protect the owner from unforeseen tax increases, but would become absurd if it were to force the tenant to pay all tax increases.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. Le fait que le premier juge a pu être trop laconique ne signifie pas nécessairement qu'il a mal apprécié la preuve et que sa décision est mauvaise. Le premier juge n'a pas voulu dire que les dispositions du contrat conclu entre les parties avaient été définitivement déterminées par l'offre de l'appelante, mais plutôt que, dans la mesure où la soumission de l'appelante était conforme aux "Instructions aux soumissionnaires", elle révélait les conditions auxquelles les parties étaient disposées à contracter. A moins d'indications claires sur la question de savoir si les parties ont modifié leur convention entre l'offre de l'appelante et la signature du bail, on a peine à croire qu'une clause qui semblait tout à fait raisonnable ait été modifiée de façon à devenir absurde. Une clause protégeant le propriétaire contre les hausses imprévues de taxes est raisonnable, mais elle devient absurde si elle force le locataire à payer toutes les augmentations de taxes.

APPEAL.

i APPEL.

COUNSEL.

AVOCATS:

Jack Greenstein, Q.C., for appellant.

Jack Greenstein, c.r., pour l'appelante.

Jacques Ouellet for respondent.

Jack Ouellet pour l'intimée.

SOLICITORS:

j

PROCUREURS:

Geoffrion, Prud'homme, Chevrier, Cardinal,

Geoffrion, Prud'homme, Chevrier, Cardinal,

Marchessault, Mercier & Greenstein, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Marchessault, Mercier & Greenstein, Montréal, 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 en français à l'audience par

PRATTE J.: Appellant is the owner of a building in Outremont, which it leased to respondent for a twenty-year term beginning on December 1, 1968. The lease signed by the parties provides, among other things, that the owner shall pay the real estate taxes, but that whenever these taxes exceed the 1968 taxes by more than twenty per cent the tenant shall pay the owner an amount equal to this excess.

In 1975 appellant brought an action against respondent, claiming that respondent owed it more than \$68,000 as a result of increases in real estate taxes since the beginning of the lease.¹ Respondent argued that owing to an error the lease signed by the parties does not reflect the contract they concluded, according to which the additional amounts to which appellant is entitled as a result of increased real estate taxes were to be calculated with reference to 1969 taxes and not 1968 taxes. Respondent concluded her defence by acknowledging that she owed appellant \$14,237.87 (which was paid prior to the hearing of the case) and by requesting that the error be corrected by the judgment to be pronounced. The Trial Judge dismissed appellant's action, except for costs, and granted respondent's request for rectification of the mistake. It is against this judgment that an appeal has been brought.

The material facts of this case are established by documentary evidence that may easily be summarized.

Late in 1967 or early in 1968, the Department of Public Works called for bids for the leasing to respondent of a building to be used as a post office in Outremont. The conditions with which these bids were to comply were specified in a document

¹ The size of the claim is not surprising in view of the fact that the building in question was not built until the end of 1968, so that the real estate taxes for that year were based only on the value of the vacant land.

LE JUGE PRATTE: L'appelante est propriétaire d'un édifice à Outremont qu'elle a loué à l'intimée pour une durée de vingt ans à compter du 1^{er} décembre 1968. Le bail signé par les parties prévoit, entre autres, que le propriétaire paiera les taxes foncières et que le locataire devra, cependant, les années où ces taxes excéderont de plus de 20 pour cent les taxes de l'année 1968, payer au propriétaire un montant égal à cet excédent.

En 1975, l'appelante a poursuivi l'intimée prétendant que celle-ci lui devait plus de \$68,000 en conséquence de l'augmentation des taxes foncières depuis le début du bail.¹ L'intimée a plaidé que, par suite d'une erreur, le bail signé par les parties ne reflète pas le contrat qu'elles ont conclu suivant lequel les sommes additionnelles auxquelles l'appelante a droit en conséquence de l'augmentation du montant des taxes foncières doivent être calculées par référence aux taxes de 1969 et non à celles de 1968. L'intimée a conclu sa défense en reconnaissant devoir à l'appelante la somme de \$14,237.87 (qui fut payée avant l'instruction de l'affaire) et en demandant que l'erreur commise soit corrigée par le jugement à intervenir. Le premier juge a rejeté, sauf pour les frais, l'action de l'appelante et a fait droit à la demande de rectification de l'intimée. C'est contre ce jugement qu'est dirigé le pourvoi.

Les faits essentiels de cette affaire sont établis par une preuve documentaire facile à résumer.

A la fin de 1967 ou au début de 1968, le ministère des Travaux publics sollicita des soumissions pour la location à l'intimée d'un édifice devant servir de bureau de poste à Outremont. Les conditions auxquelles ces soumissions devaient se

¹ L'importance de la somme réclamée s'explique facilement lorsque l'on sait que l'édifice loué n'a été construit qu'à la fin de 1968 de sorte que les taxes foncières pour cette année-là étaient calculées en ayant égard à la seule valeur du terrain nu.

entitled "Instructions to Bidders", which was given to all those who, like appellant, wished to bid. This document stated that the rent agreed upon would not be changed for the term of the lease, with the single exception that the owner would be entitled to compensation from the tenant for years in which real estate taxes were more than twenty per cent higher than the taxes for "the first full calendar year of the lease". On February 21, 1968 appellant submitted to respondent a bid that referred explicitly to the terms contained in the "Instructions to Bidders". On April 25, 1968 appellant sent a written modification of its bid to the Department of Public Works: it reduced the rent but required that in return a clause be inserted in the lease to guarantee against an increase of more than twenty per cent in the annual cost of operating the building. On May 31, the Department of Public Works informed appellant in writing that its bid had been accepted. This letter began by informing appellant that signature of the proposed lease had been approved by Treasury Board and went on to summarize the provisions of the lease, concluding with the following paragraph:

In the event that Municipal Real Estate Taxes rise to the extent that in any tax year the said taxes exceed 120% of the tax imposed for the base year (1968), the Crown, as Lessee, will pay your Corporation, in addition to rent, that portion of the excess taxes which bears the same ratio to the total excess taxes as the area occupied by the Crown under this lease bears to the total area of the building. This clause also applies to operating costs.

Shortly thereafter—the evidence does not provide us with the exact date—the president of appellant company signed the draft lease, which contained one sliding-scale clause for real estate taxes and another for operating costs. Both these clauses referred to the same base year, 1968.

In April 1969, the draft lease that had been signed by the president of appellant company was examined by a Mr. Wolfe, an officer of the Department of Public Works. Wolfe was the immediate supervisor of a Mr. Charlebois, who had been responsible for all negotiations regarding the lease. Upon examining the draft, Wolfe noted several errors, and in particular the reference to

conformer étaient énoncées dans un document intitulé [TRADUCTION] «Instructions aux Soumissionnaires» qui fut remis à tous ceux qui, comme l'appelante, voulaient soumissionner. Ce document prévoyait que le loyer convenu ne varierait pas pendant la durée du bail sous cette seule réserve que le propriétaire aurait le droit d'être indemnisé par le locataire les années où les taxes foncières excéderaient de plus de 20 pour cent les taxes imposées pendant [TRADUCTION] «la première année civile complète du bail». Le 21 février 1968, l'appelante faisait parvenir à l'intimée une soumission qui référerait explicitement aux termes des [TRADUCTION] «Instructions aux Soumissionnaires». Le 25 avril 1968, par une lettre adressée au ministère des Travaux publics, l'appelante modifiait sa soumission: elle diminuait le prix de location mais exigeait, en retour, qu'on insère dans le bail une clause la garantissant contre une hausse de plus de 20 pour cent des frais annuels d'exploitation de l'immeuble. Le 31 mai, le ministère des Travaux publics écrivait à l'appelante pour la prévenir que sa soumission avait été acceptée. Cette lettre informait d'abord l'appelante que la signature du bail projeté avait été approuvée par le Conseil du Trésor; elle résumait ensuite les stipulations du bail et ce résumé se terminait par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Si, au cours d'une année d'imposition, les taxes foncières municipales augmentent et dépassent 120% de la taxe imposée pendant l'année de base (1968), la Couronne paiera à votre corporation, en plus du loyer, la fraction du total des taxes excédentaires, correspondant au rapport entre la superficie des lieux occupés par la Couronne en vertu du présent bail et la superficie totale de l'édifice. Cette clause s'applique également aux frais d'exploitation.

Un peu plus tard, à une date que la preuve ne permet pas de préciser, le président de l'appelante signa le projet de bail. Ce projet contenait une clause d'échelle mobile relative aux taxes foncières et une autre relative aux frais d'exploitation; l'une et l'autre faisaient référence à une même année de base: 1968.

Au mois d'avril 1969, le projet de bail qu'avait signé le président de l'appelante fut examiné par un monsieur Wolfe, un fonctionnaire du ministère des Travaux publics. Wolfe était le supérieur immédiat d'un monsieur Charlebois qui était chargé de toutes les négociations relatives au bail. En examinant le projet, Wolfe remarqua quelques erreurs et, notamment, la référence à l'année 1968

1968 rather than 1969 in the two sliding-scale clauses. He then wrote to Charlebois, pointing out these errors and asking him to correct them and return the file to him. Charlebois received this letter and made marginal notations on it which are difficult to understand, but which suggest that in his opinion the error pointed out in the two sliding-scale clauses should not be corrected.² Charlebois returned the draft contract to Wolfe after making only some of the corrections requested. In his corrected version the clause concerning increased operating costs referred to 1969 as a base year, but the clause concerning increased real estate taxes still referred to 1968. When the file was returned to him, Wolfe neglected to make sure that Charlebois had carried out his instructions properly, and sent the draft lease as it stood to his superiors for signature. That is how the contract signed by the parties came to contain the following clause on which appellant based its claim:

1. In the event that Real Estate Taxes rise to the extent that in any tax year the said taxes exceed 120% of the tax imposed for the base year, the Lessee will pay the Lessor, in addition to rent, that portion of the excess taxes which bears the same ratio to the total excess taxes as the area occupied by the Crown under this lease bears to the total area of the building.
2. For the purpose of sub-section (1):
 - (a) "Base Year" means the tax year commencing January 1st, 1968 and ending December 31st 1968.
 - (b) "Excess Taxes" means taxes in excess of 120% of taxes levied for the base year.
 - (c) "Real Estate Taxes" shall not include local improvement charges.

The Trial Judge allowed the conclusions of respondent's defence because he believed that the reference to 1968 in the above clause was the result of an error, and that the parties had in fact agreed that the base year referred to in this clause would be 1969, which was "the first full calendar year of the lease".

Appellant disputed this decision on the grounds that it is based on an error of law and an incorrect assessment of the evidence.

² The reason that the meaning of these notations could not be established at the trial is that Mr. Charlebois died in 1970.

plutôt qu'à l'année 1969 dans les deux clauses d'échelle mobile. Il écrivit alors à Charlebois lui soulignant ces erreurs, lui demandant de les corriger et de lui retourner ensuite le dossier. Charlebois reçut cette lettre et y inscrivit, en marge, des annotations difficiles à comprendre mais pouvant laisser croire que, à son avis, l'erreur soulignée relativement aux deux clauses d'échelle mobile ne devait pas être corrigée.² Charlebois retourna le projet de contrat à Wolfe après avoir effectué certaines seulement des corrections demandées. Dans sa version corrigée, la clause relative à l'augmentation des frais d'exploitation réfère à l'année 1969 comme année de base; la clause relative à l'augmentation des taxes foncières, par contre, réfère toujours à l'année 1968. Lorsque le dossier lui fut retourné, Wolfe négligea de vérifier si Charlebois avait bien exécuté ses directives; il transmit tel quel le projet de bail à ses supérieurs pour signature. C'est ainsi que le contrat signé par les parties contient la clause suivante sur laquelle l'appelante fonde sa réclamation:

[TRADUCTION]

1. Si, au cours d'une année d'imposition, les taxes foncières augmentent et dépassent 120% de la taxe imposée pendant l'année de base, le preneur paiera au bailleur, en plus du loyer, la fraction du total des taxes excédentaires, correspondant au rapport entre la superficie des lieux occupés par la Couronne en vertu du présent bail et la superficie totale de l'édifice.
2. Aux fins du paragraphe (1):
 - a) «Année de base» désigne l'année d'imposition qui commence le 1^{er} janvier 1968 et se termine le 31 décembre 1968.
 - b) «Taxes excédentaires» désigne les taxes dont le montant est supérieur à 120% des taxes perçues au cours de l'année de base.
 - c) L'expression «taxes foncières» n'inclut pas les frais applicables à l'amélioration des lieux.

Si le premier juge a fait droit aux conclusions de la défense de l'intimée, c'est qu'il a considéré que c'est à la suite d'une erreur que la clause précitée réfère à l'année 1968 et que les parties avaient convenu, en fait, que l'année de base dont parle cette clause serait l'année 1969, qui était [TRADUCTION] «la première année civile complète du bail».

Cette décision, l'appelante l'attaque parce qu'elle serait fondée sur une erreur de droit et, aussi, sur une fausse appréciation de la preuve.

² Si le sens de ces annotations n'a pu être établi au procès, c'est que monsieur Charlebois est décédé en 1970.

The error of law imputed to the Trial Judge is his assumption that the terms of the lease were determined not by the written document signed by the parties but by the offer made by appellant when it submitted its bid. In my opinion, this argument is not valid. If the Trial Judge's remarks on this subject are taken in context, it seems clear to me that he did not mean that the terms of the contract concluded by the parties had been definitively determined by appellant's offer. What he did mean, in my opinion, was that in so far as appellant's bid was consistent with the "Instructions to Bidders", it disclosed the terms to which the parties were prepared to agree at that time and, also, the terms of the contract that in the normal course of events would be concluded between the parties if appellant's bid were accepted.

Appellant also alleged that the Trial Judge improperly assessed the evidence, and claimed that this evidence does not justify the conclusion that the parties agreed to refer to 1969 in the sliding-scale clause for real estate taxes. The reasons alleged for the Trial Judge's error on this point were as follows:

(a) failure to consider the contents of the letter of May 31, 1968 informing appellant that signature of the lease had been approved by Treasury Board;

(b) failure to draw the proper conclusions from Charlebois' notations on the letter from Wolfe requesting that he correct the draft lease;

(c) finally, failure to take into consideration the uncontradicted testimony of the president of appellant company, who stated that he had never agreed to have the clause in question refer to 1969.

It would certainly have been preferable for the reasons for the decision *a quo* to have contained a more detailed analysis of the evidence and more explicit findings on the facts. The fact that the Trial Judge may have been overly laconic, however, does not necessarily mean that his decision was wrong.

When appellant submitted its bid it made respondent an offer that referred expressly to the "Instructions to Bidders". Appellant was therefore

L'erreur de droit reprochée au premier juge est d'avoir pris pour acquis que les termes du bail étaient fixés, non par l'écrit signé par les parties, mais par l'offre faite par l'appelante lorsqu'elle a soumissionné. Cet argument, à mon avis, n'est pas fondé. Lorsqu'on replace dans leur contexte les remarques du premier juge à ce sujet, il me semble évident qu'il n'a pas voulu dire que les termes du contrat conclu par les parties avaient été définitivement fixés par l'offre de l'appelante. Ce qu'il a voulu dire, à mon sens, c'est que dans la mesure où la soumission de l'appelante était conforme aux [TRADUCTION] «Instructions aux Soumissionnaires», elle révélait les conditions auxquelles, à ce moment-là, les parties étaient disposées à contracter et, aussi, les conditions du contrat qui, dans le cours normal des choses, interviendrait entre les parties si la soumission de l'appelante était acceptée.

L'appelante reproche aussi au premier juge d'avoir mal apprécié la preuve qui, prétend-elle, ne permettrait pas de conclure que les parties ont convenu de référer à l'année 1969 dans la clause d'échelle mobile relative aux taxes foncières. L'erreur du premier juge sur ce point viendrait de ce que:

a) il aurait omis de considérer le contenu de la lettre du 31 mai 1968 informant l'appelante que la conclusion du bail avait été approuvée par le Conseil du Trésor;

b) il aurait omis de tirer les conclusions qui s'imposaient des annotations faites par Charlebois sur la lettre que lui avait adressée Wolfe pour lui demander de corriger le projet de bail;

c) il aurait omis, enfin, de prendre en considération le témoignage non contredit du président de l'appelante qui avait affirmé n'avoir jamais acquiescé à ce que la clause qui nous intéresse réfère à l'année 1969.

Il eut certes été préférable que les motifs de la décision attaquée contiennent une analyse plus poussée de la preuve et des constatations de faits plus explicites. Mais, même si le premier juge a pu être trop laconique, sa décision n'en est pas, pour cela, nécessairement mauvaise.

Lorsque l'appelante a soumissionné, elle faisait une offre à l'intimée, offre qui référait expressément aux [TRADUCTION] «Instructions aux Sou-

offering to sign a lease containing a sliding-scale clause for real estate taxes referring to "the first full calendar year of the lease" as the base year. This "first full calendar year of the lease" could not be 1968, since the bid itself was made after the beginning of that year and referred to the leasing of a building on which construction had not yet begun. There is no evidence that appellant's bid had been changed with regard to this point when, in May 1968, appellant was informed of respondent's acceptance. The agreement between the parties was therefore complete at that time. It is true that the letter of May 31 referred to 1968 rather than 1969 as the base year, but in my view, taking into consideration the wording of the "Instructions to Bidders", it is clear that the reference to 1968 rather than 1969 in this letter was the result of a simple error in calculation, which did not prevent the existence between the parties at that moment of an agreement to sign a lease containing a sliding-scale clause for real estate taxes in which the base year referred to would be "the first full calendar year of the lease".

It is theoretically possible that the parties changed their agreement at some time between the acceptance of appellant's offer and the signature of the lease. In the absence of any clear information on this point, however, it is difficult to believe that a clause that appeared to be entirely reasonable was changed in such a way as to make it absurd. For while a sliding-scale clause is perfectly reasonable when it protects the owner against unforeseen increases in real estate taxes that the lease obliges him to pay, it becomes absurd if it is changed in such a way as to force the tenant to pay all the taxes on the rented building. I am therefore of opinion that the Trial Judge was right to conclude that the evidence did not justify the belief that such a change occurred in the parties' intent.

One can certainly agree with the Trial Judge that it is surprising that this numerical error was not corrected before the lease was signed, but despite this and despite the mystery surrounding Charlebois' notations in the margin of the letter from Wolfe, I am, like him, unable to believe that

missionnaires». L'appelante offrait donc de conclure un bail contenant une clause d'échelle mobile relative aux taxes foncières référant, comme année de base, à [TRADUCTION] «la première année civile complète du bail». Cette «première année civile complète du bail» ne pouvait pas être l'année 1968 puisque la soumission elle-même était faite après le début de cette année-là et se rapportait à la location d'un édifice dont la construction n'était pas encore commencée. Il n'y a aucune preuve que la soumission de l'appelante ait été modifiée sur ce point lorsque, au mois de mai 1968, l'appelante a été prévenue de l'acceptation de l'intimée. L'entente entre les parties était donc alors complète. Il est vrai que la lettre du 31 mai référerait à l'année 1968 comme année de base et non à 1969, mais, à mon sens, étant donné la teneur des [TRADUCTION] «Instructions aux Soumissionnaires», il est évident que la mention de l'année 1968 plutôt que 1969 dans cette lettre résultait d'une simple erreur de calcul qui n'a pas empêché qu'existe à ce moment entre les parties un accord pour conclure un bail contenant une clause d'échelle mobile relativement aux taxes foncières, clause qui référerait, comme année de base, à [TRADUCTION] «la première année civile complète du bail».

Il est théoriquement possible que les parties aient modifié leur convention entre le moment où l'offre de l'appelante a été acceptée et celui où le bail a été signé. Cependant, à moins d'indications claires à ce sujet, on a peine à croire qu'une clause de contrat qui semblait tout à fait raisonnable ait été modifiée de façon à devenir absurde. Car, si la clause d'échelle mobile est parfaitement raisonnable lorsqu'elle protège le propriétaire contre les hausses imprévues des taxes foncières que le bail l'oblige à payer, elle devient absurde, en revanche, si on la modifie de façon à forcer le locataire à payer toutes les taxes sur l'édifice loué. Je suis donc d'opinion que le premier juge a eu raison de considérer que la preuve ne permettait pas de croire à pareil changement d'intention de la part des parties.

On peut certes s'étonner, avec le premier juge, que cette erreur de chiffre n'ait pas été corrigée avant la signature du bail, mais, comme lui, malgré cela et malgré le mystère entourant les annotations placées par Charlebois en marge de la lettre que Wolfe lui avait adressée, je ne peux

during this time the parties changed the intent disclosed by their original agreement.

Following the example of the Trial Judge, I have not yet mentioned the testimony of the president of appellant company. The reason is that, in my opinion, the Trial Judge remained silent on this point not because he disregarded this testimony but because he did not believe it; and having read the deposition I must say that this reaction does not appear to me to be without foundation.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

croire que les parties aient, pendant ce temps, modifié l'intention que manifestait leur entente originaires.

Je n'ai pas encore fait état, suivant en cela l'exemple du premier juge, du témoignage du président de l'appelante. C'est que l'explication du silence du premier juge sur ce point est, à mon avis, non qu'il a ignoré ce témoignage, mais plutôt qu'il n'y a pas ajouté foi. Et je dois dire, après avoir lu cette déposition, que cette réaction ne me paraît pas dépourvue de fondement.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

c

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

d LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

T-2365-77

T-2365-77

Stephen Chitty, Dorothea Atwater, Wayne Kerr, Sharron Lang, David Coulson, Ulla Sorrenson, Peter Hay and The Canadian Broadcasting League (Plaintiffs)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, October 17; Ottawa, October 25, 1977.

Practice — Application for joinder as party defendant — Legal rights affected by decision — Objection because possible delay in adjudication — Plaintiffs suggest applicants be named interveners — No rule to force applicants to become interveners — Application allowed — Federal Court Rule 1716.

This is an application for an order adding the two applicants as parties defendant in the action. The parties to the action had concurred in stating a special case for adjudication. Applicants contend that the declaratory relief sought would seriously affect their legal rights. Plaintiffs, however, object to applicants' being joined as defendants because joinder would delay the case now ready for adjudication, and rather, suggest applicants be named interveners in the stated case.

Held, the application is allowed. The answers to the questions stated could come down hard against the very real and tangible interests of the applicants. It would be manifestly unfair to allow applicants' rights to be challenged, and possibly curtailed, in the absence of the licensee. Plaintiffs' proposal to join applicants as interveners, although possibly a time-saver, cannot be imposed on applicants who do not wish to be joined as interveners and to be bound by a decision in which they would not have been joined as full-fledged parties. Furthermore, there does not appear to be a Rule under which the applicants can be forced to become interveners against their will.

Ciba Corp. and American Cyanamid Co. v. Decorite IGAV (Canada) Ltd. (1971) 2 C.P.R. (2d) 124, applied. *Canamerican Auto Lease & Rental Ltd. v. The Queen* T-4780-76, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. Roman for plaintiffs.
J. Johnson for defendant.
R. Blair for applicants.

Stephen Chitty, Dorothea Atwater, Wayne Kerr, Sharron Lang, David Coulson, Ulla Sorrenson, Peter Hay et la Ligue canadienne de la radiodiffusion (Demandeurs)

c.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (Défendeur)

Division de première instance, le juge Dubé—Toronto, le 17 octobre; Ottawa, le 25 octobre 1977.

Pratique — Demande pour joindre en qualité de partie défenderesse — Droits légitimes touchés par la décision — Opposition parce que cela peut retarder la décision — Les demandeurs suggèrent que les requérantes soient désignées comme parties intervenantes — Aucune règle ne peut obliger les requérantes à devenir parties intervenantes — Demande d'accueillie — Règle 1716 de la Cour fédérale.

Il s'agit d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance pour joindre les deux requérantes en qualité de parties défenderesses à l'action. Les parties à l'action se sont entendues pour présenter un mémoire spécial des points à décider. Les requérantes soutiennent que le redressement déclaratoire recherché porterait sérieusement atteinte à leurs droits légitimes. Cependant, les demandeurs s'opposent à l'adjonction des requérantes comme parties défenderesses parce que cette adjonction retarderait l'affaire qui est sur le point d'être jugée, et plutôt, suggèrent que les requérantes soient désignées comme parties intervenantes dans l'exposé des points.

Arrêt: la demande est accueillie. Les réponses aux questions mentionnées pourraient rapidement fondre en présence des intérêts réels des requérantes. Il serait manifestement injuste de permettre la contestation des droits des requérantes, et possiblement les diminuer en l'absence des titulaires de licences. La proposition des demandeurs de joindre les requérantes comme parties intervenantes, qui peut être une économie de temps, ne peut pas être imposée aux requérantes qui ne souhaitent pas d'être jointes comme parties intervenantes et d'être liées par une décision à laquelle elles n'auraient pas été jointes comme parties à part entière. En outre, il n'existe pas de Règle qui obligerait les requérantes de devenir parties intervenantes contre leur volonté.

Arrêt appliqué: *Ciba Corp. and American Cyanamid Co. c. Decorite IGAV (Canada) Ltd.* (1971) 2 C.P.R. (2^e) 124. Arrêt appliqué: *Canamerican Auto Lease & Rental Ltd. c. La Reine* T-4780-76.

DEMANDE.

AVOCATS:

A. Roman pour les demandeurs.
J. Johnson pour les défendeurs.
R. Blair pour les requérantes.

SOLICITORS:

Andrew J. Roman, c/o The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for plaintiffs.

John M. Johnson, c/o Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Ottawa, for defendants.

Minden, Gross, Grafstein & Greenstein, Toronto, for applicants.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This is an application for an order adding Western Cable Limited and M.S.A. Cablevision Limited as parties defendant in the within action.

The action, launched by members of a community association, is for a declaration that the *Broadcasting Act*¹ does not permit the CRTC to decide "applications for transfer of control" over cable television licences. Both parties to the action have concurred in stating questions arising therein in the form of a special case for adjudication as provided for under Rule 475. The six questions for the Court read as follows:

1. Do the plaintiffs or any of them have standing to bring this action?
2. Does the Broadcasting Act give the CRTC the power to insert a condition of licence that "effective control of the licensee must not be transferred without the consent of the Commission"?
3. If the answer to the previous question is yes, has the condition been validly imposed or enacted?
4. Is the CRTC empowered by the Broadcasting Act, in the case of licensees which are incorporated, to authorize or to allow the transfer of effective control of such licensees by means of the transfer of their shares?
5. If the answer to the previous question is in the negative, does the hearing by the CRTC of an application for transfer of the effective control of a corporation holding a broadcasting licence by means of sale of shares, in the context of the Broadcasting Act, constitute in law the surrender and revocation of the existing licence?
6. Did the action taken by the CRTC in this particular case unlawfully prejudice any rights of the plaintiffs or any of them?

PROCUREURS:

Andrew J. Roman, Centre pour la promotion de l'intérêt public, Ottawa, pour les demandeurs.

John M. Johnson, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, pour les défendeurs.

Minden, Gross, Grafstein & Greenstein, Toronto, pour les requérantes.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance pour joindre Western Cable Limited et M.S.A. Cablevision Limited en qualité de parties défenderesses à la présente action.

L'action a été intentée par des membres d'une association communautaire en vue d'obtenir une déclaration portant que la *Loi sur la radiodiffusion*¹ ne permet pas au CRTC de prendre une décision «au sujet de demandes pour le transfert du contrôle» portant sur des licences de télévision par câble. Les parties à l'action se sont entendues pour exposer dans un mémoire spécial des points à décider conformément à la Règle 475. Les six points présenté à la Cour se lisent comme suit:

- [TRADUCTION] 1. Les demandeurs remplissent-ils les conditions pour intenter la présente action?
2. La Loi sur la radiodiffusion donne-t-elle au CRTC le pouvoir d'inclure dans la licence une condition voulant que «le transfert du contrôle effectif du titulaire de la licence doit être autorisé par le Conseil»?
3. S'il est répondu par l'affirmative à la question précédente, la condition a-t-elle été valablement imposée ou établie?
4. Dans le cas de titulaires de licence qui sont constitués par corporation, la Loi sur la radiodiffusion confère-t-elle le pouvoir au CRTC d'autoriser ou de permettre le transfert du contrôle effectif de ces titulaires de licence au moyen du transfert de leurs actions?
5. S'il est répondu par la négative à la question précédente, l'audition par le CRTC d'une demande de transfert, au moyen de la vente d'actions, du contrôle effectif d'une corporation titulaire d'une licence de radiodiffusion, a-t-elle pour effet, dans le contexte de la Loi sur la radiodiffusion, de provoquer en droit l'abandon et la révocation de la licence actuelle?
6. Les mesures prises par le CRTC en l'espèce ont-elles porté atteinte d'une manière illégale aux droits des demandeurs ou à l'un d'entre eux?

¹ R.S.C. 1970, c. B-11.

¹ S.R.C. 1970, c. B-11.

In his affidavit in support of this application, the President of both applicant companies outlines these allegations which are uncontradicted:

“Western” operates a cable television system at New Westminster and Surrey, B.C., and “M.S.A.” operates another cable system at Abbotsford and Matsqui, B.C., both pursuant to a licence granted by CRTC. M.S.A. is a wholly owned subsidiary of Western.

On October 19, 1976, both applicants filed an application to authorize the transfer of control of the two companies to Maclean-Hunter. The plaintiffs intervened and opposed the application. After hearings, the application was denied by the CRTC.

The affiant claims that the declaratory relief sought by the plaintiffs, if granted, will seriously affect the legal rights of the applicants, in that it would in effect reopen the matter and subject their licences to challenge by plaintiffs and others even though they have not expired.

The prayer concluding plaintiffs’ statement of claim, couched in broader terms than the questions to the Court, reads:

12. The plaintiffs therefore claim:

a) a declaration that the Broadcasting Act does not permit the CRTC to hear and to decide “applications for transfer of control” over cable television licenses by means of applications for transfer of control of the companies which hold the licenses;

b) a declaration that if the Commission had any jurisdiction to hear the matter, it had to treat it as an application for the revocation of a license coupled with an application for a new license in the same areas;

c) a declaration that notwithstanding the denial of the license to Maclean-Hunter, the application for revocation is still before the Commission and the Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services is entitled to apply to and be heard by the CRTC in relation to the licenses for the territories of New Westminster/Surrey, and Abbotsford/Clearbrook on a footing equal to that of any applicant who may have applied or who shall apply;

d) alternative to sub-paragraph (c) above, a declaration that if and when the present licensee no longer wishes to be responsible for operating his cable undertakings, the Lower

Dans son affidavit à l’appui de cette demande, le président des deux compagnies requérantes résume lesdites allégations, lesquelles ne sont pas mises en doute:

a «Western» exploite un réseau de télévision par câble à New Westminster et Surrey (C.-B.), et «M.S.A.» exploite un autre réseau à Abbotsford et Matsqui (C.-B.), les deux réseaux sont exploités conformément à une licence accordée par le CRTC. M.S.A. est une filiale exclusive de Western.

Le 19 octobre 1976, les deux requérantes ont déposé une requête en vue d’obtenir l’autorisation de transférer le contrôle des deux compagnies à Maclean-Hunter. Les demandeurs sont intervenus et ont fait opposition à la requête. Après audition, le CRTC a repoussé la requête.

d L’auteur de l’affidavit soutient que le redressement déclaratoire recherché par les demandeurs, s’il était accordé, porterait sérieusement atteinte aux droits légitimes des requérantes, car il aurait pour résultat de rouvrir la question et de soumettre leurs licences à la contestation des demandeurs et d’autres personnes, même si les licences n’étaient pas expirées.

Le paragraphe final de la déclaration, laquelle s’étend davantage sur le sujet que dans les points présentés devant la Cour, est libellé comme suit:

[TRADUCTION] 12. En conséquence les demandeurs réclament:

a) une déclaration portant que la Loi sur la radiodiffusion ne permet pas au CRTC d’entendre et de prendre une décision quant aux «demandes pour le transfert du contrôle» concernant des licences de télévision par câble au moyen de requêtes pour le transfert du contrôle des compagnies titulaires des licences;

b) une déclaration portant que si le Conseil n’a aucune juridiction pour entendre la question, elle devrait être considérée comme une requête pour la révocation d’une licence jointe à une requête pour une nouvelle licence dans le même territoire;

c) une déclaration portant que nonobstant le refus d’accorder une licence à Maclean-Hunter, la requête pour la révocation se trouve encore devant le Conseil et Lower Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services a, autant que toute autre personne, le droit de formuler une requête et d’être entendu par le CRTC concernant les licences pour les territoires de New Westminster/Surrey, et Abbotsford/Clearbrook;

d) à titre subsidiaire à l’alinéa c) précédent, une déclaration portant que si et lorsque l’actuel titulaire de la licence ne désire plus exploiter son entreprise de câble, le Lower Fraser

Fraser Valley Committee for Community-Based Cablevision Services is entitled to apply to and be heard by the CRTC in relation to the licenses for the territories of New Westminster/Surrey, and Abbotsford/Clearbrook on a footing equal to that of any applicant who may have applied or who shall apply;

e) such further and other relief as to this court may seem just.

CRTC does not object to, and did not oppose this application. Plaintiffs would agree that applicants be joined as interveners in the stated case but do object to their being joined as defendants, largely because the joinder would unduly delay a case which is now ready for adjudication.

Rule 1716 of the Federal Court provides that the Court may at any stage join any person as a party (defendant) if it appears necessary to ensure that all matters in dispute be effectually determined. However, a person seeking to be joined must show that some of his legal rights might be affected by the outcome of the case.

Quoting Rule 1716, my brother Walsh said in *Ciba Corp. and American Cyanamid Co. v. Decorite IGAV (Canada) Ltd.*² at page 126:

Generally speaking, the adding of parties is permitted especially when the party to be added as a plaintiff consents to same see [*Federal Court Rules*, P.C. 1971-20, SOR 71-68] Rules 1715 and 1716 and, in particular, Rule 1716(2)(b) which reads as follows:

1716. (2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances.

and, in fact, it is desirable that any party whose rights would be affected by the judgment should be joined (see *Int'l Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America et al.*, 43 C.P.R. 157, 47 D.L.R. (2d) 324, [1965] S.C.R. 3).

In the *International Minerals* decision, Cartwright J. discusses two approaches to joinder. The wider view is "that the rule gives a wide power to

Valley Committee for Community-Based Cablevision Services a, autant que toute autre personne, le droit d'introduire une requête et d'être entendu par le CRTC au sujet des licences pour les territoires de New Westminster/Surrey, et Abbotsford/Clearbrook;

e) tout autre redressement qui semble juste à la présente cour.

Le CRTC ne s'oppose pas à cette requête. Les demandeurs consentiraient à ce que les requérantes se joignent comme parties intervenantes dans l'exposé des points, mais s'opposent à leur adjonction comme parties défenderesses, surtout parce que cette adjonction retarderait indûment une affaire qui est sur le point d'être jugée.

La Règle 1716 de la Cour fédérale prévoit que la Cour peut à tout stade joindre une personne comme partie (défenderesse) si cela est nécessaire pour s'assurer qu'il sera effectivement statué sur toutes les questions en litige. Cependant, une personne cherchant à être partie à l'instance doit prouver que certains de ses droits reconnus par la loi pourraient être touchés par l'issue de l'affaire.

Citant la Règle 1716, mon collègue Walsh a déclaré dans *Ciba Corp. and American Cyanamid Co. c. Decorite IGAV (Canada) Ltd.*²:

Généralement, l'adjonction de parties est autorisée surtout lorsque la partie que l'on veut s'adjoindre comme demanderesse y consent [*Règles de la Cour fédérale* C.P. 1971-20, DORS 71-68] voir Règles 1715 et 1716, et, plus particulièrement, la Règle 1716(2)(b) que voici:

1716. (2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles;

toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances.

et il est de fait souhaitable que quiconque dont les droits pourraient être affectés par le jugement soit constitué partie à l'instance (voir *International Minerals and Chemical Corporation c. Potash Company of America et autres*, 43 C.P.R. 157, 47 D.L.R. (2d) 324, [1965] R.C.S. 3).

Dans la décision *International Minerals* le juge Cartwright discute deux interprétations différentes concernant la jonction de parties. L'interprétation

² (1971) 2 C.P.R. (2d) 124.

² (1971) 2 C.P.R. (2^e) 124.

the Court to join any party who has a claim which relates to the subject-matter of the action". The "narrower view" is that the power is "hedged about with limitations". The narrower approach limits the power to three classes of case including "where the proprietary rights of the intervenor are directly affected by the proceedings".

Again, the questions addressed to the Court in the stated case are less specific than the relief sought in the statement of claim. Paragraph 12 thereof deals with specific cable television licences which happen to be the licences held by the applicants. The questions put to the Court are more academic and may apply to similar situations elsewhere, but the Court is not expected to limit itself to hypothetical facts and merely to toy with ethereal concepts. Answers to those questions could come down hard against the very real and tangible interests of the applicants.

Holders of broadcasting licences obviously have some rights; if that proposition needed confirmation it received it from the 1971 Supreme Court decision in *Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission*³. It would be manifestly unfair to allow those rights to be challenged, and possibly curtailed, in the absence of the licensees.

Plaintiffs' proposal to join the applicants as intervenors, although possibly a time-saver, cannot be imposed on the applicants. As stated by my brother Addy in *Canamerican Auto Lease & Rental Limited v. The Queen*⁴, the *Federal Court Rules*, except in the section dealing with admiralty, do not specifically provide for such procedure. However, the learned Judge went on to order it, in the circumstances of that case where the applicant had requested it and had agreed to be bound by the findings of the main action, "to avoid a multiplicity of proceedings and contradictory findings on the same set of facts".

³ [1971] S.C.R. 906.

⁴ Court No. T-4780-76, released April 25, 1977. [Reasons for order not distributed—Ed.]

large est [TRADUCTION] «que la règle donne un pouvoir étendu à la Cour pour joindre toute partie qui a une réclamation en relation avec l'objet de l'action». «L'interprétation étroite» est que le pouvoir est [TRADUCTION] «enserré par des restrictions». L'interprétation étroite limite les pouvoirs à trois catégories d'affaire y compris [TRADUCTION] «dans le cas où les droits de propriété de l'intervenant sont directement atteints par les procédures».

De nouveau, les points présentés à la Cour dans l'exposé sont moins directs que le redressement recherché dans la déclaration. Le paragraphe 12 de la déclaration traite de licences particulières de télévision par câble, lesquelles se trouvent être des licences détenues par les requérantes. Les points présentés devant la Cour sont plus théoriques et peuvent s'appliquer à des situations identiques pouvant se présenter ailleurs, mais il ne faut pas s'attendre à ce que la Cour se limite à des faits hypothétiques et s'amuse tout simplement avec des concepts irréels. Les réponses à ces questions pourraient rapidement fondre en présence des intérêts réels des requérantes.

Évidemment, les titulaires de licences de radio-diffusion ont des droits et si cette affirmation avait besoin d'être confirmée elle l'a été en 1971 dans la décision de la Cour suprême dans *Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. c. Canadian Radio-Television Commission*³. Il serait manifestement injuste de permettre la contestation de ces droits, et possiblement les diminuer en l'absence des titulaires de licences.

La proposition des demandeurs de joindre les requérantes comme parties intervenantes, qui peut être une économie de temps, ne peut pas être imposée aux requérantes. Comme l'a déclaré mon collègue Addy dans *Canamerican Auto Lease & Rental Limited c. La Reine*⁴, les *Règles de la Cour fédérale*, sauf dans les dispositions traitant de juridiction d'amirauté, ne prévoient pas spécifiquement cette procédure. Cependant le savant juge a autorisé cette procédure, dans les circonstances de cette affaire où le requérant l'avait demandé et avait convenu d'être lié par les conclusions de l'action principale, «pour éviter une multiplicité

³ [1971] R.C.S. 906.

⁴ N° du greffe T-4780-76, rendu public le 25 avril 1977. [Motifs de l'ordonnance non communiqués—Éd.]

The applicants in the instant motion do not wish to be joined as interveners and to be bound by a decision in which they would not have been joined as full-fledged parties. Even if I were so disposed, and I am not, I fail to see under what Rule I would force the applicants to become interveners against their will.

I am therefore of the view that it is necessary, in order to ensure that the action be effectually and completely determined, that the two applicants be joined as parties defendant in this action.

ORDER

IT IS HEREBY ORDERED that Western Cable Limited and M.S.A. Cablevision Limited be added as parties defendant in this action. Costs in the cause.

des procédures et des conclusions contradictoires sur les mêmes faits.»

^a Les requérantes dans la présente requête ne souhaitent pas d'être jointes comme parties intervenantes et d'être liées par une décision à laquelle elles n'auraient pas été jointes comme parties à part entière. Même si j'en avais l'intention, et je ne l'ai pas, je ne vois pas en vertu de quelle règle je serais obligé de demander aux requérantes de devenir parties intervenantes contre leur volonté.

^b Je suis donc d'avis qu'il est nécessaire, afin d'assurer que l'action soit effectivement et complètement jugée, que les deux requérantes soient jointes comme parties défenderesses dans cette action.

ORDONNANCE

^c IL EST PAR LES PRÉSENTES ORDONNÉ que Western Cable Limited et M.S.A. Cablevision Limited soient jointes comme parties défenderesses dans cette action. Dépens à suivre l'issue de la cause.

A-553-76

A-553-76

Mike Sheehan (*Applicant*)

v.

Upper Lakes Shipping Ltd. and the Canada Labour Relations Board (*Respondents*)

Court of Appeal, Heald and Urie J.J. and MacKay D.J.—Toronto, September 27 and 28, 1977.

Judicial review — Labour relations — Unfair labour practices — Error on face of record of Canada Labour Relations Board decision — Respondent's refusal to hire applicant because of expulsion from Union — Board decided complaint untimely, and also not in violation of Canada Labour Code prohibition — Whether or not the Board erred — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, (as amended by S.C. 1972, c. 18), ss. 184(3)(a)(ii), 187(2), 188(3) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 24(1) — Federal Court Act, s. 28.

This section 28 application seeks to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board which dismissed applicant's complaint against Upper Lakes Shipping Ltd. The complaint alleged that the company refused to hire him because of his expulsion from the S.I.U. and later the C.M.U. — both in the 1960's—contrary to the prohibition in section 184(3)(a)(ii) of the *Canada Labour Code*. Although the Board determined that the complaint could not proceed because it was filed out of time, it expressed its views on the merits of the complaint and found no violation of the prohibition. Applicant submits firstly that the expulsions must only be motivating factors in refusing to hire, and not the reason d'être, and secondly, that the evidence need only disclose that the refusals were in whole or in part motivated by knowledge of such expulsions.

Held, the application is allowed. Each request for employment and refusal, if in breach of section 184, might have become the subject of a complaint if made after the coming into force of section 184 on March 1, 1973. The Board erred in finding the complaint untimely. Applicant's expulsion from the S.I.U. and the C.M.U. was a proximate cause of the refusal to employ. It does not matter that neither Union now represents the employees of the bargaining unit; each was a union within the meaning of section 184(3)(a)(ii). While the Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers Union may not technically be the successor Union to the C.M.U. or have merged with it, that does not mean that the expulsions from the earlier unions render section 184(3)(a)(ii) inapplicable.

R. v. Bushnell Communications Ltd. (1974) 1 O.R. (2d) 442; and (1975) 4 O.R. (2d) 288, agreed with. *Central Broadcasting Company Limited v. Canada Labour Relations Board* [1977] 2 S.C.R. 112, applied.

Mike Sheehan (*Requérant*)

c.

Upper Lakes Shipping Ltd. et le Conseil canadien des relations du travail (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 27 et 28 septembre 1977.

Examen judiciaire — Relations du travail — Pratiques déloyales de travail — Erreur à la lecture du dossier de la décision du Conseil canadien des relations du travail — Refus de l'intimé d'embaucher le requérant à cause de l'exclusion de ce dernier du Syndicat — Le Conseil a jugé que la plainte n'avait pas été présentée dans le délai imparti et ne violait pas l'interdiction prévue par le Code canadien du travail — Le Conseil a-t-il erré? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 (modifié par S.C. 1972, c. 18), art. 184(3)a)(ii), 187(2), 188(3) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 24(1) — Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

La présente demande, introduite sous l'autorité de l'article 28, vise à faire annuler une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a rejeté une plainte déposée par le requérant contre Upper Lakes Shipping Ltd. Cette plainte faisait valoir que la compagnie avait refusé de l'embaucher à cause de son exclusion du S.I.M. et, plus tard, du S.M.C.—exclusions qui ont eu lieu en 1960—et ce, contrairement à l'interdiction prévue à l'article 184(3)a)(ii) du *Code canadien du travail*. Malgré la décision du Conseil selon laquelle la plainte ne pouvait suivre son cours parce que déposée hors du délai prévu, le Conseil a exprimé son point de vue sur le bien-fondé de la plainte et a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'interdiction. Le requérant fait valoir, en premier lieu, que les exclusions ne doivent être que des facteurs déterminants dans le refus de l'embaucher, et non la raison d'être de ce refus et, en second lieu, que la preuve n'a qu'à établir que ces refus ont été fondés, en tout ou en partie, sur la connaissance de ces exclusions.

Arrêt: la demande est accueillie. Chaque demande d'emploi suivie d'un refus en contravention de l'article 184, aurait pu faire l'objet d'une plainte si elle avait eu lieu après l'entrée en vigueur de l'article 184, soit le 1^{er} mars 1973. Le Conseil a erré en concluant que la plainte n'avait pas été déposée dans le délai fixé. L'exclusion du requérant du S.I.M. et du S.M.C. a été la cause directe du refus de l'embaucher. Le fait que ni l'un ni l'autre de ces syndicats ne représente actuellement les employés de l'unité de négociation importe peu; chacun était un syndicat au sens de l'article 184(3)a)(ii). Bien que la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers ne soit pas, strictement, le syndicat qui a succédé au S.M.C. ou qui s'est fusionné à ce dernier, cela ne signifie pas que les exclusions des syndicats antérieurs rendent inapplicable l'article 184(3)a)(ii).

Arrêt approuvé: *R. c. Bushnell Communications Ltd.* (1974) 1 O.R. (2^e) 442; et (1975) 4 O.R. (2^e) 288. Arrêt appliqué: *Central Broadcasting Co. Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1977] 2 R.C.S. 112.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. Moore for applicant.

D. Moore pour le requérant.

E. Rovet for respondent Upper Lakes Shipping Ltd. *a*

E. Rovet pour l'intimée Upper Lakes Shipping Ltd.

L. M. Huart for respondent Canada Labour Relations Board.

L. M. Huart pour l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Lockwood, Bellmore & Strachan, Toronto, for applicant.

Lockwood, Bellmore & Strachan, Toronto, pour le requérant.

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for respondent Upper Lakes Shipping Ltd. *c*

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour l'intimée Upper Lakes Shipping Ltd.

Legal Adviser, Canada Labour Relations Board, Ottawa, for respondent Canada Labour Relations Board.

Le conseiller juridique du Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

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

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

URIE J.: This section 28 application seeks to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board [(1977) 17 di 14] issued on July 27, 1976 which dismissed the applicant's complaint against the respondent, Upper Lakes Shipping Ltd., (hereinafter referred to as "the Company"), alleging a violation by the Company of section 184(3)(a)(ii) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18 (hereinafter sometimes referred to as "the Code"). That section reads as follows:

LE JUGE URIE: Il s'agit en l'espèce d'une demande, introduite sous l'autorité de l'article 28, visant à faire annuler une décision du Conseil canadien des relations du travail [(1977) 17 di 14] rendue le 27 juillet 1976 qui a rejeté une plainte déposée par le requérant contre l'intimée, Upper Lakes Shipping Ltd., (ci-après appelée «la compagnie»), alléguant que la compagnie avait violé l'article 184(3)a(ii) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, (ci-après appelé, «le Code»). L'article se lit comme suit:

184. . . .

184. . . .

(3) No employer and no person acting on behalf of an employer shall

(3) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

(a) refuse to employ or to continue to employ any person or otherwise discriminate against any person in regard to employment or any term or condition of employment, because the person *h*

a) refuser d'embaucher ou de continuer à employer une personne, ni autrement prendre contre une personne des mesures discriminatoires en ce qui concerne un emploi ou une condition d'emploi, parce que cette personne

(ii) has been expelled or suspended from membership in a trade union for a reason other than a failure to pay the periodic dues, assessments and initiation fees uniformly required to be paid by all members of the trade union as a condition of acquiring or retaining membership in the trade union, *i*

(ii) a été exclue définitivement ou temporairement d'un syndicat pour une raison autre que le défaut de paiement des cotisations périodiques, contributions et droits d'adhésion que tous les membres du syndicat sont uniformément tenus de payer pour adhérer ou rester adhérents au syndicat, *i*

By letter dated May 23, 1974 to the Canada Labour Relations Board, the applicant alleged, *inter alia*, that section 184(3)(a)(ii) had been violated by officers of the Company "by their *j*

Dans une lettre datée du 23 mai 1974, adressée au Conseil canadien des relations du travail, le requérant allègue, entre autres, que les dirigeants de la compagnie ont enfreint l'article 184(3)a(ii)

consistent refusal to register me for a job or to employ me allegedly because of my expulsion for [sic] the C.M.U.” C.M.U. is the acronym used by the applicant in his complaint, for Canadian Maritime Union, Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers. The officers of the Company against whom he made the allegations were B. Merrigan, the Vice-President Personnel of the Company and J. D. Leitch, the Company’s President. The applicant stated that on April 26, 1974 and May 3, 1974, Merrigan and Leitch, respectively, had refused to employ him as an unlicensed seaman aboard vessels owned by the Company because he had been expelled from a trade union for reasons other than non-payment of dues contrary to section 184(3)(a)(ii) of the Act. References were made in the complaint to previous meetings between the applicant and Messrs. Merrigan and Leitch. Allegations of breaches of other sections of the Act by Local 401, Canadian Maritime Union, Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers Union were also included in the complaint.¹

The Company, through its solicitors, on June 13, 1974 filed a reply to the complaint with the Board denying the allegations contained therein. In it, particulars of all meetings between the applicant and Messrs. Merrigan and Leitch were requested and it was submitted that the complaint was untimely because it was in violation of section 187(2) of the Code. The applicable subsections of section 187 read as follows:

187. (1) Subject to subsections (2) to (5), any person or organization may make a complaint in writing to the Board that an employer, a person acting on behalf of an employer, a trade union, a person acting on behalf of a trade union or an employee has failed to comply with section 148, 184 or 185.

(2) Subject to this section, a complaint pursuant to subsection (1) shall be made to the Board not later than ninety days from the date on which the complainant knew, or in the opinion of the Board ought to have known, of the action or circumstances giving rise to the complaint.

¹ The Board’s decision dismissing the complaint as against the Union was the subject of another section 28 application, see page 847 *infra*, which was heard following the completion of argument on this application.

[TRADUCTION] «par leur refus constant d’inscrire mon nom sur une liste d’emploi ou de m’embaucher parce que j’aurais été exclu du S.M.C. (C.M.U.)». S.M.C. est le sigle utilisé par le requérant dans sa plainte, il désigne le Syndicat des marins du Canada (Canadian Maritime Union), Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers. Les dirigeants de la compagnie visés dans les allégations sont B. Merrigan, le vice-président au personnel et J. D. Leitch, le président de la compagnie. Le requérant a déclaré que le 26 avril 1974 et le 3 mai 1974, Merrigan et Leitch, respectivement, ont refusé de l’embaucher en qualité de marin non breveté à bord de navires appartenant à la compagnie parce qu’il avait été exclu d’un syndicat pour des motifs autres que le défaut de paiement des cotisations et ce, contrairement à l’article 184(3)a(ii) de la Loi. La plainte faisait état de rencontres antérieures entre le requérant et MM. Merrigan et Leitch. La plainte renfermait en outre des allégations portant que la section locale 401 du Syndicat des marins du Canada, Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, avaient violé d’autres articles de la Loi.¹

La compagnie, par le biais de ses procureurs, a déposé en réponse à la plainte, le 13 juin 1974, une réponse qui niait les allégations contenues dans ladite plainte. La réponse exigeait des détails quant aux rencontres entre le requérant et MM. Merrigan et Leitch et alléguait que la plainte n’avait pas été déposée dans le délai fixé, contrairement à l’article 187(2) du Code. Les paragraphes pertinents de l’article 187 se lisent comme suit:

187. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), toute personne ou organisation peut adresser au Conseil, par écrit, une plainte portant qu’un employeur, une personne agissant pour le compte d’un employeur, un syndicat, une personne agissant pour le compte d’un syndicat ou un employé ne s’est pas conformé aux articles 148, 184 ou 185.

(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, une plainte pouvant être déposée en application du paragraphe (1) doit être adressée au Conseil dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date à compter de laquelle le plaignant a eu ou, de l’avis du Conseil, aurait dû avoir connaissance des mesures ou des circonstances donnant lieu à la plainte.

¹ La décision du Conseil qui a rejeté la plainte portée contre le syndicat a fait l’objet d’une autre demande présentée sous l’autorité de l’article 28, à la page 847 *infra*, dont l’audition a eu lieu une fois complétée l’argumentation concernant la présente demande.

To appreciate the basis for this submission it is necessary to refer briefly to the history of the relations between the applicant, the Company and the unions which have been involved from time to time.

The testimony reveals that the applicant has been a seaman since the age of 14, both in the United Kingdom and Canada. He has sailed on trawlers, deep sea passenger and salvage vessels, naval ships and Great Lakes vessels. Shortly after his discharge from the Royal Canadian Navy after World War II, he became involved in the Canadian trade union movement as an official in the Seafarers International Union (hereinafter referred to as the "S.I.U.").

In or about 1961, the applicant was expelled from the S.I.U. due to his involvement in the formation of the Canadian Maritime Union (hereinafter referred to as the "C.M.U.") of which the applicant was its first president. The C.M.U. became the bargaining agent representing unlicensed seamen employed by the respondent Company. In 1964 the applicant was expelled from the C.M.U. Prior thereto he had become well acquainted with J. D. Leitch during the period when C.M.U. was endeavouring to represent the Company's employees and, of course, Mr. Leitch became aware of the applicant's expulsions from both Unions. The evidence also discloses that these facts were well known to Mr. Merrigan.

During the late 1960's and early 1970's the applicant unsuccessfully attempted, from time to time, to obtain employment as an unlicensed seaman with the Company and a number of other ship owners. Also in an amended complaint, in which the applicant gave a number of particulars in respect of his allegations, he stated that he had met with Mr. Leitch on six occasions prior to 1974 and had always been told by him that the Company would not hire him under any circumstances.

On May 3, 1974 the applicant, having made an appointment to do so, met with Mr. Leitch in his room in a Toronto hotel. In his complaint he comments as follows concerning that meeting:

Afin de comprendre le fondement de cette proposition, il faut se reporter brièvement à l'histoire des relations entre le requérant, la compagnie et les syndicats qui, de temps à autre, ont été mis en cause.

Le témoignage du requérant révèle qu'il a exercé, depuis l'âge de 14 ans, le métier de marin au Royaume-Uni et au Canada, à bord de chalutiers, de paquebots, de navires de haute mer destinés au sauvetage, de navires de guerre et de navires affectés au transport maritime sur les Grands Lacs. Peu de temps après sa libération de la Marine royale canadienne, survenue après la Seconde Guerre mondiale, il s'est intéressé au mouvement syndical canadien à titre d'officier dans le Syndicat international des marins (ci-après appelé le «S.I.M.»).

En 1961 ou vers cette date, le requérant a été exclu du S.I.M. à cause de son rôle dans la mise sur pied du Syndicat des marins du Canada (ci-après appelé le «S.M.C.») dont il fut le premier président. Le S.M.C. est devenu l'agent négociateur des marins non brevetés au service de la compagnie intimée. En 1964, le requérant a été exclu du S.M.C. Avant son exclusion, il avait rencontré, à plusieurs reprises, J. D. Leitch durant la période de mise sur pied du S.M.C.; il va sans dire que M. Leitch était au courant de l'exclusion du requérant des deux syndicats. La preuve démontre également que ces faits étaient bien connus de M. Merrigan.

Durant la fin des années 1960 et au début des années 1970, le requérant a tenté d'obtenir, par intervalles, un emploi en qualité de marin non breveté auprès de la compagnie et d'autres propriétaires de navires, mais ses tentatives ont échoué. Dans une plainte amendée où il a donné un certain nombre de détails relativement à ses allégations, le requérant a déclaré qu'il avait à six reprises, avant 1974, rencontré M. Leitch et que ce dernier lui aurait déclaré à chaque fois que la compagnie, en aucun cas, ne l'embaucherait.

Le 3 mai 1974, le requérant, après avoir pris un rendez-vous à cet effet, a rencontré M. Leitch dans sa chambre dans un hôtel de Toronto. La plainte relate cette rencontre en ces termes:

On May 3, 1974, I met with him in the Royal York Hotel, Toronto, I had phoned him about a week before and asked for a meeting with him because I told him I could not get anywhere with his "Personnel" department. He agreed to meet me and he did meet me. At the meeting he passed the usual compliments regarding how fit I looked. He said, "what are you doing?". I replied "nothing, that is why I want to see you, I want to get back on board a ship, that is where I belong. I feel you owe me something, after all, it was me who really got your ships sailing and broke the S.I.U. strangle hold on your company. I only have about five years to go to get my Canada Pension Plan, and I want the opportunity to go back to my industry, sailing". He replied, "if you got back on our ships you would be after the Union, we do not want you rocking the boat, therefore we will keep you off our ships at any cost. I will use all my resources to keep you off, but apart from that if there is anything else I can do I will be prepared to help you".

I then told him I was applying to the Canada Labour Relations Board to review my case because it was outright discrimination. He said "you may have a 50-50 chance of winning", I replied "I think I have a 100% chance." We then parted in a friendly manner.

The applicant also stated in his complaint that since 1963 he had met on many occasions with Mr. Merrigan and had always been told that there was absolutely no chance of his ever sailing on any of the Company's vessels.

At the commencement of the proceedings before the Board both the Company and the Union submitted that because the alleged violation had occurred initially as early as 1963, before the enactment of the *Canada Labour Code*, which came into force on March 1, 1973, it could not be the subject of a complaint under section 184(3)(a)(ii). Even if that submission was not accepted, it was said that the complaint was made later than ninety days from the date on which the applicant knew or ought to have known the acts or circumstances giving rise to the complaint. Counsel for the Company took the position that since the requests for employment commencing in 1963 through to May 1974 and the refusals to employ made on each occasion were substantially the same, the applicant knew of the acts complained of long before he filed his complaint of an unfair labour practice. The Board deferred its decision on this submission until after the completion of the hearing on the merits of the complaint. In its reasons for judgment dated July 27, 1976 [(1977)

[TRADUCTION] Le 3 mai 1974, je l'ai rencontré à l'hôtel Royal York de Toronto. Je lui avais téléphoné environ une semaine auparavant et lui avais demandé de me rencontrer parce que je n'arrivais à aucun résultat avec le «Personnel». Il a accepté de me rencontrer et l'a effectivement fait. A la réunion, il m'a dit, comme c'est de mise, que j'avais l'air bien. Il m'a demandé ce que je faisais. Je lui ai répondu: «Rien. C'est pourquoi je voulais vous rencontrer. Je veux retourner travailler à bord d'un navire, c'est là où je suis bien. J'estime que vous me devez quelque chose. Après tout, c'est moi qui ai réellement permis à votre entreprise de continuer à fonctionner et qui ai mis fin à l'étranglement de votre compagnie par le S.I.M. Il ne me reste que cinq ans avant de toucher ma pension du Canada et je voudrais pouvoir retourner à mon métier, la navigation». Il m'a répondu: «Si tu reviens naviguer sur nos navires, tu feras du syndicat ton cheval de bataille. Nous ne voulons pas être dérangés, par conséquent, nous nous efforcerons de te tenir éloigné et ce, à n'importe quel prix. J'utiliserai tous les moyens à ma disposition pour ce faire. Mais indépendamment de cela, je suis disposé à t'aider de quelque façon que ce soit».

Je lui ai alors déclaré que j'allais demander au Conseil canadien des relations du travail d'étudier mon cas parce que j'estimais qu'il s'agissait bel et bien d'un cas de discrimination. Il m'a dit: «Tu as peut-être la moitié des chances de ton côté». J'ai répondu: «Je pense avoir toutes les chances.» Nous nous sommes alors quittés sur un ton amical.

Le requérant a également déclaré dans sa plainte qu'il avait, depuis 1963, rencontré à plusieurs reprises M. Merrigan et qu'à chaque fois, ce dernier lui aurait déclaré qu'il n'aurait plus jamais l'occasion de naviguer sur l'un quelconque des navires de la compagnie.

Au début des procédures devant le Conseil, la compagnie et le syndicat ont tous deux fait valoir que parce que la prétendue infraction avait eu lieu, à l'origine, dès 1963, soit avant l'adoption du *Code canadien du travail* qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 1973, elle ne pouvait faire l'objet d'une plainte en vertu de l'article 184(3)a)(ii). Advenant le rejet de cette proposition, on a allégué, à titre subsidiaire, que la plainte avait été déposée au-delà des quatre-vingt-dix jours qui suivent la date à compter de laquelle le requérant a eu ou aurait dû avoir connaissance des mesures ou des circonstances donnant lieu à la plainte. L'avocat de la compagnie a adopté le point de vue voulant que, puisque les demandes d'emploi s'étendant de 1963 jusqu'à mai 1974 et que leurs rejets étaient substantiellement les mêmes, le requérant avait eu connaissance des actes contestés bien avant de déposer sa plainte concernant cette pratique déloyale. Le Conseil a suspendu sa décision relativement à cette proposition jusqu'à ce que l'audition au fond de la plainte ait été terminée. Dans

17 di 14 at pp. 20-21], the Board dealt with the issue of timeliness as follows:

1. Timeliness

In its interim decision the Board ruled that the preliminary objections raised by the respondent-employer be held in abeyance until after the hearing had been completed and the Board had been apprised of the facts underlying the complaint. This ruling reflected the Board's determination to allow a complainant an opportunity to present his case to the Board unless it was clearly established that his complaint was totally without merit or was otherwise barred by the provisions of the *Canada Labour Code* (Part V—Industrial Relations).

Having now heard the evidence, the Board is satisfied that the complaint of Mr. Sheehan is indeed untimely in that the incidents complained of cannot, in the circumstances, be considered separately and are no more than the continuation of a situation which had arisen in the early 1960's and which has remained substantially unchanged.

Although the Board is also of the opinion that paragraph 118(m) of the Code does empower it to enlarge the time for filing complaints, this paragraph cannot be read as allowing the Board to accept complaints based on a situation which arose before the coming into effect of the relevant sections of the Code, i.e., prior to March 1, 1973.

With great respect, I am of the opinion that the Board was in error in so finding. In the first place since the prohibitions embodied in section 184 did not come into force until March 1973, there could not have been an offence committed contrary thereto until after that date. Thus, in my view, what had happened before that date could have no possible bearing on a violation of the prohibition committed thereafter. If what was done after the enactment of the statute was an offence the fact that exactly the same thing could have been done before its enactment with impunity, does not make it any less a violation of the statute. Moreover, clearly, in my view, each request for employment and refusal, if in breach of section 184 might have become the subject of a complaint. Since, in this case, the complaint was made on May 23, 1974 in respect of the alleged refusals to employ the applicant on April 26, 1974 and May 3, 1974, it was not untimely and the Board erred in finding that it was.

Notwithstanding the Board's determination that the complaint could not proceed because it was filed out of time, it chose to express its views on the merits of the unfair labour practices complaint and found that the Company had not by its actions

ses motifs de décision en date du 27 juillet 1976 [(1977) 17 di 14 aux pages 20 et 21], le Conseil a traité de la question du délai de présentation en ces termes:

a 1. Le délai de présentation

Dans sa décision intérimaire, le Conseil a résolu de prendre sous réserve les objections préliminaires soulevées par l'employeur-intimé jusqu'à ce que l'audition soit complétée et que le Conseil ait pris connaissance des faits sous-jacents à la plainte. Cette décision reflétait le souci du Conseil de permettre à un plaignant de présenter sa cause devant lui à moins qu'il n'ait été clairement établi que sa plainte était tout à fait sans fondement ou qu'elle était irrecevable aux termes du *Code canadien du travail* (Partie V—Relations industrielles).

Après avoir entendu les témoins, le Conseil est convaincu que M. Sheehan n'a effectivement pas porté plainte dans le délai imparti en ce que, dans les circonstances, les incidents dont il se plaint ne peuvent être considérés comme des incidents séparés. Il ne s'agit en fait que du dernier épisode d'une longue suite d'événements qui a commencé au début des années 60.

Même si le Conseil est d'avis que l'alinéa 118m) du Code lui confère le pouvoir de proroger le délai de présentation d'une plainte, il reste que cet alinéa ne lui permet pas de recevoir des plaintes fondées sur une situation qui a pris naissance avant même l'entrée en vigueur des articles pertinents du Code, c'est-à-dire avant le 1er mars 1973.

En toute déférence, je suis d'avis que la conclusion du Conseil est erronée. En premier lieu, puisque les interdictions incorporées dans l'article 184 ne sont entrées en vigueur qu'en mars 1973, il n'a pu y avoir infraction à ces interdictions qu'après cette date. Par conséquent, à mon sens, les événements qui se sont produits avant cette date n'ont aucun rapport avec l'infraction commise ultérieurement. Si ce qui a été fait après l'adoption de la loi constituait une infraction, le fait qu'exactement la même chose aurait pu se produire impunément avant son adoption n'en constitue pas moins une violation de la loi. De plus, à mon avis, il est clair que chaque demande d'emploi suivie d'un refus en contravention de l'article 184, aurait pu faire l'objet d'une plainte. En l'espèce, puisque la plainte a été déposée le 23 mai 1974 relativement à des prétendus refus en date du 26 avril 1974 et du 3 mai 1974 d'embaucher le requérant, on ne peut conclure que la plainte n'a pas été déposée dans le délai fixé et le Conseil a erré en concluant qu'elle l'avait été.

Nonobstant la décision du Conseil selon laquelle la plainte ne pouvait suivre son cours parce qu'elle a été déposée hors du délai prévu, le Conseil a voulu exprimer son point de vue sur le bien-fondé de la plainte relativement aux pratiques déloyales et a

violated the prohibition contained in section 184(3)(a)(ii) of the Code. It was stated on page 21 of the reasons:

After reviewing the evidence, the Board is satisfied that Mr. Leitch and Mr. Merrigan did not, at the meetings held in April and May 1974, refuse to employ Mr. Sheehan because he had been expelled from the S.I.U. or the C.M.U. for a reason other than the non-payment of the regular dues. Therefore, the Board finds that the respondent-employer has not failed to comply with the provisions of subparagraph 184(3)(a)(ii) of the *Canada Labour Code* (Part V—Industrial Relations).

Although there can be no doubt that both Mr. Leitch and Mr. Merrigan knew Mr. Sheehan very well and were fully aware of his past involvement with the Canadian Maritime Union, the Board is nonetheless satisfied that their decision to refuse to employ Mr. Sheehan as a sailor on board the respondent-employer's ships does not turn on Mr. Sheehan's expulsion from the C.M.U. and from the S.I.U.

The applicant's submission is based on two propositions.

First, the proper question to be put to determine whether or not the refusals of Mr. Merrigan or Mr. Leitch, acting in their capacities as senior officers of the Company, to employ the applicant constitute breaches of section 184(3)(a)(ii) is not whether such refusals were because the applicant had been expelled, but is whether the expulsions from the Unions were motivating factors in the determination not to employ him.

Second, if it is accepted that the latter is the proper question, then the question to be asked is, does the evidence disclose, in this case, that the refusals were, in whole or in part, motivated by the knowledge of such expulsions?

In respect of the first proposition, it seems to me that regard should be had to the decision of Hughes J. of the High Court of Justice of Ontario in *R. v. Bushnell Communications Ltd.* (1974) 1 O.R. (2d) 442. In that case the accused had been charged under section 110(3) of the Code as it read in February 1973. Its wording, so far as is necessary for these reasons, is as follows:

110. ...

(3) No employer, and no person acting on behalf of an employer, shall

(a) refuse to employ or to continue to employ any person, or otherwise discriminate against any person in regard to employment or any term or condition of employment because

conclu que la compagnie n'avait pas, par ses actes, violé l'interdiction prévue à l'article 184(3)a(ii) du Code. Voici un extrait de la page 21 des motifs:

Après étude de la preuve, le Conseil est convaincu qu'à l'occasion des rencontres qu'ils ont eues avec le plaignant en avril et mai 1974, M. Leitch et M. Merrigan n'ont pas refusé de l'embaucher parce qu'il avait été expulsé du SIMC et du Syndicat des marins du Canada pour des raisons autres que le défaut de payer les cotisations ordinaires. Par conséquent, le Conseil estime que l'employeur n'a pas violé les dispositions du sous-alinéa 184(3)a(ii) du *Code canadien du travail* (Partie V—Relations industrielles).

Il est évident que M. Leitch et M. Merrigan connaissaient très bien M. Sheehan et n'ignoraient rien de son passé au Syndicat des marins du Canada. Le Conseil est tout de même convaincu que leur décision de refuser de l'embaucher en tant que marin à bord des navires de l'employeur ne dépend pas de son expulsion du SIMC et du Syndicat des marins du Canada.

La thèse du requérant est fondée sur deux propositions.

En premier lieu, la question exacte à poser pour déterminer si les refus de M. Merrigan ou de M. Leitch, agissant en leur qualité de dirigeants de la compagnie, d'embaucher ou non le requérant, contreviennent à l'article 184(3)a(ii), n'est pas: Ont-il refusé parce que le requérant a été exclu? mais plutôt: Les exclusions ont-elles été des facteurs déterminants dans la décision de ne pas l'embaucher?

En second lieu, si l'on convient que la dernière question est la question exacte à formuler, alors la prochaine question à poser est celle-ci: La preuve démontre-t-elle, en l'espèce, que la connaissance de telles exclusions a déterminé, en tout ou en partie, les refus?

En ce qui concerne la première proposition, j'estime qu'il faut examiner la décision du juge Hughes de la Haute Cour de Justice de l'Ontario, *R. c. Bushnell Communications Ltd.* (1974) 1 O.R. (2^e) 442. Dans cette affaire, l'accusé avait été poursuivi aux termes de l'article 110(3) du Code tel qu'il se lisait en février 1973. Le libellé de cet article, dans la mesure où cela est nécessaire pour les présents motifs, se lit comme suit:

110. ...

(3) Nul employeur, nulle personne agissant pour le compte d'un employeur, ne doit

a) refuser d'embaucher ou de continuer d'employer une personne, ou autrement faire des distinctions contre une personne à l'égard d'un emploi ou d'une condition quel-

the person is a member of a trade union, or . . . [The underlining is mine.]

It will be seen that this wording is identical to the wording of section 184(3)(a) up to and including the word "because". That being so, it would appear that the reasoning of Hughes J. is applicable to the case at bar, notwithstanding that the *Bushnell* case deals with a charge laid against the Company with the permission of the Minister of Labour, as then permitted in the predecessor section to section 184, rather than with a complaint of an unfair labour practice made to the Board. At page 447 of the report he made the following finding:

In considering an enactment devoid of the words "sole reason" or "for the reason only" applied to the act of dismissal and resting only on the word "because", the Court must take an expanded view of its application. If the evidence satisfies it beyond a reasonable doubt that membership in a trade union was present to the mind of the employer in his decision to dismiss, either as a main reason or one incidental to it, or as one of many reasons regardless of priority, s. 110(3) of the *Canada Labour Code* has been transgressed.

I agree with Mr. Justice Hughes' opinion of the meaning of the section and I do not think that his reasoning is inapplicable to the case at bar because of his comment on the burden of proof arising from the quasi-criminal nature of the charge in the *Bushnell* case.

Mr. Justice Hughes' decision was upheld by the Ontario Court of Appeal, the judgment of which is reported in (1975) 4 O.R. (2d) 288 where at page 290, Evans J.A., as he then was, had this to say:

We agree in substance with the result at which Hughes, J., arrived and in our view the question which the Court must determine is "What motivated the employer to take the action which he in fact took with respect to the employee?" If it is found that union membership is a ground for the action taken then a conviction should be made. Otherwise an acquittal. It is entirely a question of fact in each case for the trial Judge to determine, after assessing the credibility of the various witnesses, whether union membership was a cause of the action taken.

In our view, to create an offence under s. 110(3) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, union membership must be a proximate cause for dismissal, but it may be present with other proximate causes.

In the result, the appeal will be dismissed with costs.

conque d'emploi parce que celle-ci est membre d'un syndicat, ou . . . [C'est moi qui souligne.]

Abstraction faite de quelques améliorations apportées dans la rédaction française du texte ^a présentement en vigueur, on voit que le libellé de cet article est identique à celui de l'article 184(3)(a) jusqu'à et y compris l'expression «parce que». Cela dit, il semble que les motifs du juge Hughes soient applicables en l'espèce, même si ^b l'affaire *Bushnell* traite d'une accusation portée contre la compagnie avec l'autorisation du ministre du Travail, comme cela était permis aux termes de l'article précurseur de l'article 184, et non d'une ^c plainte de pratique déloyale de travail présenté au Conseil. La page 447 du recueil reproduit la conclusion suivante:

[TRADUCTION] La Cour doit examiner d'un point de vue plus large un texte législatif dépourvu des mots «seule raison» ou «pour la seule raison» liés au renvoi, qui ne repose que sur ^d l'expression «parce que». Si la Cour est convaincue, au-delà de tout doute raisonnable, que l'adhésion d'un employé à un syndicat a déterminé la décision de l'employeur de renvoyer ce dernier, soit en tant que raison principale ou incidente, soit en tant qu'une des nombreuses raisons invoquées ni à titre principal ni à titre incident, alors l'art. 110(3) du *Code canadien du travail* a été violé. ^e

Je suis d'accord avec l'interprétation donnée par le juge Hughes de l'article et j'estime que ses motifs sont applicables en l'espèce malgré ses commentaires relatifs à la charge de la preuve, commentaires découlant de la nature quasi criminelle de l'accusation dans *Bushnell*.

La décision du juge Hughes a été confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario. Le juge Evans, alors ^g juge d'appel, a déclaré à la page 290 du recueil dans lequel est citée la décision de la Cour d'appel, soit (1975) 4 O.R. (2^e) 288:

[TRADUCTION] Nous sommes essentiellement d'accord avec la conclusion du juge Hughes et, à notre avis, la question à trancher pour la Cour est celle-ci: «Quel facteur a incité l'employeur à accomplir l'acte qu'il a effectivement accompli à l'égard de l'employé?» Si l'on conclut que l'adhésion à un syndicat constitue le fondement de l'acte accompli, alors il doit y avoir condamnation; sinon un acquittement s'impose. La question de savoir si l'adhésion à un syndicat est à l'origine de la mesure prise est purement une question de faits que le juge de première instance doit, en chaque cas, déterminer après avoir évalué la crédibilité des différents témoins.

À notre avis, il faut, pour enfreindre l'art. 110(3) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, que l'adhésion au syndicat soit une cause directe de renvoi; mais cette cause peut exister de concert avec d'autres causes directes.

En conclusion, l'appel est rejeté avec dépens.

It is very clear from the evidence in this case that one of the factors taken into account by the officers of the Company in refusing to employ the applicant was the expulsion of the applicant from the S.I.U. and later from the C.M.U. The expulsions were proximate causes of the refusal to employ. It matters not, in my view, that neither Union now represents the employees of the bargaining unit. Each was "a union" within the meaning of section 184(3)(a)(ii) and while the Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers Union may not technically be the successor Union to the C.M.U. or have merged with it (and on that there is no direct evidence) that does not mean that the expulsions from the earlier Unions render inapplicable subparagraph (a)(ii) of section 184(3).

Having reached this conclusion, the second proposition can, in my opinion, be readily disposed of. The applicant made allegations in his complaint concerning refusal of employment with the Company by Messrs. Merrigan and Leitch. Both the applicant and Mr. Merrigan testified at length in the hearing before the Board. Mr. Leitch did not testify at all so that none of the allegations made by the applicant in respect of his meeting with Mr. Leitch was rebutted. The complaint clearly spelled out the applicant's contention that he was unable to register at the hiring hall, which is a condition of employment, and that this was due to his expulsion from both the S.I.U. and the C.M.U. Clearly then, this was at least "a reason" that the Company would not hire him.

The applicant's testimony affirmed the complaint and provided some details of his contention. That contention, at least in respect of Mr. Leitch's position in the matter, remains unchallenged and uncontradicted.

Section 188(3) of the Code reads as follows:

188. ...

(3) A complaint in writing made pursuant to section 187 in respect of an alleged failure by an employer or any person acting on behalf of an employer to comply with paragraph 184(3)(a) is evidence that the employer or person has failed to comply with that paragraph.

Il se dégage clairement de la preuve en l'espèce que l'un des facteurs pris en considération par les dirigeants de la compagnie pour refuser d'embaucher le requérant a été l'exclusion du requérant du S.I.M. et, plus tard, du S.M.C. Ces exclusions ont été les causes directes du refus d'embaucher le requérant. A mon avis, le fait que ni l'un ni l'autre de ces syndicats ne représente actuellement les employés de l'unité de négociation importe peu. Chacun était «un syndicat» au sens de l'article 184(3)a(ii) et, bien que la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers ne soit pas, strictement, le syndicat qui a succédé au S.M.C. ou qui s'est fusionné à ce dernier (et sur ce point, on n'a avancé aucune preuve directe), cela ne signifie pas que les exclusions des syndicats antérieurs rendent inapplicable le sous-alinéa a)(ii) de l'article 184(3).

Cette conclusion établie, la seconde proposition peut facilement, à mon avis, être réglée. Le requérant a fait état, dans sa plainte, d'allégations concernant les refus de MM. Merrigan et Leitch de l'embaucher à l'intérieur de la compagnie. Le requérant et M. Merrigan ont tous deux témoigné de façon exhaustive à l'audition devant le Conseil. M. Leitch n'a pas témoigné; les allégations du requérant concernant la rencontre entre lui-même et M. Leitch n'ont pas été réfutées. La plainte reproduit clairement la prétention du requérant selon laquelle il lui a été impossible d'inscrire son nom au bureau d'embauchage, une condition régissant l'embauchage, et que cela était dû à son exclusion du S.I.M. et du S.M.C. Il est clair, par conséquent, que cela constituait tout au moins «une raison» pour la compagnie de ne pas l'embaucher.

Le témoignage du requérant a confirmé la plainte et fourni quelques détails à l'appui de sa prétention. Cette prétention, du moins en ce qui concerne la situation de M. Leitch dans cette affaire, n'a pas été contestée ni démentie.

L'article 188(3) du Code se lit comme suit:

188. ...

(3) Une plainte déposée par écrit en application de l'article 187 et portant qu'un employeur ou une personne agissant pour le compte d'un employeur ne se serait pas conformé à l'alinéa 184(3)a) constitue une preuve que cet employeur ou cette personne ne s'est pas conformée à cet alinéa.

Counsel for the applicant submitted that this section must be read with section 24(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23:

24. (1) Where an enactment provides that a document is evidence of a fact without anything in the context to indicate that the document is conclusive evidence, then, in any judicial proceedings, the document is admissible in evidence and the fact shall be deemed to be established in the absence of any evidence to the contrary.

The Supreme Court of Canada was required to examine this contention, in another context, in *Central Broadcasting Co. Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1977] 2 S.C.R. 112. Mr. Justice de Grandpré for the Court held at pages 117-118 of his reasons that:

The complaint is admissible in evidence and, if it stands alone, the fact therein alleged "shall be deemed to be established". If other evidence is adduced, then the Board has the duty to look at all the evidence and to weigh both the complaint and all the other material, written or oral.

Then at pages 118-119 in discussing a submission as to whether or not there was a presumption that the facts in the complaint were to be accepted if, on the balance, they were not rebutted, he had this to say:

Reading together s. 188(3) of the *Canada Labour Code* and s. 24(1) of the *Interpretation Act*, I am satisfied that there is no onus against the employer whenever some evidence is adduced in addition to the complaint; in that situation, to reach a conclusion the Board must weigh the whole of the evidence taking all the circumstances into account. The statute simply enacts that the fact mentioned in the complaint "shall be deemed to be established in the absence of any evidence to the contrary". If evidence to the contrary is presented by any of the parties, there is no justification for the Board to conclude that, should on all of the evidence the scale be evenly balanced, the complaint must be considered as having been established. Such a conclusion would amount to a statement that an onus exists against the employer and the *Code* does not permit of such a conclusion.

No question of onus was raised in this case nor were the allegations in respect of Mr. Leitch's part in the proceedings challenged in the only way really possible, viz. by calling Mr. Leitch as a witness. Thus, there was no contrary evidence for the Board to weigh before reaching its decision and, by virtue of the sections of the two statutes above referred to, the facts mentioned in the complaint, as they relate to Mr. Leitch, must be

L'avocat du requérant a fait valoir que l'article doit être lu de concert avec l'article 24(1) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23:

24. (1) Quand un texte législatif déclare qu'un document constitue la preuve d'un fait sans qu'il y ait, dans le contexte, une indication que le document est une preuve concluante, ce dernier est recevable comme preuve dans toutes procédures judiciaires et le fait est alors réputé établi en l'absence de toute preuve contraire.

La Cour suprême du Canada a étudié cette question dans un autre contexte, soit celui de l'affaire *Central Broadcasting Co. Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1977] 2 R.C.S. 112. Le juge de Grandpré, parlant au nom de la Cour, a conclu aux pages 117 et 118 de ses motifs:

La plainte est recevable comme preuve et, s'il n'y a pas d'autre preuve, le fait qui y est allégué «est alors réputé établi». Si d'autres éléments de preuve sont présentés, le Conseil alors est tenu d'examiner tous ces éléments et de considérer tout aussi bien la plainte que tous ces autres éléments, écrits ou oraux.

Après quoi, aux pages 118 et 119, discutant d'une proposition qui consistait à savoir s'il existait ou non une présomption selon laquelle les faits mentionnés dans la plainte devaient être réputés établis si, dans un cas où la preuve n'est plus probante dans un sens que dans l'autre, ils ne sont pas réfutés, il a déclaré ceci:

Compte tenu à la fois du par. 188(3) du *Code canadien du travail* et du par. 24(1) de la *Loi d'interprétation*, je conclus que l'employeur n'a pas la charge de la preuve lorsque des éléments de preuve sont présentés en plus de la plainte; dans ce cas, pour arriver à une conclusion, le Conseil doit examiner l'ensemble de la preuve en tenant compte de toutes les circonstances. La loi édicte simplement que le fait mentionné dans la plainte «est alors réputé établi en l'absence de toute preuve contraire». Si l'une ou l'autre des parties présente une preuve contraire, le Conseil n'est pas fondé à conclure que, si la preuve n'est plus probante dans un sens que dans l'autre, la plainte est établie. Cela reviendrait à dire que l'employeur a la charge de la preuve et rien dans le *Code* ne nous permet de tirer une telle conclusion.

Aucune question relative à la charge de la preuve n'a été soulevée en l'espèce et les allégations concernant le rôle de M. Leitch dans les procédures n'ont pas été contestées de la seule façon vraiment admissible, c.-à-d. en faisant témoigner M. Leitch. Ainsi, le Conseil n'a eu aucune preuve contraire à examiner avant de rendre sa décision et, en vertu des articles extraits des deux lois citées antérieurement, les faits men-

deemed to have been established. Since these facts reveal that one of the motivating factors in the refusal of the Company to employ the applicant was his expulsion from the S.I.U. and later from the C.M.U. this motivating factor must be deemed to have been established and the Company was thus guilty of an unfair labour practice under section 184(3)(a)(ii).

Because of this conclusion, it is unnecessary to examine and to comment upon the remainder of the errors which the applicant contended were committed by the Board.

Accordingly, the section 28 application should be allowed, the Order of the Board issued on July 27, 1976, in so far as it pertains to the respondent Company, should be set aside and the matter should be referred back to the Board for disposition pursuant to section 189 of the Code on the ground that the Company has failed to comply with section 184(3)(a)(ii) of the Code.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

tionnés dans la plainte, dans la mesure où ils se rapportent à M. Leitch, doivent être réputés établis. Puisque ces faits révèlent que l'un des facteurs qui a déterminé le refus de la compagnie d'embaucher le requérant a été son exclusion du S.I.M. et, plus tard, du S.M.C., ce facteur doit être réputé avoir été établi et la compagnie était par conséquent coupable d'une pratique déloyale de travail, aux termes de l'article 184(3)(a)(ii).

En raison de cette conclusion, il ne sera pas nécessaire d'examiner ni de commenter les autres erreurs qui auraient, son le requérant, été commises par le Conseil.

Par conséquent, je suis d'avis qu'il faut accueillir la demande introduite sous l'autorité de l'article 28, annuler l'ordonnance du Conseil délivrée le 27 juillet 1976, dans la mesure où elle se rapporte à la compagnie intimée, et renvoyer l'affaire au Conseil afin qu'il rende, conformément à l'article 189 du Code, une décision fondée sur le fait que la compagnie a enfreint l'article 184(3)(a)(ii) du Code.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je suis d'accord.

A-552-76

A-552-76

Mike Sheehan (Applicant)

v.

Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian Maritime Union, Local 401, and the Canada Labour Relations Board (Respondents)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 27 and 28; Ottawa, October 21, 1977.

Judicial review — Labour relations — Union member expelled from former Union — Employment on ship refused applicant — Hearing before Canada Labour Relations Board only as to refusal of employment under s. 184 of Canada Labour Code — Evidence excluded as to expulsion and denial of membership in present Union — Violation under s. 185(f) of Code — Complaints dismissed by Board — Full and proper hearing denied by Board — Denial of natural justice — Error in law — Application allowed — Federal Court Act, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1, ss. 184(3)(a)(ii), 185(f), (g).

This section 28 application is to review and set aside a Canada Labour Relations Board decision dismissing applicant's allegations that the Canadian Maritime Union had wrongfully expelled him in 1964, in violation of section 185(f) of the *Canada Labour Code*. A hearing had been held concerning a section 184 violation, but most evidence relating to the section 185(f) complaint had been excluded. Applicant submits that he was prevented from adducing evidence and presenting argument germane to the proper determination of the section 185(f) complaint.

Held, the application is allowed. It is clear from the record in this hearing that there was not a hearing of the section 185(f) complaint. Some evidence concerning the section 185 complaint was admitted during the section 184 hearing, but that is no substitute for a full and proper hearing on the merits of the section 185 complaint. The Board's section 185(f) decision was made in a manner that violated the rules of natural justice.

Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company [1953] 2 S.C.R. 18, referred to. *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Moore for applicant.
M. W. Wright, Q.C., for respondents Canadian Brotherhood of Railway, Transport and

Mike Sheehan (Requérant)

c.

a La Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, Syndicat des marins du Canada, section locale 401, et le Conseil canadien des relations du travail (Intimés)

b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 27 et 28 septembre; Ottawa, le 21 octobre 1977.

Examen judiciaire — Relations du travail — Membre du syndicat exclu du syndicat antérieur — Refus d'embaucher le requérant sur un navire — L'audition devant le Conseil canadien des relations du travail ne concerne que le refus d'embaucher le requérant contrairement à l'art. 184 du Code canadien du travail — Éléments de preuve quant à l'exclusion et le refus d'adhésion au présent syndicat exclus — Violation de l'art. 185f du Code — Plaintes rejetées par le Conseil — Audition complète et régulière refusée par le Conseil — Déni de justice naturelle — Erreur de droit — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1, art. 184(3)a)(ii), 185f, g.

e La demande en l'espèce, présentée en vertu de l'article 28, vise l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a rejeté les allégations du requérant portant que le Syndicat des marins du Canada l'avait illégalement exclu en 1964, contrairement à l'alinéa 185f) du Code canadien du travail. Il y avait eu tenue d'une audition relativement à une plainte portée en vertu de l'article 184, mais la majeure partie de la preuve ayant trait à l'alinéa 185f) avait été exclue. Le requérant prétend qu'il lui a été impossible d'invoquer des preuves et de présenter des arguments se rapportant à la décision à rendre sur la plainte formulée en vertu de l'alinéa 185f).

g Arrêt: la demande est accueillie. Il ressort clairement du dossier concernant cette audition qu'il n'y a pas eu d'audition de la plainte formulée en vertu de l'alinéa 185f). Certains éléments de preuve relatifs à la plainte présentée en vertu de l'article 185 ont été accueillis au cours de l'audition portant sur l'article 184 mais cela ne peut remplacer une audition complète et régulière sur le fond de la plainte présentée en vertu de l'article 185. La décision du Conseil sur l'alinéa 185f) a été rendue d'une façon qui viole les principes de justice naturelle.

h Arrêt mentionné: Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company [1953] 2 R.C.S. 18. Arrêt mentionné: *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

j D. Moore pour le requérant.
M. W. Wright, c.r., pour les intimés, la Fraternité canadienne des cheminots, employés

General Workers, Canadian Maritime Union, Local 401.

L. M. Huart for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Lockwood, Bellmore & Strachan, Toronto, for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondents Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian Maritime Union, Local 401.

Legal Adviser, Canada Labour Relations Board, Ottawa, for respondent Canada Labour Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board [(1977) 17 di 14] issued July 27, 1976, which decision dismissed the applicant's complaint against the respondent Union alleging a violation by that Union of section 185(f) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1. Section 185(f) reads as follows:

185. No trade union and no person acting on behalf of a trade union shall

(f) expel or suspend an employee from membership in the trade union or deny membership in the trade union to an employee by applying to him in a discriminatory manner the membership rules of the trade union;

The applicant, by letter to the Canada Labour Relations Board, dated May 23, 1974, alleged, *inter alia*, that the respondent Union had violated the provisions of section 185(f) of the *Canada Labour Code*. Applicant's allegation was that the Canadian Maritime Union, which merged with the respondent Union in 1970, had illegally expelled him in 1964, and that such expulsion was a nullity. Applicant further alleged that on or about April 17, 1974, the respondent Union had refused to register him for employment or to allow him to make an application for membership in the

des transports et autres ouvriers, Syndicat des marins du Canada, section locale 401.

L. M. Huart pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Lockwood, Bellmore & Strachan, Toronto, pour le requérant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour les intimés, la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, Syndicat des marins du Canada, section locale 401.

Le conseiller juridique du Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail [(1977) 17 di 14] rendue le 27 juillet 1976 qui a rejeté la plainte du requérant contre le syndicat intimé portant que ce syndicat avait violé l'article 185f) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1. L'article 185f) se lit comme suit:

185. Nul syndicat et nulle personne agissant pour le compte d'un syndicat ne doit

f) exclure définitivement ou temporairement un employé du syndicat ou lui refuser l'adhésion au syndicat en lui appliquant d'une manière discriminatoire les règles du syndicat relatives à l'adhésion;

Le requérant, dans une lettre au Conseil canadien des relations du travail en date du 23 mai 1974 a fait valoir, entre autres, que le syndicat intimé avait violé les dispositions de l'article 185f) du *Code canadien du travail*. Le requérant allègue que le Syndicat des marins du Canada, qui a été fusionné au syndicat intimé en 1970, l'a illégalement exclu en 1964 et que cette exclusion était nulle. Le requérant allègue en outre que le 17 avril 1974, ou vers cette date, le syndicat intimé a refusé d'inscrire son nom sur une liste d'emplois ou de lui permettre de présenter une demande d'adhésion à

respondent Union, thereby committing a breach of said section 185(f). In a letter dated June 12, 1974, the respondent denied applicant's allegations referred to *supra*.

In addition to the alleged violation of section 185(f) which forms the subject matter of this section 28 application, the applicant's letter of complaint of May 23, 1974 above referred to, also alleged a violation by the respondent Union of the provisions of section 185(g) of the *Canada Labour Code*¹ and further alleged a breach by Upper Lakes Shipping Ltd., of the provisions of section 184(3)(a)(ii) of the *Canada Labour Code*².

The Board commenced to hear these three complaints on September 24, 1974. At the outset, the respondent Union filed a three-fold preliminary objection to the Board's jurisdiction. Those objections were as follows:

(a) the complaint is untimely and the Board is without jurisdiction to entertain it;

(b) only an employee can complain of a violation of section 185(f) and (g). Since the applicant is not an employee of Upper Lakes Shipping Ltd., he is without status to file such a complaint; and

(c) applicant's complaint alleges that he was, at some point, expelled from membership in the Canadian Maritime Union. That Union no longer exists, having been replaced as a bargaining agent for the employees of Upper Lakes Shipping Ltd. by Local 401 of the Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers which has been certified by a Board decision. Local 401 in no way is a successor to the Canadian Maritime Union since no merger or amalgamation ever took place which would

ce même syndicat, le tout en contravention dudit article 185f). Dans une lettre datée du 12 juin 1974, le syndicat intimé a nié ces allégations.

^a En plus de cette prétendue violation de l'article 185f) qui fait l'objet de la présente demande introduite en vertu de l'article 28, la lettre susmentionnée du requérant en date du 23 mai 1974 fait également valoir que le syndicat intimé aurait violé les dispositions de l'article 185g) du *Code canadien du travail*¹ et que Upper Lakes Shipping Ltd. aurait enfreint les dispositions de l'article 184(3)a)(ii) du *Code canadien du travail*².

^c Le 24 septembre 1974, l'audition de ces trois plaintes a débuté devant le Conseil. Dès le début, le syndicat intimé a soulevé une objection préliminaire en trois points relativement à la compétence du Conseil. Ces objections étaient les suivantes:

^a a) la plainte n'ayant pas été logée dans les délais impartis par la loi est irrecevable et le Conseil n'a pas juridiction pour l'entendre;

^b b) seul un employé peut se plaindre d'une infraction à l'article 185f) et g). Étant donné que le requérant n'est pas un employé de Upper Lakes Shipping Ltd., il n'a pas qualité pour présenter une telle plainte; et

^c c) la plainte du requérant fait état du fait qu'il a, à un certain moment, été expulsé du Syndicat des marins du Canada. Ce syndicat n'existe plus, ayant été remplacé, à titre d'agent négociateur des employés de Upper Lakes Shipping Ltd., par la section locale 401 de la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers laquelle a été accréditée par décision du Conseil. La section locale 401 n'a d'aucune façon succédé au Syndicat des marins du Canada puisque aucune fusion n'a eu

¹ Section 185(g) reads as follows:

185. No trade union and no person acting on behalf of a trade union shall

(g) take disciplinary action against or impose any form of penalty on an employee by applying to him in a discriminatory manner the standards of discipline of the trade union;

² The Board's decision dismissing the complaint against Upper Lakes Shipping Ltd. was the subject of another section 28 application (at page 836 *supra*) which application was heard immediately before this application by the same panel of this Court.

¹ L'article 185g) se lit comme suit:

185. Nul syndicat et nulle personne agissant pour le compte d'un syndicat ne doit

g) prendre des mesures disciplinaires contre un employé ou lui imposer une forme quelconque de sanction en lui appliquant d'une manière discriminatoire les normes de discipline du syndicat;

² La décision du Conseil rejetant la plainte contre Upper Lakes Shipping Ltd. a fait l'objet d'une autre demande introduite en vertu de l'article 28 (à la page 836 précitée). Les juges de cette cour qui ont entendu cette dernière demande ont également présidé à l'audition de la présente demande qui a eu lieu aussitôt après.

make it a successor as that term is defined in the *Canada Labour Code*. Accordingly, the Board is without jurisdiction to entertain subject complaint.

Without hearing any evidence, but after prolonged argument by counsel and other representatives of the parties, the Board, on February 26, 1975, [(1975) 9 di 29] issued a preliminary decision in which it directed:

(1) That the hearings continue on the merits of the complaint under section 184(3)(a)(ii) against Upper Lakes Shipping Ltd.

(2) That the preliminary objections to the complaint alleging a violation of section 185(g) are valid and that complaint be accordingly dismissed.

(3) With respect to the complaint under section 185(f), the Board reserved its decision concerning the preliminary objections raised by the respondent Union. The Board stated further [(1975) 9 di 29 at p. 39]: "The Board also orders that further hearings with regard to the said complaint be postponed until after the hearing of the complaint filed under section 184(3)(a)(ii) of the Code is completed."

Pursuant to this preliminary decision, the Board resumed hearings. These hearings, including the presentation of a large volume of oral and documentary evidence and the submission of oral and written arguments took some 12 days extending over a period in excess of one year. The renewed hearings began on March 24, 1975 and final judgment was issued on July 27, 1976.

Applicant's counsel submits that at the outset of the resumed hearings, there was a discussion between the Board and counsel and other representatives of the parties as to the procedure to be followed and in particular as to the status of the respondent Union in the hearings against Upper Lakes Shipping Ltd. In the submission of applicant's counsel, it was clear from those discussions and from the Board's preliminary decision that the hearings which ensued were to be restricted to a consideration of those matters relevant to the complaints against Upper Lakes Shipping Ltd. under section 184(3)(a)(ii) of the Code. Applicant's

lieu qui en ferait un syndicat successeur au sens où l'entend le *Code canadien du travail*. En conséquence, le Conseil n'a pas compétence pour entendre la plainte en cause.

^a Le 26 février 1975, le Conseil, après avoir entendu les arguments des avocats et des autres représentants des parties, mais sans avoir entendu de témoignages, a rendu une décision préliminaire ^b [(1975) 9 di 31] aux termes de laquelle:

(1) il a ordonné que les auditions se poursuivent sur le fond de la plainte présentée en vertu de l'article 184(3)(a)(ii) contre Upper Lakes Shipping Ltd.;

^c (2) il a déclaré valides les objections préliminaires à la plainte alléguant infraction à l'article 185(g) et ordonné le rejet de ladite plainte;

^d (3) quant à la plainte présentée en vertu de l'article 185(f), le Conseil a réservé sa décision concernant les objections préliminaires soulevées par le syndicat intimé. Le Conseil a en outre déclaré [(1975) 9 di 31, à la page 41]: «[Le Conseil] ordonne que l'audition de cette plainte soit différée jusqu'à ce que l'audition de la plainte présentée en vertu de l'article 184(3)(a)(ii) du Code soit complétée.»

^f Conformément à cette décision préliminaire, le Conseil a repris les auditions. Ces auditions, y compris la présentation d'une preuve orale et documentaire volumineuse et la présentation d'arguments oraux et écrits, se sont poursuivies pendant ^g 12 jours environ, étalés sur une période dépassant un an. La reprise des auditions a commencé le 24 mars 1975 et le jugement final a été rendu le 27 juillet 1976.

^h L'avocat du requérant fait valoir qu'au début de la reprise des auditions, il y a eu une discussion entre le Conseil et les avocats et autres représentants des parties quant à la procédure à suivre et, plus particulièrement, quant à la qualité pour agir ⁱ du syndicat intimé au cours des auditions contre Upper Lakes Shipping Ltd. Selon sa prétention, il découlait clairement de ces discussions et de la décision préliminaire du Conseil que les auditions qui devaient suivre se limiteraient à l'étude des ^j points pertinents aux plaintes portées contre Upper Lakes Shipping Ltd. en vertu de l'article 184(3)(a)(ii) du Code. L'avocat du requérant fait

counsel further submits that this direction and understanding as to the procedure to be followed was repeated by the Board on numerous occasions throughout the hearings and was relied upon by the applicant during the presentation of his case.

In support of this submission, counsel for the applicant made numerous references to the transcript of proceedings before the Board. I do not propose to quote those references in detail but will set out herein a few which, to my mind, are demonstrative of an overwhelming preponderance of evidence which supports the applicant's submissions in this regard. The Chairman's comments on page 305, at the outset of the resumed hearings, make it clear that the proceedings are concerned with the allegations against Upper Lakes Shipping Ltd. Then, after the Board had commenced to hear *viva voce* testimony, the Chairman said at page 911, vol. V:

Before proceeding on with the testimony of Mr. Merrigan, I would like to emphasize our concern that this, at least the 184(3)(a) complaint, be dealt with this week

Then, on page 930, one of the party's representatives inquired if the Board intended to proceed with hearing the section 185 charges upon concluding the hearing under section 184(3)(a)(ii) without adjournment. In replying to this inquiry, the Chairman stated at page 931:

... the way this has been progressing, I [*sic*] would be highly unlikely that we will undertake the hearing on the 185 complaint this week.

The transcript then proceeds through some 17 additional volumes to volume 22 which contains the transcript of the last day of hearings on November 20, 1975. Throughout those volumes, there are numerous references both by counsel and other representatives of the parties and by the Board Chairman to the fact that the hearings are restricted and confined to the section 184(3)(a)(ii) complaint. In volume 22, at page 3421 thereof, one of the party's representatives is seeking to tender in evidence certain documentation whereupon, at page 3422, the Board Chairman observes:

Mr. Nicholson, why is this relevant to the complaint under Section 184(3)(a)?

valoir de plus que ces instructions et cette entente quant à la procédure à suivre ont été citées à plusieurs reprises par le Conseil au cours des auditions et qu'il s'est reporté à ces instructions durant a l'exposé de sa thèse.

A l'appui de cette prétention, l'avocat du requérant s'est reporté, à plusieurs reprises, à la transcription des procédures devant le Conseil. Je n'ai pas l'intention de reprendre ces références en détail mais j'en indiquerai ci-après quelques-unes qui, à mon sens, démontrent bien la prépondérance écrasante de preuve qui vient étayer les prétentions du requérant à cet égard. Les commentaires du président à la page 305, au début de la reprise des auditions, indiquent clairement que les procédures se rattachent aux allégations formulées contre Upper Lakes Shipping Ltd. Puis, après que le Conseil eut commencé à entendre des témoignages, d le président a déclaré à la page 911 du volume V:

[TRADUCTION] Avant d'entendre le témoignage de M. Merrigan, je voudrais mettre l'accent sur le fait que nous souhaitons vivement que ce qui se rapporte au moins à l'article 184(3)(a) soit traité cette semaine

Après quoi, à la page 930, l'un des représentants de l'une des parties a demandé au Conseil si ce dernier avait l'intention de procéder à l'audition des accusations portées en vertu de l'article 185 une fois terminée l'audition portant sur l'article 184(3)(a)(ii) et ce, sans ajournement. Le président a répondu à cette question en ces termes à la page 931:

[TRADUCTION] ... de la façon dont se sont déroulées les auditions, il serait très improbable que nous puissions entendre la plainte portée en vertu de l'article 185 cette semaine.

La transcription se poursuit et occupe quelque 17 autres volumes; le volume 22 renferme la transcription de la dernière journée des auditions soit, le 20 novembre 1975. Dans tous ces volumes, il y a de nombreuses références à la fois par les avocats et les autres représentants des parties et par le président du Conseil au fait que les auditions se limitent à la plainte portée en vertu de l'article 184(3)(a)(ii). A la page 3421 du volume 22, il est indiqué que l'un des représentants de l'une des parties cherche à mettre en preuve certains documents; à ce sujet, le président du Conseil fait, à la page 3422, le commentaire suivant:

[TRADUCTION] M. Nicholson, pourquoi ces documents sont-ils pertinents à la plainte portée en vertu de l'article 184(3)(a)?

And then at pages 3583 and 3584, the last two pages of the transcript, the applicant's counsel is seeking to clarify what the parameters of his written submissions to the Board should be. From the answers given by the Chairman of the Board, it is clear that all that was in issue, so far as the Board was concerned, was the section 184 complaint, and not the section 185 complaint. No further evidence was taken. Lengthy written submissions were received from all parties and thereafter, the judgment herein impugned was issued on July 27, 1976.

In that judgment, after dealing "*in extenso*" with the complaint against Upper Lakes Shipping Ltd., the Board disposed of the complaint against the Union with one page of reasons, [(1977) 17 di 14 at pp. 22-23] as follows:

3. The complaint filed against the union

In its interim decision, the Board acknowledged the seriousness of the preliminary objection raised by the respondent-union which argued that, since Mr. Sheehan was not an "*employee*", he could not invoke the provisions of subsection 185(f) of the Code. Accordingly, it was argued that his complaint alleging that the union had failed to comply with the provisions of the Code in expelling or suspending him for membership or in denying him membership by applying to him in a discriminatory manner the membership rules of the trade union should be dismissed. Again, the Board reserved its decision on this objection.

At this stage in the proceedings, however, the Board feels that it would not be justified in continuing to hear this complaint. Although until now the evidence has dealt mainly with the determination of the complaint against the employer, it has also thrown some light on certain facts which are relevant to the determination of the complaint against the union. The record now makes it clear that the complainant is not and has never been a member of the respondent-union. He has not been expelled from the respondent-union. Further, he has not applied for membership in the respondent-union. Instead, he attempted to register with the union hiring hall so as to be referred for a job on board the ship of the respondent-employer. He was not allowed to register. In this particular case, the denial of an opportunity to register at the hiring hall does not amount to a "*denial of membership*" within the meaning of subsection 185(f) of the *Canada Labour Code*.

In view of the above, the Board finds that it must also dismiss the complaint filed by the complainant against the respondent union.

It is the submission of applicant's counsel that because the hearings were concerned only with the section 184 complaint, he was prevented from adducing evidence and presenting arguments on the following issues, all of which, in his submis-

Après quoi, aux pages 3583 et 3584, soit les deux dernières pages de la transcription, l'avocat du requérant cherche à faire préciser ce que doivent être les données de sa plaidoirie écrite à être présentée au Conseil. Il ressort clairement des réponses données par le président du Conseil qu'en ce qui concernait le Conseil, seule la plainte portée en vertu de l'article 184 faisait partie du litige et non celle portée en vertu de l'article 185. Aucune autre preuve n'a été entendue. Des plaidoiries écrites exhaustives ont été reçues de toutes les parties et, par après, le jugement attaqué en l'espèce a été rendu le 27 juillet 1976.

Dans ce jugement, le Conseil, après avoir étudié "*in extenso*" la plainte portée contre Upper Lakes Shipping Ltd., a rendu, en une page, [(1977) 17 di 14, aux pages 22 et 23] la décision suivante relativement à ladite plainte:

3. La plainte portée contre le syndicat

Dans sa décision intérimaire, le Conseil a reconnu le sérieux des objections préliminaires soulevées par le syndicat-intimé, qui prétendait que, puisque M. Sheehan n'était pas un "*employé*", il ne pouvait se prévaloir de l'alinéa 185f) du Code. En conséquence, le Syndicat demandait que soit rejetée la plainte qui l'accusait d'avoir fait défaut de se conformer aux dispositions du Code en excluant définitivement ou temporairement M. Sheehan du syndicat ou en lui refusant l'adhésion au syndicat en lui appliquant d'une manière discriminatoire les règles du syndicat relatives à l'adhésion. Encore une fois, le Conseil a réservé sa décision sur cette objection.

Cependant, à ce stade-ci, le Conseil juge qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'audition de cette plainte. Bien que jusqu'à maintenant la preuve ait principalement porté sur la plainte déposée contre l'employeur, elle a aussi fait ressortir certains faits pertinents en ce qui a trait à la plainte déposée contre le syndicat. Il est maintenant clair que le plaignant n'est pas et n'a jamais été membre du syndicat-intimé. Il n'en a jamais été expulsé. Il n'a d'ailleurs jamais demandé à y adhérer. Au lieu de cela, il a tenté de s'inscrire au bureau d'embauche syndical de façon à ce que son nom soit proposé pour un emploi à bord des navires de l'employeur. On ne lui a pas permis de s'inscrire. Dans de telles circonstances, le refus de permettre à quelqu'un de s'inscrire au bureau d'embauche ne constitue pas un "*refus d'adhésion*" au sens de l'alinéa 185f) du *Code canadien du travail*.

Pour ces raisons, le Conseil conclut au rejet de la plainte présentée par le plaignant contre le syndicat.

L'avocat du requérant prétend que le fait que les auditions ne portaient que sur la plainte présentée en vertu de l'article 184 l'a empêché d'invoquer des preuves et de présenter des arguments sur des questions qui toutes se rapportent à la décision à

sion, are germane to a proper determination of the section 185(f) complaint:

(a) applicant's allegation that he had been denied by the respondent an opportunity to apply for union membership on April 17, 1974;

(b) respondent Union's normal procedure in considering membership applications;

(c) whether the "refusal to register" at the hiring hall could be considered as a denial of membership in the circumstances of this case; and

(d) whether the respondent owed any duty to the applicant under section 143 which would relate to the complaint under section 185(f).

Applicant's counsel also complains that because there was really no hearing of the section 185(f) complaint before the Board, he was prevented from presenting at least two alternative legal arguments to the Board in support of the section 185(f) complaint. Particulars of those alternative legal arguments are to be found in paragraphs 15 and 16 of applicant's memorandum.

In my view, the submissions of applicant's counsel are well-founded. It is clear from the record in this hearing that there was not a "hearing" of the section 185(f) complaint before the Board. In the hearing of the section 184 complaint against the Company, the Union's representative was allowed to attend and participate but time after time throughout the transcript, objections were made to the relevancy of testimony on the basis that such testimony pertained to the section 185(f) complaint rather than to the section 184 complaint. Such objections were upheld by the Chairman who repeatedly stated that the hearings and the evidence were to be confined to the section 184 complaint. It is true that from time to time, some evidence concerning the section 185 complaint was admitted at the section 184 hearing, despite the valiant efforts of the Chairman to the contrary. However, by no stretch of the imagination can such a circumstance involving partial and fragmentary evidence, be allowed as a substitute for a full and proper hearing on the merits of the section 185 complaint. The *audi alteram partem* rule is

rendre sur la plainte formulée en vertu de l'article 185f). Voici ces questions:

a) la prétention du requérant selon laquelle l'intimé lui aurait refusé la possibilité de présenter une demande d'adhésion au syndicat le 17 avril 1974;

b) la procédure normale du syndicat intimé lorsqu'il examine les demandes d'adhésion;

c) la question de savoir si le «refus d'inscrire son nom» au bureau d'embauchage peut être considéré comme un refus d'adhésion dans les circonstances en l'espèce; et

d) la question de savoir si l'intimé avait une quelconque obligation à l'égard du requérant aux termes de l'article 143, obligation qui serait liée à la plainte présentée en vertu de l'article 185f).

L'avocat du requérant se plaint, en outre, que le fait qu'il n'y a pas réellement eu d'audition devant le Conseil de la plainte introduite en vertu de l'article 185f) l'a empêché de présenter, à titre subsidiaire, au Conseil, au moins deux arguments juridiques à l'appui de la plainte formulée en vertu dudit article. Les paragraphes 15 et 16 de l'exposé du requérant donnent des détails relativement à ces arguments.

A mon sens, les prétentions de l'avocat du requérant sont bien fondées. Il ressort clairement du dossier concernant cette audition qu'il n'y a pas eu d'«audition» devant le Conseil de la plainte formulée en vertu de l'article 185f). On a autorisé le représentant syndical à assister et à participer à l'audition de la plainte contre la compagnie en vertu de l'article 184 mais la transcription, à plusieurs reprises, fait état d'objections portant sur la pertinence d'éléments de preuve au motif qu'ils se rapportaient à la plainte présentée en vertu de l'article 185f) plutôt qu'à la plainte présentée en vertu de l'article 184. Ces objections ont été maintenues par le président qui, à plusieurs reprises, a déclaré que les auditions et les éléments de preuve devaient uniquement porter sur la plainte présentée en vertu de l'article 184. Il est vrai que de temps à autre certains éléments de preuve relatifs à la plainte présentée en vertu de l'article 185 ont été accueillis au cours de l'audition portant sur l'article 184 et ce, malgré les efforts vigoureux du président pour y faire obstacle. Toutefois, une telle situation mettant en cause une preuve partielle et

designed to ensure fairness and requires that the decision-maker act in good faith and fairly listen to both sides³. On the record in this case, I am satisfied that the requirements of the *audi alteram partem* rule have not been met so far as the section 185(f) complaint is concerned. While it is true that the Board devoted some 12 days of hearing and several hundred pages in the transcript to the section 184 complaint, it is also true that they decided the section 185(f) complaint without any proper hearing at all. It appears that, because of the voluminous transcript involved in the section 184 complaint, the Board may have overlooked the fact that on numerous occasions, by rulings of the Chairman, those hearings were clearly restricted to the section 184 complaint. It is, accordingly, my view, that the section 185(f) decision of the Board was made in a manner which violates the principles of natural justice and must therefore be set aside and referred back to the Board for a full and complete hearing on the issues implicit in the complaint under section 185(f) of the *Canada Labour Code*.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

MACKEY D.J. concurred.

³ See: *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18. See also: *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179.

fragmentaire ne pourra jamais, par un quelconque effort d'imagination, se substituer à une audition complète et régulière sur le fond de la plainte présentée en vertu de l'article 185. La règle *audi alteram partem* a pour but d'assurer l'équité et exige que la personne qui doit rendre une décision agisse de bonne foi et entende de façon impartiale les arguments des deux parties³. A la lecture de ce dossier, je suis convaincu que les conditions d'application de la règle *audi alteram partem* n'ont pas été remplies en ce qui concerne la plainte formulée en vertu de l'article 185(f). Bien qu'il soit vrai que le Conseil a consacré quelque 12 jours à l'audition de la plainte introduite en vertu de l'article 184 et plusieurs centaines de pages de transcription, il est également vrai que les membres du Conseil ont rendu une décision sur la plainte formulée en vertu de l'article 185(f) sans avoir tenu d'audition régulière sur cette plainte. Il semble qu'à cause de la transcription volumineuse que l'audition de la plainte formulée en vertu de l'article 184 a nécessitée, il a pu échapper au Conseil qu'en plusieurs occasions, des décisions du président ont clairement restreint l'audition à la plainte introduite en vertu de l'article 184. Par conséquent, j'estime que la décision du Conseil sur l'article 185(f) a été rendue d'une façon qui viole les principes de justice naturelle et qu'elle doit, par conséquent, être annulée et renvoyée au Conseil pour que ce dernier tienne une audition complète et régulière sur les points qui sont implicitement exposés dans la plainte introduite en vertu de l'article 185(f) du *Code canadien du travail*.

* * *

g

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

h

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

³ Voir: *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18. Voir également: *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179.

A-488-77

A-488-77

In re Peter Joseph James Kennedy and in re a purported immigration hearing held by J. H. Betteridge, Special Inquiry Officer, concerning Peter Joseph James Kennedy

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Vancouver, September 9, 1977.

Judicial review — Immigration — Deportation — Section 18 report triggering deportation process, incomplete — Rules of natural justice met — Whether or not deportation order valid — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 25 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Applicant attacks validity of deportation order made against him following a special inquiry. It is argued that the deportation order is vitiated because the Director's order which triggered the inquiry was made as a consequence of a report not complying with the requirements of section 18.

Held, the application is dismissed. In a case like the present one where the rules of natural justice have been complied with, the mere fact that a section 18 report does not fully meet all the requirements of section 18 cannot be held to affect the validity of the special inquiry and of the deportation order.

Minister of Manpower and Immigration v. Brooks [1974] S.C.R. 850, followed. *Moore v. Minister of Manpower and Immigration* [1968] S.C.R. 839, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. E. Black for applicant.
G. C. Carruthers for respondents.

SOLICITORS:

Montaine & Black, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

PRATTE J.: The applicant attacks a deportation order made against him following a special inquiry held pursuant to an order made by the Director under section 25 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2.

In re Peter Joseph James Kennedy et in re une audition sur l'immigration tenue par J. H. Betteridge, enquêteur spécial, relativement à Peter Joseph James Kennedy

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Vancouver, le 9 septembre 1977.

Examen judiciaire — Immigration — Expulsion — Caractère incomplet du rapport fait en vertu de l'article 18, lequel a déclenché le processus d'expulsion — Règles de justice naturelle satisfaites — L'ordonnance d'expulsion est-elle valide? — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Le requérant attaque la validité d'une ordonnance d'expulsion rendue contre lui à la suite d'une enquête spéciale. Il allègue que l'ordonnance d'expulsion est viciée pour la raison que l'ordonnance du directeur, qui a déclenché l'enquête, a été rendue à la suite d'un rapport qui ne respecte pas les exigences de l'article 18.

Arrêt: la demande est rejetée. Dans une affaire telle que la présente, où les règles de justice naturelle ont été respectées, le simple fait qu'un rapport rédigé sous le régime de l'article 18 ne répond pas pleinement à toutes les exigences dudit article ne peut être considéré comme portant atteinte à la validité de l'enquête spéciale et de l'ordonnance d'expulsion.

Arrêt suivi: *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* [1974] R.C.S. 850. *Arrêt suivi*: *Moore c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1968] R.C.S. 839.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. E. Black pour le requérant.
G. C. Carruthers pour les intimés.

PROCUREURS:

Montaine & Black, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE: Le requérant attaque une ordonnance d'expulsion rendue contre lui à la suite d'une enquête spéciale tenue conformément à une ordonnance rendue par le directeur sous le régime de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2.

The applicant's main argument, and the only one which, in our view, deserves consideration, is that the deportation order is vitiated by reason of the fact that the order of the Director which triggered the inquiry was made as a consequence of a report which did not comply with the requirements of section 18 in that

- (1) it did not contain sufficient particulars, and
- (2) it had been made by a person who had an insufficient knowledge of the facts warranting the report.

This argument, in our view, must be rejected. In view of the decisions of the Supreme Court of Canada in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks* [1974] S.C.R. 850 at page 854, and *Moore v. Minister of Manpower and Immigration* [1968] S.C.R. 839 at page 847, in a case like the present one, where the rules of natural justice have been complied with, the mere fact that a section 18 report does not fully meet all the requirements of section 18 cannot, in our opinion, be held to affect the validity of the special inquiry and of the deportation order.

For these reasons the application will be dismissed.

L'argument principal du requérant, et le seul qui, à notre avis, mérite examen, consiste à soutenir que l'ordonnance d'expulsion est viciée en raison du fait que l'ordonnance qui a déclenché l'enquête, a été rendue par suite d'un rapport qui ne respecte pas les exigences de l'article 18 en ceci:

- (1) il ne contient pas suffisamment de détails; et
- (2) il a été rédigé par une personne ayant une connaissance insuffisante des faits justifiant le rapport.

A notre avis, l'argument doit être rejeté. En raison des décisions de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* [1974] R.C.S. 850, à la page 854, et *Moore c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1968] R.C.S. 839, à la page 847, dans une affaire telle que la présente, où les règles de justice naturelle ont été respectées, le simple fait qu'un rapport rédigé sous le régime de l'article 18 ne répond pas pleinement à toutes les exigences dudit article ne peut, à notre avis, être considéré comme portant atteinte à la validité de l'enquête spéciale et de l'ordonnance d'expulsion.

Pour ces motifs, la requête est rejetée.

A-283-77

A-283-77

William Bernard Herman, City Parking Canada Limited, The William Bernard Herman Trust, Musketeers Investments Limited, S.A., Columbus Holdings Limited, Columbus Development Corporation Limited, Dumas Investments Limited, S.A., and City Parking Holdings Limited (Applicants)

v.

Deputy Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., MacKay and Kelly D.JJ.—Toronto, November 10, 1977.

Practice — Application to add documents to case, with proviso that they be available only to Court for examination — Documents subject to solicitor-client privilege — Application made during course of section 28 application to review order re disposal of these documents — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232 — Federal Court Rule 1402.

This interlocutory application is made in the course of a section 28 application seeking a review of an order of the Ontario Supreme Court, made pursuant to section 232 of the *Income Tax Act*, for the return of documents to which the solicitor-client privilege attached. It is to be treated as an application for an order (a) adding the documents in question to the case as constituted by Rule 1402(1) and (b) requiring that such documents be placed in the Court in some manner whereby they would not be available for examination except by the Court.

Held, the application is dismissed. Assuming that the Court's jurisdiction under section 28 extends to reviewing the decision or order of a judge under section 232 of the *Income Tax Act* as to whether a particular document is subject to solicitor-client privilege, such jurisdiction should not be exercised in respect of an entirely academic matter any more than an Appeal Court's jurisdiction to hear an appeal should be exercised once the order or decision attacked ceases to have any practical effect. If the Court cannot review the order under section 232, there is no point in adding the documents to the case as constituted by Rule 1402(1).

Deputy Attorney General of Canada v. Brown [1965] S.C.R. 84, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. M. Clow for applicants.
J. S. Gill for respondent.

William Bernard Herman, City Parking Canada Limited, La Fiducie William Bernard Herman, Musketeers Investments Limited, S.A., Columbus Holdings Limited, Columbus Development Corporation Limited, Dumas Investments Limited, S.A., et City Parking Holdings Limited (Requérants)

c.

Le sous-procureur général du Canada (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants MacKay et Kelly—Toronto, le 10 novembre 1977.

Pratique — Demande pour ajouter des documents au dossier, avec disposition prévoyant que seule la Cour puisse les examiner — Documents couverts par le privilège des communications entre client et avocat — Demande incidente à une demande présentée en vertu de l'article 28 pour examiner une ordonnance concernant la disposition de ces documents — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 232 — Règle 1402 de la Cour fédérale.

Il s'agit d'une demande interlocutoire, incidente à une demande présentée en vertu de l'article 28, cherchant à obtenir un examen d'une ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario qui a été rendue conformément à l'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour la restitution de documents couverts par le privilège des communications entre client et avocat. Elle doit être considérée comme une demande pour une ordonnance a) ajoutant les documents en question au dossier constitué comme le prévoit la Règle 1402(1) et b) exigeant que ces documents soient déposés à la Cour de telle manière que seule la Cour puisse les examiner.

Arrêt: la demande est rejetée. Prenant pour acquis que la compétence donnée à la Cour par l'article 28 couvre l'examen de la décision ou ordonnance qu'un juge rend sous le régime de l'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur la question de savoir si un document donné est couvert par le privilège des communications entre client et avocat, cette compétence ne doit pas plus être exercée à l'égard d'une question purement théorique que ne doit l'être la compétence d'une cour d'appel d'entendre l'appel d'une ordonnance ou décision que n'a plus aucun effet pratique. Si la Cour ne peut examiner l'ordonnance en vertu de l'article 232, il n'y a aucune utilité à ajouter les documents au dossier constitué comme le prévoit la Règle 1402(1).

Arrêt appliqué: *Le sous-procureur général du Canada c. Brown* [1965] R.C.S. 84.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. M. Clow pour les requérants.
J. S. Gill pour l'intimé.

SOLICITORS:

Goodman & Carr, Toronto, for applicants.

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 interlocutory application made in the course of a section 28 application. It is expedient to outline the proceedings preceding the interlocutory application before attempting to indicate the substance of it.

Section 232 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63¹ provides, *inter alia*, a procedure for resolving a claim of solicitor-client privilege in respect of documents seized under that Act, which

¹ The following are the relevant portions of section 232:

232. . . .

(4) Where a document has been seized and placed in custody under subsection (3), the client, or the lawyer on behalf of the client, may

(a) within 14 days from the day the document was so placed in custody, apply, upon 3 days' notice of motion to the Deputy Attorney General of Canada, to a judge for an order

(i) fixing a day (not later than 21 days after the date of the order) and place for the determination of the question whether the client has a solicitor-client privilege in respect of the document, and

(ii) requiring the custodian to produce the document to the judge at that time and place;

(b) serve a copy of the order on the Deputy Attorney General of Canada and the custodian within 6 days of the day on which it was made, and, within the same time, pay to the custodian the estimated expenses of transporting the document to and from the place of hearing and of safeguarding it; and

(c) if he has proceeded as authorized by paragraph (b), apply, at the appointed time and place, for an order determining the question.

(5) An application under paragraph (4)(c) shall be heard *in camera*, and on the application

(a) the judge may, if he considers it necessary to determine the question, inspect the document and, if he does so, he shall ensure that it is repackaged and resealed; and

(b) the judge shall decide the matter summarily and,

(i) if he is of opinion that the client has a solicitor-client privilege in respect of the document, shall order the custodian to deliver the document to the lawyer, and

PROCUREURS:

Goodman & Carr, Toronto, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande interlocutoire, incidente à une demande présentée en vertu de l'article 28. Avant d'essayer de cerner le fond de la demande interlocutoire, il convient d'établir les grandes lignes des procédures qui l'ont précédée.

L'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63¹ prévoit notamment une procédure qui permet de statuer sur une allégation de privilège des communications entre client et

¹ Voici les extraits pertinents de l'article 232:

232. . . .

(4) Lorsqu'un document a été saisi et placé sous garde, en vertu du paragraphe (3), le client, ou l'avocat au nom de celui-ci, peut

a) dans un délai de 14 jours à compter de la date où le document a été ainsi placé sous garde, demander à un juge, moyennant un avis de requête de 3 jours adressé au sous-procureur général du Canada, de rendre une ordonnance

(i) fixant une date (au plus tard 21 jours après la date de l'ordonnance) et un lieu, où sera décidée la question de savoir si le client jouit du privilège des communications entre client et avocat quant au document, et

(ii) exigeant du gardien qu'il présente le document au juge à ces temps et lieu;

b) signifier une copie de l'ordonnance au sous-procureur général du Canada et au gardien dans les 6 jours de la date où elle a été rendue, et, dans le même délai, verser au gardien les dépenses estimatives pour le transport du document à destination et en provenance du lieu de l'audition et sa protection; et

c) s'il a procédé ainsi que l'alinéa b) l'autorise, demander, aux temps et lieu fixés, une ordonnance décidant la question.

(5) Une demande prévue à l'alinéa (4)c) doit être entendue à huis clos, et, sur la demande,

a) le juge peut, s'il l'estime nécessaire pour trancher la question, examiner le document et, le cas échéant, il doit s'assurer que ce dernier est remballé et rescellé; et

b) le juge doit trancher la question de façon sommaire et,

(i) s'il est d'avis que le client jouit du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne le document, enjoindre au gardien de remettre le document à l'avocat, et,

procedure is designed to protect the privilege in cases where the dispute is resolved in favour of it. That procedure may be summarized as follows:

(1) where a solicitor-client privilege is claimed in respect of a document about to be examined or seized while in possession of a lawyer, the document is to be sealed up and put in the custody of the appropriate sheriff or other custodian (section 232(3));

(2) the client or the lawyer may apply to a judge of a superior court in a manner prescribed by the statute for an order determining the validity of the claim (section 232(4));

(ii) if he is of opinion that the client does not have a solicitor-client privilege in respect of the document, shall order the custodian to deliver the document to the officer or some other person designated by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation,

and he shall, at the same time, deliver concise reasons in which he shall describe the nature of the document without divulging the details thereof.

(6) Where a document has been seized and placed in custody under subsection (3) and a judge, on the application of the Attorney General of Canada, is satisfied that neither the client nor the lawyer has made an application under paragraph (4)(a), or, having made that application, neither the client nor the lawyer has made an application under paragraph (c) thereof, he shall order the custodian to deliver the document to the officer or some other person designated by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation.

(7) The custodian shall

(a) deliver the document to the lawyer

(i) in accordance with a consent executed by the officer or by or on behalf of the Deputy Attorney General of Canada or the Deputy Minister of National Revenue for Taxation, or

(ii) in accordance with an order of a judge under this section; or

(b) deliver the document to the officer or some other person designated by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation

(i) in accordance with a consent executed by the lawyer or the client, or

(ii) in accordance with an order of a judge under this section.

(8) Where the judge to whom an application has been made under this section for any reason cannot act or continue to act under this section, subsequent applications under this section may be made to another judge.

avocat à l'égard de documents saisis en vertu de cette loi et qui est destinée à protéger le privilège lorsque l'issue du litige lui est favorable. Cette procédure peut se résumer comme suit:

(1) lorsqu'on prétend qu'un document sur le point d'être examiné ou saisi, alors qu'il se trouve en la possession d'un avocat, est couvert par le privilège des communications entre client et avocat, le document doit être scellé et confié à la garde du shérif compétent ou d'un autre gardien (article 232(3));

(2) le client, ou l'avocat, peut demander, en la manière prescrite par la Loi, une ordonnance décidant de la validité de l'allégation (article 232(4));

(ii) s'il est d'avis que le client ne jouit pas du privilège des communications entre client et avocat en ce qui regarde le document, enjoindre au gardien de remettre le document au fonctionnaire ou à quelque autre personne désignée par le sous-ministre du Revenu national pour l'impôt,

et il doit, en même temps, exposer dans des motifs concis la nature du document sans en révéler les détails.

(6) Lorsqu'un document a été saisi et placé sous garde, en vertu du paragraphe (3), et qu'un juge, sur la demande du procureur général du Canada, est convaincu que ni le client ni l'avocat n'a fait une demande prévue à l'alinéa (4)a) ou, l'ayant présentée, ni le client ni l'avocat n'a fait celle que prévoit l'alinéa c) du même paragraphe, il doit enjoindre au gardien de remettre le document au fonctionnaire ou à quelque autre personne désignée par le sous-ministre du Revenu national pour l'impôt.

(7) Le gardien doit

a) remettre le document à l'avocat

(i) en conformité d'un consentement souscrit par le fonctionnaire, ou par le sous-procureur général du Canada ou au nom de celui-ci, ou par le sous-ministre du Revenu national pour l'impôt ou au nom de ce dernier, ou

(ii) en conformité d'une ordonnance d'un juge sous le régime du présent article; ou

b) remettre le document au fonctionnaire ou à quelque autre personne désignée par le sous-ministre du Revenu national pour l'impôt

(i) en conformité d'un consentement souscrit par l'avocat ou le client, ou

(ii) en conformité d'une ordonnance d'un juge sous le régime du présent article.

(8) Lorsque, pour quelque motif, le juge à qui on a fait une demande selon le présent article, ne peut agir ni continuer d'agir en vertu de cet article, des demandes subséquentes faites en vertu de cet article peuvent être faites à un autre juge.

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

(3) after a hearing in camera, during which "if he considers it necessary to determine the question" he may inspect the document (and, if he does so, must ensure that it is "resealed"), the judge is to decide the matter "summarily", and

(a) if he decides in favour of the privilege, "order the custodian to deliver the document to the lawyer", and

(b) otherwise, "order the custodian to deliver the document" to the Department (section 232(5)).

There is a statutory duty on the custodian either

(a) to deliver the document to the lawyer

(Continued from previous page)

(9) No costs may be awarded upon the disposition of any application under this section.

(10) Where any question arises as to the course to be followed in connection with anything done or being done under this section (other than subsection (2) or (3)) and there is no direction in this section with respect thereto, a judge may give such direction with regard thereto as, in his opinion, is most likely to carry out the object of this section of allowing solicitor-client privilege for proper purposes.

(11) The custodian shall not deliver a document to any person except in accordance with an order of a judge or a consent under this section or except to any officer or servant of the custodian for the purposes of safeguarding the document.

(12) No officer shall examine or seize a document in the possession of a lawyer without giving him a reasonable opportunity of making a claim under subsection (3).

(13) At any time while a document is in the custody of a custodian under this section, a judge may, upon an *ex parte* application of the lawyer, authorize the lawyer to examine or make a copy of the document in the presence of the custodian or the judge by an order that shall contain such provisions as may be necessary to ensure that the document is repackaged and that the package is resealed without alteration or damage.

(14) Where a lawyer has, for the purpose of subsection (2) or (3), made a claim that a named client of his has a solicitor-client privilege in respect of information or a document, he shall at the same time communicate to the Minister or some person duly authorized to act for the Minister the address of the client last known to him so that the Minister may endeavour to advise the client of the claim of privilege that has been made on his behalf and may thereby afford him an opportunity, if it is practicable within the time limited by this section, of waiving the claim of privilege before the matter comes on to be decided by a judge or other tribunal.

(3) après une audience à huis clos au cours de laquelle, «s'il l'estime nécessaire pour trancher la question», il peut examiner le document (et, le cas échéant, il doit s'assurer que ce dernier est «rescellé»), le juge doit trancher la question «de façon sommaire», et

a) si sa décision est favorable au privilège, «enjoindre au gardien de remettre le document à l'avocat»,

b) sinon, «enjoindre au gardien de remettre le document» au Ministère (article 232(5)).

Le gardien est tenu de par la Loi soit

a) de remettre le document à l'avocat

(Suite de la page précédente)

(9) Il ne peut être accordé de frais sur la décision rendue au sujet d'une demande prévue par le présent article.

(10) Lorsqu'il s'agit de savoir quelles mesures on doit prendre à l'égard d'une chose accomplie ou en voie d'accomplissement selon le présent article (sauf le paragraphe (2) ou (3)) et que le présent article ne contient pas d'indications à cet égard, un juge peut donner telles directives, en l'espèce, qu'il estime le plus aptes à atteindre le but, que se propose le présent article, d'accorder le privilège des communications entre client et avocat pour des fins pertinentes.

(11) Le gardien ne doit remettre aucun document à qui que ce soit, sauf en conformité d'une ordonnance d'un juge ou d'un consentement donné, vertu du présent article, ou sauf à l'un de ses fonctionnaires ou préposés, pour protéger le document.

(12) Aucun fonctionnaire ne doit examiner ni saisir un document en la possession d'un avocat sans donner à ce dernier l'occasion de formuler une demande en vertu du paragraphe (3).

(13) En tout temps, lorsqu'un document est entre les mains d'un gardien selon le présent article, un juge peut, sur la demande *ex parte* de l'avocat, autoriser celui-ci à examiner le document ou à en faire une copie en présence du gardien ou du juge, au moyen d'une ordonnance qui doit contenir les dispositions nécessaires pour que le document soit remballé et le colis rescellé sans modification ni dommage.

(14) Lorsqu'un avocat a, aux fins du paragraphe (2) ou (3), allégué qu'un de ses clients, nommément désigné, jouit du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne un renseignement ou document, il doit en même temps faire part au Ministre, ou à quelque personne dûment autorisée à agir pour le Ministre, de la dernière adresse du client par lui connue, afin que le Ministre puisse chercher à aviser le client de la réclamation de privilège qui a été formulée en son nom, et lui donner ainsi l'occasion, si la chose peut s'accomplir dans le délai mentionné dans le présent article, de renoncer à la réclamation de privilège avant que la question soit soumise à la décision d'un juge ou autre tribunal.

(i) in accordance with a consent by or on behalf of the Department, or

(ii) in accordance with an order of the judge made under section 232, or

(b) to deliver it to the Department

(i) in accordance with a consent from the lawyer or client, or

(ii) in accordance with an order of the judge made under section 232 (section 232(7)),

and to no one else (section 232(11)).

In accordance with this procedure, on April 21, 1977, Madam Justice Boland of the Supreme Court of Ontario, on application of the applicants, made an order *inter alia* that the Sheriff of the County of York deliver certain specified documents to Goodman and Carr, Barristers and Solicitors, of Toronto, and that he deliver certain other specified documents to an officer of the Department of National Revenue (Taxation).

(The order further provided that such documents "not be delivered by the Sheriff 'until' an Appeal or Application for Leave to Appeal from, or for judicial review of, this Order, if any, be disposed of" provided such appeal or application be filed with the appropriate court within 10 days.

Having regard to the scheme of section 232, I do not think that this order that the documents "not be delivered" until some time in the future is authorized by section 232, subsection (5)(b) of which, in my view, contemplates not only that the matter be decided "summarily" but that there be an unconditional order "to deliver". Section 232(10) does not, in my view, authorize what is, in effect, a suspension of the section 232(5) order. It follows that the continued custody of the Sheriff in this case is of the same character as was the custody of the Sheriff in *The Deputy Attorney General of Canada v. Brown*² to which reference will be made later in these reasons.)

On April 28, 1977, the applicants filed a section 28 application for an order setting aside that part of the aforesaid order in which Madam Justice

(i) en conformité d'un consentement souscrit par ou pour le Ministère, ou

(ii) en conformité d'une ordonnance du juge sous le régime de l'article 232, soit

b) de le remettre au Ministère

(i) en conformité d'un consentement souscrit par l'avocat ou le client, ou

(ii) en conformité d'une ordonnance du juge sous le régime de l'article 232 (article 232(7)),

et à personne d'autre (article 232(11)).

Conformément à cette procédure, le 21 avril 1977, Madame le juge Boland de la Cour suprême de l'Ontario, sur demande des requérants, a rendu une ordonnance enjoignant notamment au shérif du comté de York de remettre certains documents à Goodman et Carr, avocats, de Toronto, et de remettre certains autres documents expressément mentionnés à un fonctionnaire du ministère du Revenu national (impôt).

(L'ordonnance dispose en outre que le shérif [TRADUCTION] «ne doit pas remettre ces documents 'avant' qu'il ne soit statué sur un appel ou une demande sollicitant l'autorisation d'interjeter appel, ou sollicitant l'examen judiciaire, le cas échéant, de cette ordonnance», pourvu que cet appel, ou cette demande, soit déposé devant le tribunal compétent dans un délai de 10 jours.

Compte tenu de l'esprit de l'article 232, je ne pense pas que cette ordonnance voulant que les documents ne soient pas remis avant un certain moment dans le futur soit autorisée par l'article 232 dont le paragraphe (5)b), à mon avis, prévoit non seulement que l'affaire doit être tranchée «de façon sommaire», mais aussi qu'il doit y avoir une ordonnance inconditionnelle de «remettre». L'article 232(10) n'autorise pas, à mon avis, ce qui est en fait une suspension de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 232(5). Il s'ensuit que la garde continue du shérif en l'espèce est de même nature que la garde du shérif dans *Le sous-procureur général du Canada c. Brown*² dont je ferai mention plus loin.)

Le 28 avril 1977, les requérants ont déposé une demande en vertu de l'article 28 aux fins d'obtenir une ordonnance qui annulerait la partie de l'ordon-

² [1965] S.C.R. 84.

² [1965] R.C.S. 84.

Boland "decided that certain documents seized by the Department of National Revenue from the applicants' solicitors were not privileged".

A copy of documents filed in connection with the matter before Madam Justice Boland, under cover of a certificate dated May 3, 1977, and accompanied by a statement to the effect, *inter alia*, that the documents referred to in her order "were never in the possession of" the office of the Supreme Court of Ontario, was received in the Registry of this Court pursuant to Rule 1402.³

³ Rule 1402 reads, in part, as follows:

Rule 1402. (1) A section 28 application shall be decided upon a case that shall consist, subject to paragraph (2), 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.

(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).

(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, 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 case not in its possession or control, and send one copy of

nance dans laquelle Madame le juge Boland [TRANSDUCTION] «a décidé que le privilège ne s'appliquait pas à certains documents saisis par le ministère du Revenu national chez les procureurs des requérants».

Conformément à la Règle 1402³, le greffe de la Cour a reçu une copie des documents déposés dans le cadre de cette affaire devant Madame le juge Boland, sous le couvert d'un certificat en date du 3 mai 1977, accompagnée d'une déclaration portant notamment que les documents mentionnés dans son ordonnance [TRADUCTION] «n'ont jamais été en la possession du» bureau de la Cour suprême de l'Ontario.

³ Voici des extraits de la Règle 1402:

Règle 1402. (1) Une demande en vertu de l'article 28 est décidée sur un dossier constitué, sous réserve du paragraphe (2), par

- 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.

(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).

(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 comme pièces, et une déclara-

While not originally so framed, counsel have agreed that this interlocutory application should be treated as a general application for directions that would achieve the objectives sought by the applicants. To be more specific, it is to be treated as an application for an order

(a) adding the documents in question to the case as constituted by Rule 1402(1), and

(b) requiring that such documents be placed before the Court in some manner whereby they would not be available for examination except by the Court.

(Whether, without consent of all parties, an order can be made for placing the documents before the Court in such manner that they would not be available for examination except by the Court, is, in my view, open to argument. In certain section 28 applications, such an order is made by consent.)

However, regarding the interlocutory application as being, in effect, an application for such an order, and assuming that the Court would have power to make such an order, I am of opinion that it should, nevertheless, be rejected because

(a) having regard to the reasoning of the Supreme Court of Canada in *The Deputy Attorney General of Canada v. Brown*,⁴ dealing with section 232 when it was section 126A of the

the copies and such statement to each of the interested persons.

(6) Any order made under paragraph (2) shall contain incidental directions varying the procedure as contained in this Rule, if necessary in the circumstances.

⁴ [1965] S.C.R. 84, per Martland J. (delivering the judgment of the Court at pages 90 *et seq*):

I agree with the view expressed by Lord J.A., in the Court of Appeal, that, in cases to which the section is applicable,

Section 126A is a complete code in itself for deciding the question of solicitor-client privilege relative to documents of a client in the possession of a solicitor.

(Continued on next page)

Bien que cette demande interlocutoire n'ait pas été ainsi conçue à l'origine, les avocats ont convenu qu'elle devait être considérée comme une demande générale de directives qui atteindrait les buts visés par les requérants. Pour être plus précis, elle doit être considérée comme une demande d'ordonnance

a) qui ajouterait les documents en question au dossier constitué comme le prévoit la Règle 1402(1), et

b) qui exigerait que ces documents soient déposés à la Cour de telle manière que seule la Cour puisse les examiner.

(Savoir si, sans le consentement de toutes les parties, une ordonnance peut être rendue visant le dépôt des documents à la Cour de telle manière que seule la Cour puisse les examiner, est, à mon avis, une question qui prête à discussion. Dans certaines demandes en vertu de l'article 28, une telle ordonnance peut être rendue sur consentement.)

Toutefois, considérant la demande interlocutoire comme étant, en fait, une demande visant à obtenir une telle ordonnance, et prenant pour acquis que la Cour a le pouvoir de rendre une telle ordonnance, je suis d'avis que la demande doit néanmoins être rejetée parce que

a) compte tenu du raisonnement de la Cour suprême dans *Le sous-procureur général du Canada c. Brown*⁴ qui examinait l'article 126A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (qui est en

tion 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.

(6) Toute ordonnance rendue en vertu du paragraphe (2) fera état des directives incidentes modifiant la procédure établie par la présente Règle, si la Cour le juge à propos.

⁴ [1965] R.C.S. 84, notes du juge Martland (rendant le jugement de la Cour aux pp. 90 et suiv.):

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec l'opinion du juge Lord de la Cour d'appel que, dans les cas où l'article est applicable,

L'article 126A est un code complet en soi qui permet de trancher la question de privilège de client à procureur relativement aux documents d'un client qui sont en la possession d'un procureur.

(Suite à la page suivante)

Income Tax Act, it would be entirely academic for the Court to set aside the decision or order that is under attack, and

(b) assuming that the Court's jurisdiction under section 28 extends to reviewing the decision or order of a judge under section 232 of the *Income Tax Act* as to whether a particular document is subject to solicitor-client privilege, a matter concerning which I have doubt, such jurisdiction should not, in my view, be exercised in respect of an entirely academic matter any more than an Appeal Court's jurisdiction to hear an appeal should be exercised once the order or decision attacked ceases to have any practical effect. (Compare *Oatway v. The Canadian Wheat Board*.)⁵

If the Court cannot, on the section 28 application, review the order under attack from the point of

(Continued from previous page)

It is, of course, clear that the privilege involved is that of the client and not the solicitor and the application to a judge for which the section provides may be made by the client, or by the lawyer on his behalf.

The section contemplates a speedy determination of the issue of the claim of privilege and thereafter a prompt delivery of possession of the document involved, either to the solicitor or to the officer of the Department. It seems to me that once that has been done the whole matter has been not only determined, but completed, and that any order which could be made on an appeal (assuming that an appeal lies) could not have a "direct and immediate practical effect", to use the words of Chief Justice Duff in *The King on the Relation of Tolfree v. Clark*, [1944] S.C.R. 69 at 72, 1 D.L.R. 495. The document in question would no longer be in the hands of the custodian. If the order appealed from directed delivery to the departmental officer, he would, by the time the appeal was heard, have had his opportunity to inspect the document. If the order appealed from directed delivery to the solicitor, the Act contains no provision which would require him, after the document has been restored to him, to surrender it again to the departmental officer or to the custodian.

We were advised that in the present case, following the delivery of the documents to the solicitor, pursuant to the order of Sullivan J., they were voluntarily returned to the custody of the sheriff, pending an appeal, but I do not see how such a voluntary delivery can clothe the Appellate Court with power to make a new direction regarding their disposition. They are no longer in the hands of the custodian, pursuant to subs. (3). Furthermore, the custodian, under subs. (7), is obligated to deliver the document only upon a consent, or in accordance with the order of a judge under the section.

⁵ [1945] S.C.R. 204.

substance le même que l'actuel article 232), une décision de la Cour, qui annulerait la décision ou l'ordonnance attaquée n'aurait aucune portée pratique, et

b) prenant pour acquis que la compétence donnée à la Cour par l'article 28 couvre l'examen de la décision ou ordonnance qu'un juge rend sous le régime de l'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur la question de savoir si un document donné est couvert par le privilège des communications entre client et avocat, ce dont je ne doute pas, cette compétence, à mon avis, ne doit pas plus être exercée à l'égard d'une question purement théorique que ne doit l'être la compétence d'une cour d'appel d'entendre l'appel d'une ordonnance ou décision qui n'a plus aucun effet pratique. (Comparer avec *Oatway c. La Commission canadienne du blé*.)⁵

Si la Cour ne peut, sur demande en vertu de l'article 28, examiner l'ordonnance attaquée du

(Suite de la page précédente)

Il est évident, cela va de soi, qu'il est question du privilège du client et non de celui du procureur et que la demande visée à l'article adressée à un juge peut être faite par le client, ou par l'avocat pour le compte de son client.

L'article envisage une détermination rapide de la question de l'allégation de privilège suivie d'une remise prompt de la possession du document en cause, soit au procureur, soit au fonctionnaire du Ministère. Il me semble que, une fois cela fait, l'affaire est non seulement tranchée, mais close et qu'aucune ordonnance susceptible d'être rendue en appel (en supposant qu'il y ait droit d'appel) ne pourrait avoir d'effet pratique direct et immédiat, pour reprendre les mots du juge en chef Duff dans *Le Roi sur dénonciation de Tolfree c. Clark* [1944] R.C.S. 69, à la p. 72, 1 D.L.R. 495. Le document en question ne serait plus entre les mains du gardien. Si l'ordonnance portée en appel prescrivait la remise au fonctionnaire du Ministère, il aurait eu, avant même l'audition de l'appel, la possibilité d'examiner le document. Si l'ordonnance portée en appel prescrivait la remise au procureur, aucune disposition de la Loi ne peut le forcer, après qu'il est rentré en possession du document, à le remettre à nouveau au fonctionnaire du Ministère ou au gardien.

On nous a appris qu'en l'espèce, après la remise des documents au procureur conformément à l'ordonnance du juge Sullivan, ils ont été volontairement remis sous la garde du shérif, en attendant l'appel, mais je ne vois pas comment une telle remise volontaire peut investir la Cour d'appel du pouvoir de donner une nouvelle directive quant à la façon d'en disposer. Ils ne sont plus en la possession du gardien, conformément au par. (3). En outre, le gardien est tenu, en vertu du par. (7) de ne remettre le document qu'en conformité d'un consentement ou de l'ordonnance d'un juge rendue sous le régime de l'article.

⁵ [1945] R.C.S. 204.

view of the availability of solicitor-client privilege with reference to particular documents, in my view, it is clear that there is, except possibly in exceptional circumstances that I do not perceive here, no point in adding such documents to the case as constituted by Rule 1402(1). I am, therefore, of the view that the interlocutory application should be dismissed.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

* * *

KELLY D.J. concurred.

point de vue du recours au privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne des documents particuliers, à mon avis, il est évident que, sauf peut-être dans des circonstances exceptionnelles que je ne retrouve pas en l'espèce, il n'y a aucune utilité à ajouter ces documents au dossier constitué comme le prévoit la Règle 1402(1). Je suis donc d'avis que la demande interlocutoire doit être rejetée.

b

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

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

CANADIAN BILL OF RIGHTS

See: CROWN; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PRACTICE; PREROGATIVE WRITS

CITIZENSHIP

See also: IMMIGRATION; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Residency period—Appellant employed by Province abroad after attaining landed immigrant status—Period necessary to meet residency requirements—Former Act recognized appellant as fulfilling residency requirements—No similar provisions in new Act—Whether or not appellant has accrued or accruing right to have period of residency abroad counted toward residency period—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(6)(b)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b)(ii), 5(4), 35(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

IN RE KLEIFGES AND IN RE *Citizenship Act*, 734

Appeal from denial of citizenship by Citizenship Court—Period of Canadian residency insufficient under the old Act—Appeal is new hearing—Only new law is applicable to new hearing—Residency requirement of the new law met—Appeal allowed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5, 35, 36.

IN RE THINLEY (not reported, C.A.C. 92/77)

COPYRIGHT

Defendant authorized to manufacture from designs in plaintiff's copyrighted catalogue—Third party copied designs, circulated broadsheet, and made sales without defendant's knowledge—Defendant company not organized at the time—Action brought against wrong party—Plaintiff non-suited.

SPRE COMPAGNIE LTÉE V. ARTIA METAL CREATION LTÉE (not reported, T-4110-76)

COURT MARTIAL

See: JURISDICTION

CROWN

See also: INDIANS; JURISDICTION; PREROGATIVE WRITS

Indian reservation lands—Head lease expired—Rights of sub-lessee re agreement of land transfer—Application for injunction—Interest in subject lands necessary for injunction to issue—Whether plaintiffs had an interest to support application—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 28.

SPRINGBANK DEHYDRATION LTD. V. CHARLES, 188

Appeal from Trial Division's dismissal of application for entitlement to compensation—Acquisition by Crown of goodwill under Freshwater Fish Marketing Act rendering business, plant, and equipment valueless—Whether or not goodwill taken without compensation by statute, and compensation payable—Whether or not Exchequer Court Act provided substantive basis for awarding compensation—Whether or not deprivation of property contrary to Canadian Bill of Rights—Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13, ss. 2, 7, 21(1), 23(1)—Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, ss. 17, 18(1)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III).

MANITOBA FISHERIES LIMITED V. THE QUEEN, 485

Executions—Excise tax and penalty owed by defendant—Certificate registered under s. 52(4) of Excise Tax Act—Proceedings as if judgment of Court—Goods seized on writ of *fiery facias*—Bank claiming priority for security under s. 88 of Bank Act—Issue of priority—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 52(4)—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88.

THE QUEEN V. NEST MFG. LTD., 624

Occupation of land against right of plaintiff—Determination of damages—60 acres of scrub land near St. John's Newfoundland—Lands bought in good faith by defendant in 1959 from person without title—Plaintiff visited lands in 1971 for first time in 20 years—Damages to be determined as if an expropriation—1971 deemed date for expropriation—Present value, \$400 per acre—Difference in price between 1971 and 1977 due to inflation in lieu of interest—Solicitor and client costs as if in expropriation.

MALONE V. THE QUEEN (not reported, T-4349-75)

Practice—Motion by Crown and National Energy Board to file conditional appearance—Objection to jurisdiction of the Court—Inordinate and unexplained delay in launching

CROWN—Continued

motion—No affidavit in support of motion—Motion dismissed—Federal Court Rule 319(2).

SMITH v. THE QUEEN (not reported, T-3977-76)

CONTRACTS

Department of Regional Economic Expansion approving grants to plaintiffs for establishment of refinery and mint in Cobalt area—Approval withdrawn because of alleged bribery of Crown employee involved in approving grants—Plaintiffs alleging breach of contract or of implied undertaking—Substantial benefit clandestinely conferred on defendant's agent—Whether contract in fact—Whether, if contract valid, rescission barred by principles of *restitutio in integrum* and laches—Whether defendant under statutory obligation to pay—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30(1)—Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3, s. 10.

251798 ONTARIO INC. v. THE QUEEN, 90

Lease—Sliding-scale clause re rent escalation and municipal real estate taxes—Mistake in lease as to base year in which increase to be calculated—Whether or not respondent responsible for increases based on clause intended, or clause in written and signed lease.

VALUE DEVELOPMENT CORP. v. THE QUEEN, 823

Whether contract existed between plaintiff and defendant re sale of farming equipment—If contract existed, to determine the damages that flowed from breach—Damages of \$25,606.80.

SHAW v. THE QUEEN (not reported, T-2171-75)

Regional development incentives—Incentive paid for expansion into new eligible area—Old plant, also in eligible area, forced to close due to unforeseen circumstances—Job losses—Plaintiff claims for all secondary benefits paid on basis of jobs created—Defendant counterclaims for balance of incentive on grounds that more jobs created at new plant than estimated—Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3, s. 4—Regional Development Incentives Regulations, s. 14(1),(2).

THE QUEEN v. NORFAB HOMES LTD. (not reported, T-945-76)

Airport construction contract—Modifications in plans ordered by defendant—Interim payment made, with provision for negotiation of revision—No agreement reached re value of work exceeding interim payment—Incomplete records preclude use of cost-plus paragraphs—Contract precludes *quantum meruit* determination—Court not negotiator or conciliator to effect agreement for revision of interim payment—Plaintiff may accept tender, but cannot be ordered to do so—Rule 405, confession of judgment, only applicable to amount tendered—Federal Court Rule 405.

GERMANO CONSTRUCTION LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1477-76)

Application by defendant for order dismissing action because statement of claim discloses no reasonable cause of action—Plaintiff received what it bargained for in contract and relies on

CROWN—Continued

contract—In effect, plaintiff seeks to change contract—No interest in law or in subsequent contracts or financial adjustments between defendant and other parties—Motion granted—Federal Court Rule 419.

CANAMERICAN AUTO LEASE & RENTAL LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4780-76)

Lease—Country house leased during Olympics, unseen but recommended—Crown employees dissatisfied—Employees using criteria for city dwelling—Plaintiff entitled to payment.

DUNN v. THE QUEEN (not reported, T-4872-76)

TORTS

Negligence—Economic loss—Ship found negligent in collision with Crown-owned bridge—Railways unable to use bridge as per contract with Crown—Whether railway agreements amount to easement over the bridge—Whether the railways can recover economic loss from owners of negligent ship.

GYP SUM CARRIER INC. v. THE QUEEN, 147

Damages—Government of Prince Edward Island claimed damages in Trial Division for interruption of ferry service—Trial Division ruled ferry service statutory duty of federal Government and found breach—Breach did not give rise to damages—Federal Government appealed and P.E.I. cross-appealed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 19—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3, s. 146 (U.K.) (R.S.C. 1970, Appendix II)—Order in Council (Imp.) dated June 26, 1873 (R.S.C. 1970, Appendix II).

THE QUEEN (CANADA) v. THE QUEEN (P.E.I.), 533

Negligence—Independent trucker hauling crushed stone from quarry owned by P. Baillargeon Ltée to pier owned and being repaired by the Queen—Unloading operation directed by employee of Indian and Northern Affairs—Ground gave way under truck at unloading—Crown's employee tried to obtain chain to pull truck out with available bulldozer—Plaintiff ignored suggestion to use available crane to prevent truck from falling—Truck toppled over—Engine burned out—P. Baillargeon held not at fault or liable—The Queen held liable to one half damages—Total damages fixed at \$2,576.

GIROUX v. P. BAILLARGEON LTÉE AND THE QUEEN (not reported, T-745-75)

False imprisonment—Roadside alcohol test conducted by R.C.M.P.—Plaintiff asked whether he had been drinking—Refusal to answer accompanied by suspicious behaviour—Plaintiff was asked to wait and finally answered that he did not drink and was allowed to proceed—Total time lapse of only a few minutes—Action dismissed—Criminal Code, s. 235—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 74(1).

WEBB v. THE QUEEN (not reported, T-4542-75)

Negligence—Assessment of damages—R.C.M.P. constable on illicit drug duty stopped plaintiff's car and broke window with loaded revolver—Revolver fired—Plaintiff suffers broken

CROWN—Concluded

radius and ulna—Special and general damages of \$8,000—Punitive damages of \$500.

SPARK V. THE QUEEN (not reported, T-4609-75)

Damages—Plaintiff lawfully arrested by security officer at airport—Handcuff applied too tightly—Wrist chafed and pain—No need to apply handcuff in situation—Award: \$200; 50% of the damages, assessed at \$400, were attributable to the defendants.

FISHER V. THE QUEEN (not reported, T-985-76)

Motor vehicle collision—Defendant's vehicle turned onto street from private entrance, prepared to turn left but stopped for traffic without signalling—Struck from rear by plaintiff's postal vehicle—Differences in damages assessed by plaintiff's and defendant's assessors, respectively, divided equally and added to the lower assessment—Counterclaim—Plaintiff's driver driving too closely or without due look-out—Plaintiff's share of responsibility, 60%; defendant's share, 40%.

THE QUEEN V. PLOURDE (not reported, T-4011-76)

CUSTOMS AND EXCISE

Building materials, "summer settlers' effects", and blue prints imported for summer residence—Architect bought and carried materials and goods—Architect's fee of 20% over cost to be declared in cost of materials—Settlers' effects not bought by architect or defendant 6 months prior to importing—Contract for blue prints was at \$7,200 and not a generally advertised fee as declared—Plaintiff entitled to judgment for \$40,809.99.

THE QUEEN V. BANISTER (not reported, T-990-75)

EXPROPRIATION

See also: CROWN; JURISDICTION

Valuation—Appeal from Trial Judge's determination—Effect of nearby land assembly not used to gauge value—Direct highway access to proposed satellite city overlooked—"Highest and best use" determined but value accepted by Court based on a different "highest and best use"—Evidence re valuation reports in affidavits—Federal Court Rule 482.

KARAM V. NATIONAL CAPITAL COMMISSION, 403

Privileged document in action—Plan of expropriation filed—Appraisal report received subsequent to filing—Minimal legal advice to this point—Several months' negotiation before action commenced—Whether appraisal report falls within "anticipation of litigation" privilege.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. V. MCPHAIL'S EQUIPMENT CO. LTD., 595

Mirabel—March 1969—Municipality of St. Janvier de Blainville—16 subdivided lots \$17,068—Builder planning home construction on lots—Business disturbance, \$15,000—Unsubdivided land with possibility of services on subdivision—Lot 199,

EXPROPRIATION—Continued

40.75 arpents at \$1,200 per arpent totalling \$48,900—Subdivided portion lot 199, 13 lots, totalling \$12,045—Parish of St. Janvier de la Croix—Unsubdivided land, without suggestion of services—Lot 198, at \$450 per arpent, \$12,000—10% damages allowed Développement Amical Inc. for forcible dispossession.

LAPOINTE V. THE QUEEN (not reported, T-710-72)

DÉVELOPPEMENT AMICAL INC. V. THE QUEEN (not reported, T-711-72)

Pickering Township—Plaintiff claims occupation at time of expropriation, and compensation under s. 24(3) of the Expropriation Act—Owner of company in actual occupation—Not entitled to costs, expenses and losses arising out of disturbance because company actual owner—Two contiguous parcels, 114.3 acres and 225.9 acres—Agricultural zoning—Highest and best use, speculative holding toward future development—Expropriation date, January 1973—114.3 acre parcel fronting Highway 7, \$3,220 per acre—225.9 acre parcel, not fronting Highway 7, \$2,645 per acre—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(3).

VILLARBOIT HOLDINGS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2336-74 and T-2337-74)

Calgary—214 4th Avenue S.E.—Lots 33 and 34, Block 17, Plan C—"Chinatown" bungalow rented at \$170 per month—Some development in general area but old houses in immediate vicinity—Valuation—Award: \$57,680 or \$7.85 per square foot plus 5% factor to cover stimulating effect on values of the new development and upward trend of values in downtown Calgary.

TOY POY LIM V. THE QUEEN (not reported, T-819-75)

Calgary—East half of lot 25 and all of lot 26 in Block 6, Plan C—One storey house of 1910-1912 era—Used as a rooming house generating \$200 per month—Two blocks north of city sponsored development and improvement area—Zoning includes uses such as retail facilities, schools, offices, light manufacturing, hotels—Award: \$5.75 per square foot or a total value of \$30,187.50.

LORIA V. THE QUEEN (not reported, T-1631-75)

Gloucester Township, Ontario—Part of Lot 12, Concession 6, Ottawa Front, shown as Part 40 on Plan 196761—27.06 acres raw land near Ontario land assembly project and almost completed four-lane Ottawa-Montreal highway—Application to increase compensation from \$60,000 to \$135,000—Bought February 1973 for \$60,557.20 at \$2,200 per acre—Offered \$500 per acre more, shortly after purchase—Notice to expropriate published March 27, 1974—Increase in value—Valuation, \$75,000.

GOUR V. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-1920-75)

Markham, Ontario, Lot 29, Concession 10—Single family residence situated on 19.322 acres of vacant land zoned for agricultural and related uses—Plaintiffs unable to find home on equivalent property at price comparable to compensation received—Whether entitled to receive additional compensa-

EXPROPRIATION—Concluded

tion—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(6).

DAUES V. THE QUEEN (not reported, T-4239-75)

Pickering, Ontario—8.2 acres on Pickering Town Line north of King's Highway No. 7—Residence immediately prior to expropriation and compensation less than minimum needed to relocate on reasonably equivalent premises—Ease of commuting essential—Keeping riding horses, kiln and swimming pool can be added to new premises if area and topography permit—Pond only ornamentation—Compensation paid totalled \$65,690—Equivalent property not to exceed \$130,000—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(6).

ALLEN V. THE QUEEN (not reported, T-4638-75)

IMMIGRATION

See also: CITIZENSHIP; JUDICIAL REVIEW

Application for *mandamus* and prohibition—*Mandamus* to require Minister to dispose of landed immigrant application and prohibition to prohibit special inquiry pursuant to s. 25 of Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2.

PIERRE V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 192

Application by plaintiff for declaration of nominee's compliance with immigration standards—Defendant moves to strike pleadings—No reasonable cause of action—Nominee not granted interview by immigration officer—Insufficient "units" assessed for occupational demand—Interview only for personal assessment; and hence of no effect—Administrative decision not reviewable—Immigration Regulations, SOR/62-36, s. 33(2),(3).

BHADAURIA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 229

Prerogative writs—Nomination of two sons for admission to Canada—Retroactive application of regulation—One application rejected because no provision for permanent admission of student—*Mandamus* sought—Consideration of other application delayed—Regulations changed in interval—Rejection based on new Regulations—*Certiorari* and *mandamus* sought—Rule 474 application to determine point of law re retroactivity of regulation.

MCDOOM V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 323

Prerogative writs—Appeal from dismissal of application for order prohibiting special inquiry by any person connected with Department and for order directing Minister to approve a judge to hear the inquiry pursuant to s. 10(1)(c) of the Immigration Act—Public comment on appellant's position by officer of Department before hearing—Whether reasonable apprehension

IMMIGRATION—Concluded

of bias—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 10(1), 18(1)(a), 25.

CACCAMO V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 366

Application for prohibition to prohibit execution of deportation order—Applicant awaiting criminal trial and about to dispute income tax reassessment—Claim that departmental policy not to deport until criminal charges heard—Deposition about this alleged policy hearsay and inadmissible—Application dismissed.

FAED V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-2977-77)

INCOME TAX

See also: PRACTICE

Subject matter deemed realization of capital gain—Meaning of "immediately before his death" re valuation of property—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 70(5), as amended.

THE QUEEN V. MASTRONARDI ESTATE, 399

INCOME CALCULATION

Method to be used to allocate income of international rail system among the Canadian and American corporate components—Canadian Regulation 406 and U.S. Regulation 1.863-4 not mandatory or applicable—Ordinary business and commercial principles apply—Income Tax Regulations, s. 406(1),(3).

THE BRITISH YUKON RAILWAY CO. V. THE QUEEN, 3

Companies—Stock option benefits to employees—Election re averaging—Whether scheme for appropriating undistributed profits—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85A.

BERNSTEIN V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 521

Interest income—Amount claimed to be principal—Amount received equal to amount called for in note as interest—Presumption that payment was on account of interest.

HENUSET BROS. LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2001-76)

(1) Corporate policy to borrow money and to loan to subsidiaries at profit—Profit on foreign exchange—Revenue account—Held taxable—(2) Money paid for release from loan agreement—Deemed business account and deductible—(3) Legal fees incurred in unsuccessful take over bid—Argued business of buying profit centres and holding for management purposes—Deemed outlays re "investment transaction" and not deductible—(4) Whether job costs associated with uncompleted signs deductible—General accounting principle to deduct when matched with revenue—Deduction disallowed.

NEONEX INTERNATIONAL LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2508-76)

INCOME TAX—Continued

Minister's assessment includes benefit allegedly conferred on defendant—Temporary addition to defendant's building made by tenant company owned by defendant—Defendant had planned to demolish addition when tenant company relocated—Tenant company went into receivership—Whether the addition is a benefit and hence to be included in income—No value to defendant—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 8(1).

THE QUEEN v. GINTER (not reported, T-2786-76)

Capital gains—Determination of valuation-day value of publicly traded stock, not actually traded on v-day—Share value determined by market not changed by insight into market manoeuvring—Board lot trading for 1971 rejected as period too long—Value determined by average closing price for ten weeks actually traded before v-day—Income Tax Application Rules, 1971, s. 26(11).

THE QUEEN v. NATIONAL SYSTEM OF BAKING OF ALBERTA LTD. (not reported, T-3035-76)

Partnership—Moneys paid according to formula to retired partners—Whether tax on income to be paid by remaining partners or recipients—Moneys deemed income in hands of retired partners.

THE QUEEN v. BOORMAN (not reported, T-3812-76)

Defendant took over company to protect bond and guarantees given to cover company's debt—Shareholder's loan from "vendor" assigned to defendant—Subsequent payments of money by company to defendant—Whether payments deemed repayment of shareholder's loan—Amounts defendant actually loaned company held tax free—Balance is taxable, despite shareholder's loan—Loan worth little and its acquisition not considered investment but part of profit-making scheme in operation of business.

THE QUEEN v. WOODS (not reported, T-3927-76)

Disposition of resource property—Whether property disposed of in 1971, before s. 59(3) and (4) applied, or in 1972—Oral agreement to sell in December 1971—Documentation dated 1972—Appeal from decision of Tax Review Board allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 59(3), (4).

DOBELL v. THE QUEEN (not reported, T-4643-76)

Associated Companies

Plaintiff-vendor subsidiary of purchaser of aircraft—Whether the vendor, in non-arm's length transaction, received fair market value of the property—Not proved that Minister's assessment wrong.

COURIER TRADING & ENTERPRISES LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-2062-75)

INCOME TAX—Continued

Whether or not wholly owned subsidiary's activities carried on under appellant's direction as an integral part of its business or a trading adventure separate from appellant's business.

DOMINION BRIDGE CO. LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-256-75)

Capital Cost Allowance

Sale completed before year-end—Equipment not delivered at year-end—Purchaser could have taken possession at any time—All incidents of ownerships except legal title had passed to purchaser—Appeal dismissed.

THE QUEEN v. HENUSET BROS. LTD. (not reported, T-1760-76)

Plaintiff 1/16th owner of syndicate—Syndicate bought rights to four cinema scripts—Agreement dated October 1970, but executed in autumn 1971—One film actually produced in 1972—Down payment made and balance due at later date—For 1970-1973 inclusive, plaintiff claimed capital cost allowance for his share of the entire purchase price of the four properties—Whether or not unduly and artificially reduced plaintiff's income—Whether or not capital cost allowance can be claimed for the scripts, and for the film—Minister's assessment confirmed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137(1).

MCKEE v. THE QUEEN (not reported, T-3818-76)

Deductions

Voluntary "alimony" payments—Payments not made pursuant to agreement or order of appropriate court—Deduction allowed—Reassessment—Plaintiff induced to continue with voluntary payments rather than having a tax saving by opening an R.R.S.P. for himself—Whether plaintiff's tax liability should be affected by incorrect assessments—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(b),(c), 152(3),(8).

GIBBON v. THE QUEEN, 247

Attribution—Dividends from Canadian corporations—Gross up—Whether or not taxpayer can deduct under s. 109 part of attributable dividend income before electing and adding balance of such income to his taxable income under s. 82(3)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 82(3), 109(1)(a)(i),(ii).

GILLIS v. THE QUEEN, 266

Education deduction—Wife in educational program within definition of s. 110(9)(b)—Fully supported by husband—Whether or not husband can claim deduction—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(gc), as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(f), 110(1)(g),(h),(9)(a),(b),(c).

GAUDET v. THE QUEEN, 388

Section 245(1) deductions unduly and artificially reducing income, disallowed—Whether or not applicable to s. 66 deduction made following "carve-out" agreement concerning Canadi-

INCOME TAX—Continued

an resource property—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(g), 59, 66 and 245(1) as amended.

THE QUEEN V. ALBERTA AND SOUTHERN GAS CO. LTD., 454

Annual professional membership dues—Defendant member of learned societies to keep abreast of developments in his field—Whether or not dues paid these societies “necessary to maintain a professional status recognized by statute”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(i)(i).

THE QUEEN V. SWINGLE, 743

Husband and wife living separate and apart pending divorce—Payments for children’s schooling and maintenance made directly to creditors in 1964 and 1965, in addition to alimony ordered by court—Whether or not additional payments deductible by husband as an allowance within s. 11(1)(la)—Whether or not payments to be included in wife’s income, per s. 6(1)(da)—Appeals dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1)(da), 11(1)(la).

ROPER V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3123-71)

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. ROPER (not reported, T-3124-71)

Loss sustained by defendant—Whether a business loss on income account or capital loss—Whether an adventure in the nature of trade—Deemed trading adventure—Loss deductible—Appeal dismissed.

THE QUEEN V. GARNEAU (not reported, T-2325-75)

Maintenance payments made in 1973—Separation agreement executed in 1974—Essential details of agreement not settled until 1974—Agreement of 1974 did not call for payments in 1973—No discretion in Court for “equitable” interpretation—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b).

HARDTMAN V. THE QUEEN (not reported, T-1229-76)

Revenue and capital accounts—Cost of redesigning and rebuilding floor of industrial building—Built over land-fill site and floor had collapsed—Plaintiff had included amounts in revenue accounts and deducted—Claim that cost, except for new pilings and reinforcements, should be allowable deductions—New floor not repair but replacement—Deductions disallowed and appeals from Minister’s reassessments for 1972 and 1973 dismissed.

SHABRO INVESTMENTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-3456-76)

SHABRO INVESTMENTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-3457-76)

Defendant added an amount to plaintiff’s income—Plaintiff claims amount as reimbursement for travelling expenses—No vouchers or evidence of employment contract filed—Penalties charged for years 1968, 1969 and 1970—Plaintiff offers no acceptable reason for non-inclusion of amounts assessed in

INCOME TAX—Continued

those years—Gross negligence in bookkeeping—Action dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 56(2).

BEECH V. THE QUEEN (not reported, T-3531-76)

Whether expenditures chargeable against revenue or a capital outlay—Purchase agreement re client list, sub-agency contracts—One agreement including employment contract—No reference to goodwill or premises—Onus on defendant to establish expenditure not for enduring benefit of its trade—Expenditure a capital outlay.

THE QUEEN V. BAINE, JOHNSTONE & CO. LTD. (not reported, T-4701-76)

Moving expenses—Room and board, and out-of-pocket expenses for son remaining in city after move to complete high school—Claim disallowed—Trading loss from single stock transaction—Originally claimed as capital loss—Whether capital loss or adventure in nature of trade as now argued by plaintiff—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 62(1)(b), 62(3).

GOLD V. THE QUEEN (not reported, T-1527-77)

Non-residents

Canada-France Tax Convention—Pensions—Lump sum paid to defendant to commute pension—Assessed 15% non-resident tax pursuant to s. 212(1)(h) of Income Tax Act—Whether lump sum payment a pension within meaning of Canada-France Tax Agreement and hence exempt from tax—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 56(1)(a)(i), 212(1)(h), 248(1)—Canada-France Tax Convention (signed March 16, 1951), Article 11—The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951, S.C. 1951, c. 40, s. 3.

THE QUEEN V. CRUICKSHANK, 256

Associated companies—Defendant, a Canadian resident company, bought bonds from foreign parent—Interest on bonds owing, but due date postponed by agreement—Whether or not defendant liable for non-resident tax on interest—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 24(1), (2), 106(1)(b), 108(7), 137(2)(b), (3).

THE QUEEN V. IMMOBILIARE CANADA LTD., 633

Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention—Capital gain on real estate transaction—Taxation years 1960-64—Whether or not appellant U.S. resident at all relevant times—Whether or not Canada-U.S. Tax Convention and Protocol applicable—Since no business interest or establishments in U.S., Article I of Convention not applicable—Section 85B still available to appellant—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85B.

ABED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1739-71)

Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention, Article VIII A—U.S. citizen teaching in Canada—Whether exempt from Canadian tax—Accepted offer of permanent employment in second term—Not temporarily resident from time of acceptance of offer—No longer qualified for Article VIII A exemp-

INCOME TAX—Continued

tion—Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention, Article VIII A.

THE QUEEN v. HUNT (not reported, T-3964-74)

Trading Adventure

Appeal from Minister's assessment—Proceeds from expropriation of land—Whether owning the land an adventure or concern in nature of trade, or investment—Intention—Appeal dismissed.

HILLSDALE SHOPPING CENTRE LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-717-71)

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e); S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

THE QUEEN v. SIPILA (not reported, T-195-74)

ANGOTTI v. THE QUEEN (not reported, T-2445-76)

THE QUEEN v. FROESE (not reported, T-2568-76)

THE QUEEN v. BORINSKY (not reported, T-2626-76)

Purchase and sale of land—Shares in land-holding company—Monies derived from forfeited option deposit—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

MELCRETE CONSTRUCTION CO. LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-2316-75)

Purchase and sale of aircraft—Revenue or capital account—Intention—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

WESTCON ENGINEERING AND CONTRACTORS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1109-77)

Plaintiffs' acquiring book debts of company with which they had been associated—Whether repayment of debts capital gain or benefit resulting from trading adventure—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 4, 139(1)(e).

WINSTON STEEVES v. THE QUEEN (not reported, A-632-76)

STEPHEN STEEVES v. THE QUEEN (not reported, A-633-76)

PRACTICE

Motion to strike specified paragraphs of statement of claim—Determination of validity of plaintiff's income tax deductions, 1947-1954—Paragraphs 14 and 18, alleging Minister of National Revenue did not follow directions of Tax Review Board, and argument that sum was 1955 expense, to be left to trial judge's determination—Paragraphs 16 and 20 re amount wrongfully included in income struck out—Permission to amend—Federal Court Rule 419.

PAYETTE v. THE QUEEN (not reported, T-2612-75)

INCOME TAX—Concluded

Application for extension of time to file appeal—Plaintiff acting for self—Grounds for extension required in s. 167(5)(c)(i) not met—Reasonable grounds for appeal, required by s. 167(5)(c)(iii), not evident—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 167(4) and (5).

STEPHENS v. THE QUEEN (not reported, 77-T-623)

INDIANS

See also: CROWN; JURISDICTION; PRACTICE

Information by Crown—Reserve lands—Lands allegedly surrendered to Crown to be sold for Band's benefit—Not sold and no benefit received—Lands occupied by defendant and predecessor in title since 1838—Whether or not lands vested in Province at surrender in 1895—Whether or not defendant validly holds lands in adverse possession—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 31.

THE QUEEN v. SMITH, 653

JUDICIAL REVIEW

See also: PRACTICE

Application to set aside order under s. 231(2) of Income Tax Act that documents seized be retained by Minister until produced in Court—Whether documents lawfully seized pursuant to s. 231(1)(d)—Whether Judge acted *ultra vires* or erred in law in making order—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(1)(d) and 231(2)—Federal Court Act, s. 28.

ROYAL AMERICAN SHOWS, INC. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 72

Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal for error in law—General Agreement on Tariffs and Trade—"Major proportion of the total domestic production"—Whether "major" to be interpreted as meaning more than one-half or as significant—Applicants importing only power unit of chain-saw—Whether power unit without a bar and chain a chainsaw in law—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 16(1), (4)—Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, Article 4(a).

MCCULLOCH OF CANADA LTD. v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 222

Practice—Whether solicitor could be assessed costs personally under Rule 348(1)(b)—Misconduct that of agent—Judge sitting as *persona designata* under Expropriation Act and applying Federal Court Rules in absence of procedural direction—Whether or not order properly made—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 35, 36—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 46(2), 52(d)—Federal Court Rule 348(1)(b).

FISHER v. THE QUEEN, 498

JUDICIAL REVIEW—Continued**IMMIGRATION**

Establishment of Canadian domicile—Trips abroad during five-year period—Extended period abroad after five-year period—Special inquiry on return—Ordered deported—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 3(2), 4(1),(3) and 18(1)(e)(vi),(2)—Federal Court Act, s. 28.

NORBERT VINCENTI V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 45

Establishment of Canadian domicile—Extended period abroad—Five-year period not clearly established—Special inquiry on return—Ordered deported—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 3(2), 4(1),(3) and 18(1)(e)(vi),(2)—Federal Court Act, s. 28.

MARIE VINCENTI V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 53

Deportation order—Visitor status—Whether status encompasses persons whose stay is temporary, but of an indefinite and undetermined duration—Federal Court Act, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1)(c).

CHAN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 217

Deportation ordered by Immigration Appeal Board—Information withheld from immigration officer—Whether or not withholding information “misleading” under s. 18(1)(e)(viii) of Immigration Act—Whether or not Board properly exercised discretion in “special” jurisdiction under s. 15 of Immigration Appeal Board Act—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(viii)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15.

HILARIO V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 697

Deportation—Section 18 report triggering deportation process, incomplete—Rules of natural justice met—Whether or not deportation order valid—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 25—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE KENNEDY, 855

LABOUR RELATIONS

Unfair labour practices—Error on face of record of Canada Labour Relations Board decision—Respondent’s refusal to hire applicant because of expulsion from Union—Board decided complaint untimely, and also not in violation of Canada Labour Code prohibition—Whether or not the Board erred—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, (as amended by S.C. 1972, c. 18), ss. 184(3)(a)(ii), 187(2), 188(3)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 24(1)—Federal Court Act, s. 28.

SHEEHAN V. UPPER LAKES SHIPPING LTD., 836

JUDICIAL REVIEW—Continued

Union member expelled from former Union—Employment on ship refused applicant—Hearing before Canada Labour Relations Board only as to refusal of employment under s. 184 of Canada Labour Code—Evidence excluded as to expulsion and denial of membership in present Union—Violation under s. 185(f) of Code—Complaints dismissed by Board—Full and proper hearing denied by Board—Denial of natural justice—Error in law—Application allowed—Federal Court Act, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1, ss. 184(3)(a)(ii), 185(f), (g).

SHEEHAN V. CANADIAN BROTHERHOOD OF RAILWAY, TRANSPORT AND GENERAL WORKERS, CANADIAN MARITIME UNION, LOCAL 401, 847

Decision of Canada Labour Relations Board certifying respondent as bargaining agent—Majority support for union at filing of application, but against union at date of decision to certify—Letters objecting to union disregarded at hearing—Evidence letters induced by company opposed to unionization—Board cannot disregard evidence—Majority support must be at date of decision—Federal Court Act, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 126(c).

VICTORIA FLYING SERVICES LTD. V. CANADIAN BROTHERHOOD OF RAILWAY, TRANSPORT AND GENERAL WORKERS (not reported, A-133-77)

Application to set aside decision of certification by Canada Labour Relations Board—Failure of Board to hold hearing—Failure to notify re decision not to hold hearing—Board relying on evidence to which applicant had not access—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28.

DURHAM TRANSPORT INC. V. INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF TEAMSTERS, CHAUFFEURS, WAREHOUSEMEN AND HELPERS, LOCAL UNION 141 AND THE CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-553-77)

PUBLIC SERVICE

Interpretation of labour agreement clause—Ambiguity of clause—Introduction of extrinsic evidence—Whether extrinsic evidence should have been introduced—Agreement between the Treasury Board and the Council of Postal Unions, Postal Operations Group (non supervisory), article 22.10—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23—Federal Court Act, s. 28.

DOYON V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 31

Post Office labour contract—Denial of overtime work—Alleged breach of contract—Proof required—Federal Court Act, s. 28.

LAPOINTE V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 56

Labour relations—Collective agreement between Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada—Service in Canadian Armed Forces cannot be included in calculation of vacation leave—Federal Court Act, s. 28—

JUDICIAL REVIEW—Continued

Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—Agreement between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada, Group: Scientific Regulation, Article 18.

BOLLING V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD,
85

Application to set aside decision of Public Service Staff Relations Board—Whether error of law—Sufficient conduct for disciplinary action—Whether a direct relationship between what employee had done and either direct impairment of usefulness or action detrimental to activity while employed only sufficient cause—Federal Court Act, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44.

STEWART V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD,
133

Application to set aside decision of adjudicator finding employer had not posted list as required and hence had not discharged onus of proving equal opportunity for overtime employment—Claim that adjudicator had erred in law in interpretation of “equal opportunity”—Misinterpretation by both employer and adjudicator—Federal Court Act, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. TREACY, 338

Labour relations—Application for certification to represent proposed bargaining unit—Dismissed by Board on ground that even if employees, they were not employees within meaning of Public Service Staff Relations Act—Whether error in law—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—National Film Act, R.S.C. 1970, c. N-7, ss. 10(1)(d), 13, 14.

SYNDICAT GÉNÉRAL DU CINÉMA ET DE LA TÉLÉVISION (S.G.C.T.) V. THE QUEEN, 346

Employee dismissed—“Grievance Form” filed out of time—Public Service Staff Relations Board permitted extension of filing time—Whether or not jurisdiction to grant extension when not “employee” at time of proposed extension—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90(1), 99(1)(c)—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, SOR/75-604, ss. 8(2), 75(1), (2), 89(1).

THE QUEEN V. LAVOIE, 778

Labour relations—Contract—“Lay-off” due to strike by other employees—Applicability of “severance pay” provisions of collective agreement—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 29—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 2(j)—Postal Operations Group (non-supervisory), External Mail Collection and Delivery Services, articles 30.01, 30.02, 30.03.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GRAY, 808

Decision not reviewable—Refusal by Commission to exercise statutory duty imposed by Regulation 45 of Public Service

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Employment Regulations—Remedy by way of s. 18 of Federal Court Act—Federal Court Act, ss. 18 and 28.

WILLIAMS V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-348-77)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Entitlement to unemployment insurance benefits—Payment period 2 months after contract began to 2 months after contract expired—Umpire declared individual eligible—Whether Umpire erred in law—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 21(1), (2)—Federal Court Act, s. 28—Schools Act, R.S.N.B. 1973, c. S-5, ss. 1 and 41.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. UMPIRE (Unemployment Insurance Act), 18

Application to set aside decision of Umpire—Applicants delayed in retaining counsel until shortly before hearing—Umpire hastily dismissed application for adjournment without fully hearing counsel’s argument—Whether given a fair opportunity to be heard because of refusal to adjourn—Federal Court Act, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 84.

KREBS V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 205

Respondent not entitled to pregnancy benefits—Denied regular benefits before expiry of statutory fourteen-week period—Whether denial contrary to Canadian Bill of Rights’ “equality before the law”—Federal Court Act, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 30, 46—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1(b) [R.S.C. 1970, Appendix III].

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BLISS, 208

JURISDICTION

See also: CROWN; MARITIME LAW; PAROLE; PRACTICE; TRADE MARKS

Application to strike out statement of claim and to set aside injunction in contract action for want of jurisdiction—Plaintiff drilling for oil in Beaufort Sea—Use of ships in operation—Whether jurisdiction derived from s. 22 of Federal Court Act—Federal Court Act, s. 22.

DOME PETROLEUM LTD. V. HUNT INTERNATIONAL PETROLEUM CO., 11

Application for leave to file conditional appearance objecting to jurisdiction of the Court—Dispute re legality of Indian band council—Traditional chiefs or elected council—Whether council of Indian band a “federal board, commission or other tribunal”—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

GABRIEL V. CANATONQUIN, 124

JURISDICTION—Continued

Debt owed under Canada Student Loans Act—Whether Federal Court has jurisdiction to grant default judgment—Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17.

THE QUEEN V. PRYTULA, 198

Prerogative writs—Prohibition—Armed forces personnel commit offence that is also military offence—Offenders to be tried by court martial—Application for prohibition—Whether incorporation of offence applicable to all persons in Canada into military code infringes applicants' declared right to equality before the law and the protection of the law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1(b) [R.S.C. 1970, Appendix III]—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120.

MACKAY V. RIPPON, 233

Warrant for eviction by Federal Court Judge as *persona designata* under Expropriation Act—Section 28 application before Court of Appeal—Judge who issued warrant is *functus*—Whether or not the Court has jurisdiction to grant interim relief pending resolution of s. 28 application—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28 and 30(1)—Federal Court Rules 1904 and 1909.

FISHER V. THE QUEEN, 300

Prerogative writ—*Certiorari*—Applicant convicted by Penitentiary Board of disciplinary offence and punished—Allegation that neither he nor representative allowed to be present when evidence given—*Certiorari* sought to quash convictions—Whether or not the Trial Division has jurisdiction to entertain application for writ of *certiorari*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6—Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, s. 2.29 as amended by SOR/72-398, s. 4.

IN RE *Penitentiary Act* AND IN RE MARTINEAU, 312

Application pursuant to Rule 324 for default judgment—Defendant's debt owing under Prairie Grain Advance Payments Act—Whether the Court has jurisdiction to entertain the application—Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18, ss. 14, 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)—Federal Court Rule 324.

THE QUEEN V. RHINE, 356

Crown—Appeal of action dismissed for want of jurisdiction—Action by three appellants against the Queen in right of Newfoundland—Whether or not s. 23 of the Federal Court Act confers jurisdiction on the Trial Division—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(1), 23—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 16, 28.

CANADIAN JAVELIN LTD. V. THE QUEEN IN RIGHT OF NEWFOUNDLAND, 408

Appeal from National Energy Board order—Whether or not Board can order preparation and filing of information in documentary form not already in existence—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 10(3), 14(2), 18, 24, 50, 52, 53, 54, 55—National Energy Board Rules of Practice and

JURISDICTION—Concluded

Procedure, SOR/72-413, ss. 3(1), 5.1—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, s. 4.

INTERPROVINCIAL PIPE LINE LTD. V. NATIONAL ENERGY BOARD, 601

Application under s. 52(a) for order to quash Trial Division decision for want of jurisdiction—Application made before matter heard in Court of Appeal—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(a).

HAWKER INDUSTRIES LTD. V. SANTA MARIA SHIPOWNING AND TRADING CO., S.A., 617

Prerogative writs—Writ of *quo warranto* sought re Yukon magistrate's authority—Magistrate appointed pursuant to territorial ordinance—Ordinance's legislative competence in turn due to Yukon Act—Whether or not territorial magistrate's court a federal tribunal and therefore within Federal Court's jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Magistrate's Court Ordinance, O.Y.T. 1971 (1st), c. 10—Yukon Act, R.S.C. 1970, c. Y-2, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 48, ss. 6 and 12, and SOR/71-130—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23.

SMITH V. THE QUEEN, 631

Public Service—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30(2)—Probationary period of employee extended, under s. 30(2) of the Regulations, beyond period required in Regulations—Employee rejected during extension of probationary period—Whether or not s. 30(2) is *ultra vires*—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 28—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30.

OUIMET V. THE QUEEN, 672

Citizenship—Appeal from Citizenship Judge's dismissal of application for citizenship—Federal Court Rule 912—Appeal to be in form of new hearing—Whether or not Federal Court Trial Division Judge can exercise discretion given Citizenship Court Judge to make recommendation for executive action—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(4), 13(2),(3), 14(1)—Federal Court Rule 912.

IN RE AKINS AND IN RE THE *Citizenship Act*, 757

Rail barge service linking spurs with rail system discontinued by CP without approval—Service ordered reinstated by Railway Transport Committee of Canadian Transport Commission—Whether or not rail barge service a line of railway and therefore within jurisdiction of Railway Transport Committee—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 21, 45, 64(2)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 2, 106, 252, 253(2), 254(1), 304—Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-14, ss. 3, 12(4)(a).

IN RE CP AND IN RE RAIL BARGE SERVICE ON KOOTENAY LAKE, 785

LABOUR RELATIONS

See: JUDICIAL REVIEW; MARITIME LAW; PRACTICE

MARITIME LAW

See also: CROWN; PRACTICE

Jurisdiction—Action in Federal Court for tort committed at sea—Action against employer barred by Quebec Workmen's Compensation Act and the federal Merchant Seamen Compensation Act—Whether plaintiffs retain a right of action under Maritime law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22 and 43—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 541, 647, 719 and 720—Merchant Seamen Compensation Act, R.S.C. 1970, c. M-11, ss. 12, 13 and 14—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 4 and 8.

PARÉ V. RAIL & WATER TERMINAL (QUEBEC) INC., 23

Salvage—Salvage vessel owned by foreign government—Whether that owner can claim salvage award—Whether interest payable on award—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 531(1).

THE *Walther Herwig* v. FISHERY PRODUCTS LTD., 111

Pilotage fees—Two pilots assigned to steer ship—Whether appellant, according to by-laws of pilotage authority, responsible for fees for two pilots or for those of only one pilot—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 43—Quebec Pilotage District General By-law, SOR/57-51, s. 6 as amended by SOR/72-5, s. 1; SOR/72-388, s. 3 as amended by SOR/73-135, s. 1—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f),(g) and (h)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 307 and 330.

SHELL CANADA LTD. v. LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY, 119

Action for money owed for ships' repairs—Arrest of ships—Defendant adjudged bankrupt—No leave of Bankruptcy Court to continue proceedings—Whether arrest creates statutory lien and overcomes stay of proceedings—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 2, 49(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(g).

BENSON BROS. SHIPBUILDING CO. (1960) LTD. v. THE *Miss Donna*, 379

Jurisdiction—Regulation of Pacific Pilotage Authority concerning compulsory pilotage in compulsory pilotage zone—Exemption or waiver of use of pilot in zone—Canadian or American registration prerequisite condition—Liberian registry vessel proceeding without pilot—Routine coastal voyage—Plaintiffs seeking declaration that Regulation is *ultra vires* the Authority—In separate action, Authority seeks payment for pilotage services, as per Regulation—Ship, owner and operator counterclaim and seek refund for monies paid in lieu of pilotage services provided before Regulation approved—Pacific Pilotage Regulations, SOR/73-354, SOR/74-242, ss. 9 and 10—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 12, 14, 34, 43.

ALASKA TRAINSHIP CORPORATION v. PACIFIC PILOTAGE AUTHORITY, 411

MARITIME LAW—Continued

Labour contracts—Individual contracts signed by crew members in the Philippines—Collective agreement between union and ship owners subsequently signed—Crew members not party to collective agreement and unionized only after agreement signed—Whether or not the crew can claim the unpaid difference in pay between the lower wage rate of the individual contracts and the more favourable rate of the collective agreement—Quebec Civil Code, art. 1029.

MANALAYSAY v. THE *Oriental Victory*, 440

Limitation fund—Immediate interim distribution of sum prorated against fund in favour of legitimate claimants—Temporary pro rata provision made for plaintiff, with distribution of funds dependent on result of action in U.S. court.

BETHLEHEM STEEL CORP. v. ST. LAWRENCE SEAWAY AUTHORITY AND PERSONS HAVING CLAIMS AGAINST THE PLAINTIFF, ITS SHIP *Stelton* OR THE FUND HEREBY TO BE CREATED (not reported, T-3418-74)

Jurisdiction—Motion for deponent of affidavit to reattend for further cross-examination—Defendant served *ex juris* by authority of *ex parte* order supported by deponent's affidavit—Appearance entered by leave permitting defendant to object to jurisdiction—Collision between two ships in Detroit River near Canada-United States boundary—Point of collision essential to Court's jurisdiction—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 43(4).

UPPER LAKES SHIPPING LTD. v. THE *Saturn* (not reported, T-2381-77)

Salvage—Two ships in collision, locked together, one retaining power and one disabled—Disabled vessel helped by power of other ship but wind-tide action moved the two toward shallow water—Tug called at behest of disabled vessel—Tug towed two vessels from shallow water—Powered vessel freed from disabled vessel by own power—Tug seeks salvage for pulling powered vessel from shallows—Claim disallowed in Trial Division—Appeal dismissed.

GULF OF GEORGIA TOWING CO. v. THE *Sun Diamond* (not reported, A-709-75)

Trial judgment awarding damages for failure to deliver goods and for salvage and repairs to dump scow—Appellants claim benefit of statutory defence—Onus of proof on party claiming benefit of defence—Whether burden of proof on respondents to show barge seaworthy when delivered to appellants—Whether onus shifted to respondents on appellants' making out *prima facie* case of fault on part of respondents—Appeal dismissed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Rules Relating to Bills of Lading, Article IV(2).

THE *Fort George* v. THE FOUNDATION CO. OF CANADA LTD. (not reported, A-117-75)

MARITIME LAW—Continued**CONTRACTS**

Bills of lading—Himalaya clause—Whether third parties not privy to contract can benefit from clause—Tort—Negligence—Liability for goods stolen from port warehouse.

CIRCLE SALES & IMPORT LTD. v. THE *Tarantel*, 269

Request for repairs of fishing vessel by personal defendant, and interest agreement signed by him—Plaintiff claims \$38,872.83 for components, materials supplied, labour and interest—Defendants, in counterclaim, seek damages for loss of use of vessel because of failure to install equipment in reasonably skilful and workmanlike manner—Plaintiff has judgment for \$13,856.36 including interest at agreed rate, and 50% costs—Defendants' counterclaim dismissed because not within scope of admiralty law, but rather, common law.

DELTA HYDRAULIC POWER LTD. v. THE *Gypsy Traveller* (not reported, T-2188-75)

Plaintiff sues for balance of account owing—Counterclaim—Whether warranty or condition as to quality or fitness of material and equipment—Quantum of damages arising out of faulty operation of equipment supplied and installed—Plaintiff's claim disallowed and liable in damages to defendants for \$96,662.26.

PEABODY ENGINEERING CANADA LTD. v. THE M/S *Congar* (not reported, T-3390-75)

TORTS

Plaintiff's ship colliding with and destroying bridge over canal—Whether or not economic loss legally compensable—Whether or not plaintiff can deduct from fund amounts it would have to pay claimants in U.S. action—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 648.

BETHLEHEM STEEL CORPORATION v. ST. LAWRENCE SEAWAY AUTHORITY, 464

Ship collision—Whether contributory negligence by respondent—Practice—Parties—Damaged vessel's owners not party to action—No evidence submitted re charterer's title but sufficiently established from record and transcript—Appeal dismissed—Federal Court Rule 1715(2).

THE *Irving Sea Lion* v. RAIL & WATER TERMINAL (QUEBEC) INC., 527

Negligence—Tug, while berthing defendant vessel, capsized due to movement of defendant vessel at excessive speed—Pilot and master had not ascertained either safety of tug or receipt of message advising of movement—Damages claimed for raising and repairs, and for loss of use—Reference re damages—Pilot's liability statutorily limited to \$1,000.

C. H. CATES & SONS LTD. v. THE *Beishu Maru* (not reported, T-2692-74)

Negligence—Boat operating without running lights contrary to Canada Shipping Act—Collision with another boat in chan-

MARITIME LAW—Concluded

nel—Damages, for Reginald Bush, \$3,400 and for Melissa Bush, \$8,165.52.

BUSH v. SCHAEFFER (not reported, T-2985-74)

Vessels sunk at defendant Benson's dock—Damages claimed—Counterclaim for debt owed not within "maritime law" or "Canadian law" and dismissed—Benson bailee for hire of *Moray*, owned by Bechtold, but not of *Sea Crab*, registered under Wauthier and beneficially owned by Principal Investment Limited—Defendant Hugh's vessels involved with sinkings—Sequence of sinkings—Benson's responsibility to take initiative in remedying unsafe conditions for vessels—Bechtold and *Moray's* claim against Benson succeeds—All other claims fail.

PRINCIPAL INVESTMENT LTD. AND WAUTHIER v. BENSON BROS. SHIPBUILDING CO. (1960) LTD., BECHTOLD AND THE *Moray*, HUGH AND THE *H & MV* AND THE *Comeback* (not reported, T-723-75)

PAROLE

Granted by National Parole Board—Sentence of two years less a day definite and one year indefinite—Crime committed near end of parole period—Parole forfeited—Term to be served—Whether federal or Ontario legislation applicable—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 13, 17(1), 21(1), R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 21—The Ministry of Correctional Services Act, R.S.O. 1970, c. 110, ss. 26, 30(1).

MCKEND v. THE QUEEN, 140

PATENTS

Appeal against granting of licences to respondent pursuant to s. 41(4) of Patent Act—Whether Commissioner erred in law in not taking into account false representations of respondent—Quantum of royalties—Division of royalties—Calculation of costs—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Federal Court Rules 1108 and 1312.

GRUPPO LEPETIT S.P.A. v. ICN CANADA LTD., 35

Application for order under Postal Services Interruption Relief Act—Canadian Patent Act requires filing before issuance of foreign patent or application within twelve months of initial application in foreign country—Patent application mailed from United States for filing in Ottawa before U.S. patent issued—Posted by special delivery, express—Forty-eight hour delay between time received and time required to have been received—Although long interval in making application, in circumstances not undue delay—Application to waive time limits in Patent Act allowed—Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15, s. 3.

VAN DALE, INC. v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, JPD-1-77)

Practice—Application for leave to further amend defendant's amended statement of defence—Amendment alleges existence of licence agreements—Existence of licensing agreements pre-

PATENTS—Continued

viously not pleaded and corporate officer, on discovery, refused to answer questions concerning licensing agreements—Officer now deceased—Only corporate officer now in charge previously sworn not aware of licensing agreements—Application dismissed because amendment may cause other side injury or injustice not compensable.

LEESONA CORP. v. UNITED THROWSTERS LTD. (not reported, T-2395-73)

Infringement—To determine validity re claim made of product (a herbicide)—Defence argues lack of novelty, and obviousness—Defences fail, and subject to other defences *prima facie* proof of novelty, utility and result of inventive step—Defendants enjoined from manufacturing or selling the product, but plaintiffs responsible for damages to defendants that flow should court so decide later—Order for directions for trial of other issues raised in defence.

ELI LILLY AND CO. v. MARZONE CHEMICALS LTD. (not reported, T-3077-75)

Practice—Application by city of Vancouver to strike statement of claim, alternatively, to strike specific paragraphs of statement of claim, and to strike Varco Industries Ltd. as party plaintiff—Patent infringement action—Notice required by Rule 321 not given to all parties—Specified paragraphs struck, with leave to apply for leave to substitute other pleading for those struck—Federal Court Rules 321 and 408.

WYLAIN INC. v. E. B. HORSMAN & SON LTD. (not reported, T-116-77)

Infringement—Plaintiffs apply for interlocutory injunction and defendant moves for reattendance for further cross-examination of deponents in support of injunction application—Defendant bought infringing device in Hong Kong in October 1976—Patent issued December 1976—Defendant relies on defence of s. 58, Patent Act—No qualification that device be physically in Canada when patent issued—Application for interlocutory injunction dismissed with costs and motion for reattendance dismissed without costs—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 58.

TELEDYNE INDUSTRIES, INC. v. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LTD. (not reported, T-546-77)

Application to strike out statement of defence, or alternatively for better and further particulars—Statement of defence alleges prior use and eligibility of others, as well as plaintiff, to register—Defendant to file names and addresses of other persons.

ASSOCIATED MILLS, INC. v. WESHLER SALES PROMOTIONS LTD. (not reported, T-592-77)

Conflicting claims—Commissioner declaring defendant's assignor first inventor of one claim—Commissioner subsequently notifying of further conflicting claims—At trial, no substantial difference found between the claims already awarded the respondent's assignor and the subsequent claims and the

PATENTS—Concluded

action dismissed—Appeal allowed and referred back to determine rights of parties—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 45.

RADIO CORP. OF AMERICA v. HAZELTINE CORP. (not reported, A-78-75)

Infringement by appellant—Validity of patent claims—Anticipation argued—Conceded "claim 13" not anticipated by earlier American patent—Not anticipated by prior Canadian patent intended for unrelated purpose—Need for opinion re "claim 14" precluded—"Claim 12" not relied upon by respondents.

R. PAYER & CO. LTÉE v. PREFORMED LINE PRODUCTS CO. (not reported, A-683-75)

Appeal from refusal to register patent—No error by Commissioner of Patents—Detailed and specific instructions re claims' use required but omitted—Commissioner entitled to decide on recommendation of Patent Appeal Board—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36(1).

MONSANTO CO. v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, A-684-75)

Practice—Request for further and better particulars—Time allowed for furnishing particulars—No appeal allowed re exercise of discretion by Trial Judge in interlocutory proceeding.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES v. XEROX OF CANADA LTD. (not reported, A-179-77)

PENITENTIARIES

See: JURISDICTION; PAROLE; PREROGATIVE WRITS

PRACTICE

See also: COPYRIGHT; CROWN; IMMIGRATION; INCOME TAX; JUDICIAL REVIEW; PATENTS

Rule 337(6)—Correction of clerical error—Certificate registered by Minister of National Revenue in Federal Court—Whether Court has jurisdiction to cure the error—Federal Court Rule 337(6) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223.

THE QUEEN v. STAR TRECK HOLDINGS LTD., 61

Action for possession of documents in Public Archives—Application by defendant for interpleader proceedings to determine among claimants whether and to whom Crown liable—Application inappropriate where action begun by statement of claim—Federal Court Rule 604.

BARLOW v. THE QUEEN, 88

Rule 2400—Interest required to object to judgment—Whether or not interests of judgment debtor and "third party purchaser" be recognized—Jurisdiction—Court power to charge land—Rule 2400 order imposing charge on land of debtor-respondent—Objection—Lands sold to third party—Deed to third party not recognized—Federal Court Rule

PRACTICE—Continued

2400—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56—Quebec Civil Code, arts. 2098, 2130, 2166, 2167, 2168, 2176a—Cadastre Act, R.S.Q. 1964, c. 320, ss. 14 and 15.

THE QUEEN V. COUILLARD ENTERPRISES INC., 181

Application for order staying all proceedings under Rule 443(3) by defendants—Application to determine point of law on matter of principle by plaintiff under Rule 474—Action initiated for injunction, and delivery up of certain material—Practice complained of ceased and the money defendants paid into Court accepted by plaintiff—Whether or not further proceedings re injunction should be stayed—Federal Court Rules 443(3) and 474.

CONSUMERS' ASSOCIATION OF CANADA V. F. W. WOOLWORTH CO. LTD., 259

Application for directions—Agreed statement of facts and issues—Trial about to be set down pursuant to Rule 483—Whether or not order necessary per Rule 474 or 475—Federal Court Rules 474, 475, 483.

THE CLARKSON COMPANY LIMITED V. THE QUEEN, 481

Written application for consent order varying decision by respondents directing appellant to return funds held in trust to subscribers—Whether respondents have jurisdiction to make such direction—Whether variation could be justified—Whether variation consented to by all interested parties.

CANADIAN CABLESYSTEMS (ONTARIO) LIMITED V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 511

Rule 324 application—Fatal flaw—Opportunity to remedy if possible—Federal Court Rule 324.

HAWKER INDUSTRIES LTD. V. SANTA MARIA SHIPOWNING AND TRADING CO., S.A., 617

Application to rescind certificate re order of Canadian Transport Commission—Alternatively, application to stay order pending judgment in another action—Certificate making order of CTC an order of Court by operation of National Transportation Act—Whether or not that order can be rescinded, and if so, whether or not it should be rescinded—Alternatively, whether or not the order should be stayed—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(1), 10(1),(2), 17(1)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 4(b), 61(1),(2), 64(2) to 64(9) inclusive—Federal Court Rules 330, 1904, 1909.

IN RE AIR TRANSPORT COMMITTEE ORDER NO. 1977-A-443, 642

Refusal of Court to register Minister's certificate produced for registration under s. 223 of Income Tax Act—Improper form—If proper form, whether registration mandatory or whether person to be given opportunity to oppose registration—Whether proof of conditions precedent to registration to be

PRACTICE—Continued

presented at registration—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223.

IN RE JUNG AND IN RE SECTION 223 OF THE Income Tax Act, 709

Rule 1402(1)(c)—Applicant in Rule 324 application requires transcript for section 28 application—Board hearing that is subject of application taped but not transcribed—Whether the Board is responsible for providing the contemplated transcript, or the applicant—Federal Court Rules 324, 1402.

GRAIN HANDLERS UNION NO. 1 V. GRAIN WORKERS UNION, LOCAL 333, C.L.C., 762

Applications for orders to produce—Documents not in possession of persons against whom order sought—In possession of foreign, wholly-owned subsidiary, and of foreign, controlled subsidiary—Federal Court Rule 464.

BOWLEN V. THE QUEEN, 798

Application to file order of Canada Labour Relations Board pursuant to Canada Labour Code, s. 123—Supporting affidavit not clearly and directly establishing respondent's failure or refusal to comply with order—Order too vague and imprecise for enforcement—Requirements of Rule 332 not met—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123—Federal Court Rule 332.

TARDIF V. VERREAULT NAVIGATION INC., 815

Application to fix time and place for trial under Rule 483—No agreement between parties—Motion by defendant seeking oral hearing of plaintiff's application—Plaintiff now seeks to strike defendant's notice of motion—Alternatively, plaintiff seeks oral hearing of his application, and order fixing trial date—Federal Court Rules 325 and 483(5),(6),(7).

CONSOLBOARD, INC. V. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LTD., 820

Application to add documents to case, with proviso that they be available only to Court for examination—Documents subject to solicitor-client privilege—Application made during course of section 28 application to review order re disposal of these documents—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232—Federal Court Rule 1402.

HERMAN V. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 857

Motion for stay of proceedings—Defendant moves for stay because of arbitration proceedings in New York State, initiated by plaintiff—Plaintiff opposes motion—Proceedings entirely different from arbitration hearings—Motion dismissed.

LEESONA CORP. V. UNITED THROWSTERS LTD. (not reported, T-2395-73)

Rule 466—Application by defendants for security for costs—Plaintiff, out of jurisdiction and resisting extradition to Canada, alleges wrongful detention and transportation from Panama to United States by defendants for extradition purposes—No Canada-Panama extradition treaty—Witness, transportation and accommodation costs high, but reason-

PRACTICE—Continued

able—Security for legal fees as per tariff—Security set at \$5,000—Federal Court Rule 466.

VARDY V. THE QUEEN (not reported, T-318-77)

Rule 337(5) motion for reconsideration of dismissal by Court of application to extend time for appeal from Tax Review Board—Judgment in accordance with reasons given—Contention that Court accidentally omitted or overlooked section that should have been dealt with—Section clearly inapplicable to case—Application dismissed—Federal Court Rule 337(5).

STEPHENS V. THE QUEEN (not reported, 77-T-623)

Rule 437—*Ex parte* application for default judgment—Appeal by taxpayer from decision of Tax Review Board—Statement of claim filed and served, but no defence filed—Motion adjourned *sine die*—Leave to plaintiff to amend, file and serve—If not done by June 30, 1977, motion stands dismissed—Federal Court Rule 437.

GILLIS V. THE QUEEN (not reported, T-798-77)

Grounds supporting motion have no less merit than grounds opposing—Motion dismissed.

RICE V. THE MOHAWK COUNCIL OF KANAWAKI (not reported, T-4371-77)

Application under Rule 324, to dispense with need to serve Attorney General—Unnecessary as Attorney General a party and presumably served—Application that transcripts required, under Rule 1206(3), be supplied by more capable agency—Judge's discretion to dispense with filing of transcripts—No authority conferred for judge's requiring persons or agencies to assume financial burden—Application dismissed—Federal Court Rules 324, 1101, 1206(3).

SMITH V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-874-77)

DISCOVERY

Whether respondent can claim solicitor-client privilege in respect of letter written by its own salaried legal adviser—Whether privilege waived when a document is shown to a third party—Permissibility of questions seeking to elicit facts contained in privileged document—Whether questions relate to facts or to evidence in support of those facts.

IBM CANADA LIMITED-IBM CANADA LIMITÉE V. XEROX OF CANADA LIMITED, 513

Plaintiffs move that defendant furnish full and complete answers to questions put to witness—Federal Court Rule 465.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1908-72)

Rule 460—Application to require defendants' complete compliance with order for general discovery—No P.E.I. Comprehensive Development Plan Agreement, Phase II, documents listed under affidavit of documents—Plaintiff argues strong inference that documents existed—Application dismissed—Rule 465(3)—Application for order setting time and place for

PRACTICE—Continued

discovery of defendants—Pleadings disclose no unadmitted allegation of fact—No useful purpose for discovery—Application dismissed—Federal Court Rules 460, 465(3).

CAROTA V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-948-76)

Motion for order to re-attend at own expense—Questions and undertakings to be answered—Federal Court Rule 465.

TELEDYNE INDUSTRIES INC. V. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LTD. (not reported, T-546-77)

PARTIES

Income tax action—Motion to strike mis-en-cause—No remedy sought against mis-en-cause—Joinder under Federal Court Rules 1715 and 1716 inoperative due to s. 175(3)(a) of Income Tax Act—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(3)(a)—Federal Court Rules, 1715 and 1716.

BEIQUE V. THE QUEEN, 320

Standing—Application for order granting standing to lawyers' association as intervenant or *amicus curiae*—Case involving solicitor-client privilege—Applicant's members affected by decision—Whether association has standing to intervene—Whether guarantees under Canadian Bill of Rights.

SOLOSKY V. THE QUEEN, 609

Motion to strike counterclaim—Whether or not owners, not being parties to the action, can be heard in counterclaim—Whether or not owners, because of bankruptcy, have status—Whether or not counterclaim for loss of business (bookings) can be entertained in Federal Court—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1), 22(2)(o)—Federal Court Rule 1724.

GALANO V. THE S/S *Lowell Thomas Explorer*, 703

Application for joinder as party defendant—Legal rights affected by decision—Objection because possible delay in adjudication—Plaintiffs suggest applicants be named interveners—No rule to force applicants to become interveners—Application allowed—Federal Court Rule 1716.

CHITTY V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 830

Whether applicant had status or whether Indians affected must be represented by Minister of Indian Affairs—Indians are interested persons and have right to be heard—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 45.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS V. WEST-COAST TRANSMISSION CO. LTD. AND THE NATIONAL ENERGY BOARD (not reported, T-4347-77)

PRACTICE—Concluded**PLEADINGS**

Rule 1206—Appellant requests additions to appeal book—Registry seeks directions—Federal Court Rules 1204 and 1206.

THE CAPRICORN V. ANTARES SHIPPING CORP., 116

Amendment of pleadings—Application to amend statement of defence—Plaintiff opposes one amendment—Federal Court Rule 419(1).

CHRYSLER CANADA LTD. V. THE QUEEN, 137

Rule 419(1)(d)—Application to strike sentence from statement of defence—Rule 332(1)—Use of secondary information in affidavits—Deponent to swear to statements—Federal Court Rules 332(1) and 419(1)(d).

THE QUEEN V. A. & A. JEWELLERS LIMITED, 479

Motion to strike pleadings—Vessel time chartered, but aspects of demise charter—Charterers breached sub-charter and plaintiff seeks damages—Ship alleged to be beneficially owned by same persons at both arrest and time the action arose—No allegation of fault or breach of contract against ship or her owners—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(i), 43(2),(3).

MCCAIN PRODUCE CO. LTD. V. THE M.V. Rea, 686

Application to amend statement of claim adding Board as defendant—No reasonable cause of action—Application dismissed—Federal Court Rule 1716.

SMITH V. THE QUEEN AND ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-3393-76)

Motion for striking out or for particulars re various paragraphs of statement of claim—Amendments to be in accordance with order.

POLAROID CORP. V. EASTMAN KODAK CO. (not reported, T-3815-76)

Application to strike out statement of claim—No reasonable cause of action and redundant—Statement of claim seeks declaratory relief from bill before Parliament—Relief possible only after legislation is passed and becomes law—Application allowed—Federal Court Rule 419(1)(a),(b).

SMITH V. GOVERNOR GENERAL OF CANADA (not reported, T-4099-76)

Motion by defendant to strike out declaration because scandalous, vexatious, frivolous or abuse of process—Plaintiff alleges conclusions rather than facts—Plaintiff to amend declaration before July 29, 1977, and on failure, to be struck.

MCRAE V. THE QUEEN (not reported, T-1771-77)

PREROGATIVE WRITS

See also: IMMIGRATION; JURISDICTION

Section 18 application for *mandamus*—Penitentiary Service Regulation requiring proper and essential medical treatment—

PREROGATIVE WRITS—Continued

Lack of proper medical treatment alleged — Application to compel proper treatment—Whether contravention of Canadian Bill of Rights—Institutional physician not deemed “board, commission or tribunal”—Remedy of *mandamus* not available—Doctor not qualified to practice in province where penitentiary situated—Respondent not appropriate person against whom to seek remedy—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18—Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, s. 2.06—Commissioner’s Directive Number 207, s. 5—Canadian Bill of Rights, 1960, c. 44, s. 2(b).

MCCNAMARA V. CAROS, 451

Prohibition sought against defendants to restrain actions of Yukon Territory Water Board—Prohibition cannot issue against the Crown—Prohibition directed to Attorney General of Canada cannot restrain Yukon Territory Water Board.

SMITH V. THE QUEEN AND ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-3393-76)

Application for *certiorari*—Visiting privileges to penitentiary denied to applicant—No relation, by blood or marriage, in prison—Administrative decision for security reasons—No advance notice, hearing or reasons given—No statutory right to visit—Basic rights of freedom of speech and freedom of assembly argued but Canadian Bill of Rights not specifically pleaded—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

IN RE *Penitentiary Act* AND IN RE *CULHANE* (not reported, T-2168-77)

Application for *mandamus* to require respondent to release documentation—Needed for action in another court and for preparation and prosecution of a second proposed action—Even if second action to be brought in Federal Court, subpoena will not issue until action commenced—Application dismissed.

TREST V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-3189-77)

Application for prohibition to prevent respondent’s hearing CP’s application for interim order re sidings approval and pedestrian way pending decision of April 15 application for approval—Earlier application for siding approval dismissed, with pedestrian way matter adjourned *sine die*, and disagreement of 2 member panel as to applicants’ requests for costs—Respondent undertook that applicants not plead in April 15 application until after cost issue settled—Applicants argue there is no jurisdiction until costs motion decided—Decision of evenly divided panel to refuse costs—Decision re pedestrian way is premature until siding issue settled—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 196, 197 and 216—National Transport Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 52, 57 and 63.

THE CORP. OF THE CITY OF WINDSOR V. THE CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (RAILWAY TRANSPORT COMMITTEE) (not reported, T-4202-77)

Prohibition with *certiorari* in aid—Board denied adjournment—Applicant argues inadequate notice of hearing given—Notice mailed on day hearing ordered—Receipt by applicant’s employees delayed but inadequately explained—Adequate

PREROGATIVE WRITS—Concluded

notice given—No denial of natural justice warranting Court's intervention—Motion dismissed.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS V. WEST-COAST TRANSMISSION CO. LTD. AND THE NATIONAL ENERGY BOARD (not reported, T-4347-77)

PUBLIC SERVICE

See: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

RAILWAYS

See: CROWN; INCOME TAX; JURISDICTION

SHIPPING

See: MARITIME LAW

TRADE MARKS

Design submitted for use with "distilled alcoholic beverages"—Previous marks for whisky only—Opposition summarily rejected without hearing—Whether or not Registrar's decision to be overturned and normal opposition procedure followed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2), 12(1), 16(1), 37(4).

SOCIÉTÉ DES PRODUITS MARNIER-LAPOSTOLLE V. ROBERT MACNISH & COMPANY LIMITED, 504

Appeal from decision of Registrar rejecting application for registration of mark "Fontana Bianco"—Whether "Fontana" primarily name or surname of a person who is living or who has died within the preceding thirty years—Word not normally associated in Canada with family name—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(a).

CALONA WINES LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 591

Registration—Refusal to register mark because of confusion with registered trade marks—Prefix used for all products of companies held by conglomerate—Other marks with same prefix registered without giving rise to complaints—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 12(1), 15(1), 36(1).

UGINE ACIERS V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 626

TRADE MARKS—Concluded

Appeal from Registrar's decision to expunge trade mark—Failure of appellant's solicitor to reply within time allowed re continuous use of trade mark—Extension of time for reply to Registrar not possible because Registrar *functus*—Appeal allowed on evidence adduced.

FORD MOTOR CO. OF CANADA LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3372-76)

Infringement—Use of similar trade mark (a checkerboard) for non-competing products—Defendants in process of applying for registration of mark—Plaintiffs apply for interlocutory injunction to restrain use of the design by defendants—Plaintiffs' application dismissed.

RALSTON PURINA CO. V. ETABLISSEMENTS LUSTUCRU AND IMPORTED DELICACIES LTD. (not reported, T-981-77)

Appeal from decision of Registrar refusing to register trade mark—Registration denied because name merely descriptive or deceptively misdescriptive—Beer to be called "Kool One"—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b).

PROVENZANO V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2124-77)

Appeal from Registrar's decision to amend, rather than expunge following a notice on s. 44 application—Invoice carbon copy, dated after application date and attached to affidavit, only evidence of user in Canada—Whether any evidence before Registrar to support finding of user in Canada—If so, whether evidence of use after s. 44 notice date can support decision not to expunge—Mark expunged—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10.

THE AMERICAN DISTILLING CO. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2337-77)

Jurisdiction—Plaintiff, a federally incorporated organization seeks to remedy common law tort of passing off in Federal Court—Action as framed not within competence of Court—Affidavit alleging breach under Trade Marks Act introduced at hearing to determine jurisdiction—Jurisdiction to be determined as per cause of action pleaded—Statement of claim, with exception of style of cause, struck out with right of plaintiff to amend within time limit.

THE MILITARY AND HOSPITALLER ORDER OF SAINT LAZARUS OF JERUSALEM IN CANADA V. SWEENEY (not reported, T-2625-77)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See: JUDICIAL REVIEW

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.

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: COMPÉTENCE; IMMIGRATION

Demande de *mandamus* en vertu de l'art. 18—Article du Règlement sur le service des pénitenciers exigeant des soins médicaux adéquats et essentiels—Absence alléguée de pareils soins—Demande visant à faire ordonner que des soins adéquats soient donnés—Y a-t-il violation de la Déclaration canadienne des droits?—Le médecin de l'établissement n'est pas un «office, commission ou tribunal»—Un *mandamus* ne peut être délivré—Médecin non qualifié pour pratiquer dans la province où se trouve le pénitencier—L'intimé n'est pas la personne contre qui le redressement peut être demandé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 et 18—Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.06—Directive n^o 207 du commissaire, art. 5—Déclaration canadienne des droits, 1960, c. 44, art. 2b).

MCNAMARA C. CAROS, 451

Demande de bref de prohibition contre les défendeurs aux fins de limiter les activités de la Commission des eaux du territoire du Yukon—Un bref de prohibition ne peut être émis contre la Couronne—Un bref de prohibition adressé au procureur général du Canada ne peut s'appliquer à la Commission des eaux des territoires du Yukon.

SMITH C. LA REINE ET LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-3393-76)

Demande de *certiorari*—Privilèges de visites au pénitencier refusés à la requérante—Elle n'a aucun parent, par le sang ou par alliance, en prison—Décision administrative fondée sur des motifs de sécurité—Aucune audience accordée ni aucun préavis ou motif donné—Droits fondamentaux à la liberté de parole et à la liberté de réunion allégués, mais la Déclaration canadienne des droits n'est pas spécifiquement invoquée—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

IN RE LA Loi sur les pénitenciers ET IN RE CULHANE (non publié, T-2168-77)

Demande de *mandamus* qui obligerait l'intimé à remettre des documents—Nécessaires à une action devant un autre

BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin

tribunal et à la préparation et à la poursuite d'une seconde action envisagée—Même si la seconde action devait être introduite en Cour fédérale, un *subpœna* ne sera pas émis avant l'ouverture de l'instance—Demande rejetée.

TREST C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-3189-77)

Demande de bref de prohibition visant à empêcher l'intimée d'entendre la demande du CP qui sollicite une ordonnance interlocutoire concernant l'approbation de voies de service et d'un passage pour piétons en attendant que décision soit rendue sur la demande d'approbation du 15 avril—Demande antérieure d'approbation de voies de service rejetée, la demande concernant le passage pour piétons étant ajournée sine die et les deux membres du comité étant en désaccord sur la demande de la requérante quant aux frais—L'intimée renvoie le plaidoyer des requérants dans la demande du 15 avril jusqu'à ce qu'il soit statué sur la question des dépens—Les requérants font valoir qu'il n'y a pas compétence tant que la requête concernant les dépens n'est pas tranchée—Décision partagée de refuser les dépens—La décision quant au passage pour piétons est prématurée tant que la question des voies de service n'est pas réglée—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 196, 197 et 216—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 52, 57 et 63.

LA CORPORATION MUNICIPALE DE WINDSOR C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (COMITÉ DES TRANSPORTS PAR CHEMIN DE FER) (non publié, T-4202-77)

Bref de prohibition assorti d'un *certiorari*—L'Office a refusé un ajournement—La requérante allègue l'insuffisance de l'avis d'audience—Avis posté le jour où l'Office a ordonné la tenue d'une audience—Retard mal expliqué à parvenir aux employés de la requérante—Avis suffisant—Aucun déni de justice naturelle justifiant l'intervention de la Cour—Requête rejetée.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS C. WEST-COAST TRANSMISSION CO. LTD. ET L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (non publié, T-4347-77)

BREVETS

Appel interjeté d'une décision d'accorder des licences à l'intimée, conformément à l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets—Le commissaire a-t-il commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de la présentation erronée des faits imputée à l'intimée?—Montant de la redevance—Partage de la redevance—

BREVETS—Suite

Calcul des dépens—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 41(4)—Règles 1108 et 1312 de la Cour fédérale.

GRUPPO LEPETIT S.P.A. C. ICN CANADA LTD., 35

Demande d'ordonnance en vertu de la Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux—La loi canadienne concernant les brevets exige que la demande soit déposée avant la délivrance d'un brevet étranger ou dans les douze mois qui suivent le dépôt de la première demande dans un autre pays—Demande postée aux États-Unis pour dépôt à Ottawa avant la délivrance du brevet américain—Livraison spéciale—Reçue quarante-huit heures trop tard—La longue période de temps mise à présenter la demande ne constitue pas, dans les circonstances, un retard indu—Demande visant à déroger un délai prévu à la Loi sur les brevets accueillie—Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15, art. 3.

VAN DALE, INC. C. LE SOUS-PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, JPD-1-77)

Pratique—Demande de permission de modifier la déclaration modifiée de la défenderesse—La modification allègue l'existence de contrats de licence—Leur existence n'a pas été invoquée antérieurement et un dirigeant de la compagnie a refusé, à l'interrogatoire préalable, de répondre aux questions concernant les contrats de licence—Décès du dirigeant—Le seul dirigeant maintenant en fonction a déjà déclaré sous serment tout ignorer de leur existence—Demande rejetée parce que la modification peut causer indirectement un préjudice ou une injustice qu'une indemnité ne pourrait corriger.

LEESONA CORP. C. UNITED THROWSTERS LTD. (non publié, T-2395-73)

Contrefaçon—Détermination de la validité d'une revendication touchant un produit (herbicide)—La défense allègue l'absence de nouveauté et le caractère évident—La défense échoue et, sous réserve des autres défenses, il y a commencement de preuve de nouveauté, d'utilité et d'activité inventive—Interdiction aux défendeurs de fabriquer ou de vendre le produit, mais les demanderesse seront responsables des dommages qui pourraient en découler pour les défendeurs si la Cour en décidait ainsi ultérieurement—Directives pour l'audition des autres points soulevés en défense.

ELI LILLY AND CO. C. MARZONE CHEMICALS LTD. (non publié, T-3077-75)

Pratique—La ville de Vancouver demande la radiation de la déclaration ou, subsidiairement, la radiation de paragraphes déterminés de la déclaration et de retrancher Varco Industries Ltd. comme partie demanderesse—Action en contrefaçon de brevet—L'avis requis par la Règle 321 n'a pas été donné à toutes les parties—Les paragraphes déterminés sont rayés, avec permission de demander l'autorisation de leur substituer d'autres plaidoiries—Règles 321 et 408 de la Cour fédérale.

WYLAIN INC. C. E. B. HORSMAN & SON LTD. (non publié, T-116-77)

Contrefaçon—Les demanderesse demandent une injonction interlocutoire et la défenderesse demande l'autorisation de faire

BREVETS—Fin

comparaître et de contre-interroger à nouveau des auteurs d'affidavits déposés à l'appui de la demande d'injonction—La défenderesse a acheté l'appareil contrefait à Hong Kong en octobre 1976—Brevet délivré en décembre 1976—La défenderesse invoque l'art. 58 de la Loi sur les brevets—Il n'est pas nécessaire que l'appareil se trouve physiquement au Canada quand le brevet est délivré—Demande d'injonction interlocutoire rejetée avec dépens et demande de nouvelle comparution rejetée sans frais—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 58.

TELEDYNE INDUSTRIES, INC. C. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LTD. (non publié, T-546-77)

Demande de radiation de la déclaration ou, à titre subsidiaire, de détails supplémentaires—La défense allègue l'antériorité et l'admissibilité d'autres personnes, en plus de la demanderesse, à obtenir l'enregistrement—La défenderesse doit déposer le nom et adresse de ces autres personnes.

ASSOCIATED MILLS, INC. C. WESHLER SALES PROMOTIONS LTD. (non publié, T-592-77)

Conflit de revendications—Le commissaire déclare le cédant des droits à la défenderesse premier inventeur d'une des revendications—Le commissaire signifie par la suite un nouveau conflit de revendications—Aucune différence fondamentale entre ces revendications et la revendication déjà attribuée à l'intimée n'est constatée en première instance—Appel accueilli et renvoi pour déterminer les droits des parties—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 45.

RADIO CORP. OF AMERICA C. HAZELTINE CORP. (non publié, A-78-75)

Contrefaçon par l'appelante—Validité des revendications du brevet—Antériorité alléguée—Il est admis que le brevet américain ne constitue pas une antériorité par rapport à la «revendication 13»—Le brevet canadien qui vise un objectif différent ne constitue pas une antériorité—Il n'est pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur la «revendication 14»—Les intimées n'invoquent pas la «revendication 12».

R. PAYER & CO. LTÉE C. PREFORMED LINE PRODUCTS Co. (non publié, A-683-75)

Appel du refus d'enregistrer un brevet—Aucune erreur de la part du commissaire des brevets—Les renseignements détaillés et précis requis pour l'utilisation des revendications ont été omis—Le commissaire est fondé à décider suivant la recommandation du comité chargé d'étudier les brevets—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 36(1).

MONSANTO CO. C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-684-75)

Pratique—Demande de détails supplémentaires—Temps accordé pour fournir les détails—Aucun appel ne peut être interjeté touchant l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance dans une procédure interlocutoire.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES C. XEROX DU CANADA LTÉE (non publié, A-179-77)

CHEMINS DE FER

Voir: COMPÉTENCE; COURONNE; IMPÔT SUR LE REVENU

CITOYENNETÉ

Voir aussi: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE; IMMIGRATION

Période de résidence—Appelant employé à l'étranger par la Province après l'obtention du statut d'immigrant reçu—Période nécessaire pour satisfaire aux exigences de résidence—La Loi ancienne a reconnu que l'appelant a rempli les conditions de résidence—Absence de dispositions analogues dans la Loi nouvelle—L'appelant a-t-il un droit né à faire compter la période de résidence à l'étranger dans la période de résidence exigée?—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(6)b)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b)(ii), 5(4), 35(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

IN RE KLEIFGES ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté*, 734

Appel du refus de la Cour de la citoyenneté d'accorder la citoyenneté—Durée de résidence au Canada insuffisante en vertu de l'ancienne loi—L'appel est une nouvelle audition—Seule la nouvelle loi est applicable à la nouvelle audition—Les exigences de la nouvelle loi touchant la résidence sont remplies—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5, 35 et 36.

IN RE THINLEY (non publié, C.A.C. 92/77)

COMPÉTENCE

Voir aussi: COURONNE; DROIT MARITIME; LIBÉRATION CONDITIONNELLE; MARQUES DE COMMERCE; PRATIQUE

Demande pour faire rayer la déclaration et annuler l'injonction dans une action contractuelle, pour incompétence—La demanderesse s'occupe de forage pour l'huile dans la mer de Beaufort—La demanderesse utilise des navires dans ses opérations—La compétence découle-t-elle de l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22.

DOMÉ PETROLEUM LTD. C. HUNT INTERNATIONAL PETROLEUM CO., 11

Demande visant à obtenir la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de soulever une objection quant à la compétence de la Cour—Contestation portant sur la légalité du conseil de bande—Chefs traditionnels ou conseil élu—Un conseil de bande est-il un «office, une commission ou... un autre tribunal fédéral»?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

GABRIEL C. CANATONQUIN, 124

Dette en vertu de la Loi canadienne sur les prêts aux étudiants—La Cour fédérale est-elle compétente pour accorder

COMPÉTENCE—Suite

un jugement par défaut?—Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17.

LA REINE C. PRYTULA, 198

Brefs de prérogative—Prohibition—Des membres des Forces armées commettent des infractions qui constituent également des infractions militaires—Les contrevenants doivent être jugés par une cour martiale—Demande de prohibition—L'incorporation au code de discipline militaire, des infractions opposables à tous les habitants du Canada prive-t-elle les requérants de leur droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1b), [S.R.C. 1970, Appendice III]—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 120.

MAC KAY C. RIPPON, 233

Mandat d'éviction émis par la Cour fédérale—Juge agissant comme *persona designata* aux termes de la Loi sur l'expropriation—Demande présentée en vertu de l'art. 28 devant la Cour d'appel—Le juge qui a émis le mandat est *functus*—La Cour a-t-elle compétence pour accorder un redressement provisoire en attendant qu'une décision finale soit rendue sur la demande présentée en vertu de l'art. 28?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 et 30(1)—Règles 1904 et 1909 de la Cour fédérale.

FISHER C. LA REINE, 300

Bref de prérogative—*Certiorari*—Requérant condamné par le comité de discipline des détenus pour infraction disciplinaire et puni—Il soutient que ni lui ni son représentant n'ont été autorisés à être présents quand le comité a reçu une déposition—Bref de *certiorari* demandé pour annuler les condamnations—La Division de première instance est-elle compétente pour entendre une demande de *certiorari*?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6—Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.29 modifié par DORS/72-398, art. 4.

IN RE LA *Loi sur les pénitenciers* ET IN RE MARTINEAU, 312

Demande de jugement par défaut conformément à la Règle 324—Somme due par le défendeur en vertu de la Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies—La Cour connaît-elle de la demande?—Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, c. P-18, art. 14 et 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4)—Règle 324 de la Cour fédérale.

LA REINE C. RHINE, 356

Couronne—Appel du rejet d'une action pour défaut de compétence—Action des trois appelantes contre la Reine du chef de Terre-Neuve—L'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale donne-t-il la compétence à la Division de première instance?—Loi sur la

COMPÉTENCE—Suite

Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 17(1) et 23—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16 et 28.

CANADIAN JAVELIN LTD. C. LA REINE DU CHEF DE TERRE-NEUVE, 408

Appel contre une décision de l'Office national de l'énergie—L'Office peut-il ordonner la préparation et la production de renseignements dans une forme qui n'existe pas déjà?—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 10(3), 14(2), 18, 24, 50, 52, 53, 54, 55—Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie, DORS/72-413, art. 3(1), 5.1—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13, art. 4.

INTERPROVINCIAL PIPE LINE LTD. C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, 601

Demande en vertu de l'art. 52a) visant l'obtention d'une ordonnance annulant la décision de la Division de première instance pour défaut de compétence—Demande présentée avant l'audition de la cause par la Cour d'appel—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 52a).

HAWKER INDUSTRIES LTD. C. SANTA MARIA SHIP-OWNING AND TRADING CO., S.A., 617

Brefs de prérogative—Bref de *quo warranto* recherché relatif au mandat du magistrat—Magistrat nommé conformément à l'Ordonnance du territoire—La compétence législative de l'Ordonnance relève de la Loi sur le Yukon—La Cour de magistrat du territoire est-elle un tribunal fédéral? et donc du ressort de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Magistrate's Court Ordinance, O.Y.T. 1971 (1st), c. 10—Loi sur le Yukon, S.R.C. 1970, c. Y-2, dans sa forme modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 48, art. 6 et 12 et par DORS/71-130—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23.

SMITH C. LA REINE, 631

Fonction publique—Article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129—Période de stage de l'employé prolongée, en vertu de l'art. 30(2) du Règlement, au-delà de la période prescrite par le Règlement—Renvoi de l'employé en période de prolongation de stage—L'art. 30(2) est-il *ultra vires*?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 28—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30.

QUIMET C. LA REINE, 672

Citoyenneté—Appel du rejet par un juge de la citoyenneté d'une demande de citoyenneté—Règle 912 de la Cour fédérale—L'appel requiert une nouvelle audition—Un juge de la Division de première instance de la Cour fédérale a-t-il le pouvoir discrétionnaire conféré au juge de la citoyenneté de recommander au pouvoir exécutif de prendre des mesures?—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(4), 13(2), (3), 14(1)—Règle 912 de la Cour fédérale.

IN RE AKINS ET IN RE LA Loi sur la citoyenneté, 757

Exploitation d'un service de barges porte-wagons reliant des embranchements au réseau ferroviaire abandonnée par CP sans autorisation—Ordonnance rendue par le Comité des transports

COMPÉTENCE—Fin

par chemin de fer de la Commission canadienne des transports à l'effet de rétablir le service—Le service de barges porte-wagons constitue-t-il une ligne de chemin de fer relevant, par conséquent, de la compétence du Comité des transports par chemin de fer?—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 21, 45, 64(2)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 2, 106, 252, 253(2), 254(1), 304—Loi sur les transports, S.R.C. 1970, c. T-14, art. 3, 12(4)a).

IN RE CP ET IN RE UN SERVICE DE BARGES PORTE-WAGONS SUR LE LAC KOOTENAY, 785

COUR MARTIALE

Voir: COMPÉTENCE

COURONNE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE; INDIENS

Terres comprises dans la réserve indienne—Bail principal expiré—Droits du sous-locataire dans une entente concernant l'échange de certaines terres—Demande d'injonction—Droit sur les terres en cause nécessaire pour accorder l'injonction—Les demanderesse avaient-elles un droit à l'appui de leur demande?—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 28.

SPRINGBANK DEHYDRATION LTD. C. CHARLES, 188

Appel du rejet par la Division de première instance d'une demande en vue d'obtenir une déclaration établissant le droit à une indemnité—Acquisition d'achalandage par la Couronne en vertu de la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, qui rend l'entreprise, les installations et l'équipement sans valeur—L'achalandage est-il pris sans indemnité en vertu d'une loi et une indemnité est-elle payable?—La Loi sur la Cour de l'Échiquier définit-elle les règles de droit positif qui régissent l'adjudication d'une indemnité?—La privation de la jouissance d'un bien est-elle contraire à la Déclaration canadienne des droits?—Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, c. F-13, art. 2, 7, 21(1) et 23(1)—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, c. E-11, art. 17 et 18(1)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III).

MANITOBA FISHERIES LIMITED C. LA REINE, 485

Mesures exécutoires—Taxe d'accise et amende dues par la défenderesse—Certificat enregistré aux termes de l'art. 52(4) de la Loi sur la taxe d'accise—Procédures intentées comme si ce certificat était un jugement de la Cour—Marchandises saisies par voie de bref de *fieri facias*—La banque fait valoir sa créance privilégiée sur ces biens donnés à titre de garantie en vertu de l'art. 88 de la Loi sur les banques—Créance de la banque déclarée prioritaire—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 52(4)—Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1, art. 88.

LA REINE C. NEST MFG. LTD., 624

Occupation de terrain contre le droit de la demanderesse—Évaluation des dommages—60 acres de terrain couvert de

COURONNE—Suite

broussailles près de St-Jean (Terre-Neuve)—Terrain acquis de bonne foi par la défenderesse en 1959 d'une personne qui n'avait pas de titre—Première visite des lieux par la demanderesse depuis 20 ans en 1971—Les dommages doivent être évalués comme s'il s'agissait d'une expropriation—1971, date présumée de l'expropriation—Valeur actuelle, \$400 l'acre—La différence de prix entre 1971 et 1977 attribuable à l'inflation tient lieu d'intérêt—Dépens sur la base de frais extrajudiciaires comme s'il s'agissait d'une expropriation.

MALONE C. LA REINE (non publié, T-4349-75)

Pratique—Requête de la Couronne et de l'Office national de l'énergie visant à déposer une comparution conditionnelle—Opposition à la compétence de la Cour—Retard excessif et inexplicable à déposer la requête—Aucun affidavit à l'appui—Requête rejetée—Règle 319(2) de la Cour fédérale.

SMITH C. LA REINE (non publié, T-3977-76)

CONTRATS

Approbation de subventions en faveur des demandereses par le ministère de l'Expansion économique régionale pour l'établissement d'une raffinerie et d'une usine de monnaie dans la région de Cobalt—Retrait de l'approbation à cause de la prétendue corruption d'un fonctionnaire de la Couronne ayant à voir avec l'approbation des subventions—Les demandereses allèguent l'inexécution de contrat ou d'engagement implicite—Bénéfice important octroyé clandestinement au mandataire de la défenderesse—Y a-t-il effectivement contrat?—S'il y a un contrat valide, les principes de *restitutio in integrum* et du retard indu font-ils obstacle à la résiliation?—La loi oblige-t-elle la défenderesse à payer?—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30(1)—Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, c. R-3, art. 10.

251798 ONTARIO INC. C. LA REINE, 90

Bail—Clause d'échelle mobile relative à l'augmentation des loyers et des taxes foncières municipales—Erreur dans le bail relativement à l'année de base servant au calcul de l'augmentation—L'intimée doit-elle payer des augmentations calculées sur la base de la clause convenue ou de la clause du bail écrit et signé?

VALUE DEVELOPMENT CORP. C. LA REINE, 823

Ya-t-il un contrat entre le demandeur et la défenderesse pour la vente d'équipement de ferme?—S'il y a un contrat, il faut fixer les dommages découlant de son inexécution—Dommages-intérêts de \$25,606.80.

SHAW C. LA REINE (non publié, T-2171-75)

Subventions au développement régional—Subvention payée pour expansion dans une nouvelle région admissible—Ancienne usine, également dans une région admissible, forcée de fermer à cause de circonstances imprévues—Emplois perdus—La demanderesse réclame toutes les subventions secondaires payées sur la base des emplois créés—Par demande reconventionnelle, la défenderesse réclame le solde des subventions au motif que plus d'emplois que prévus ont été créés à la nouvelle usine—Loi sur les subventions au développement régional,

COURONNE—Suite

S.R.C. 1970, c. R-3, art. 4—Règlement sur les subventions au développement régional, art. 14(1),(2).

LA REINE C. NORFAB HOMES LTD. (non publié, T-945-76)

Contrat de construction d'aéroport—Modifications aux plans ordonnées par la défenderesse—Paiement provisoire avec disposition prévoyant la négociation du coût des travaux révisés—On ne s'entend pas sur la valeur des travaux qui excède le paiement provisoire—Dossiers incomplets empêchent le recours aux paragraphes portant sur les coûts supplémentaires—Le contrat empêche la détermination *quantum meruit*—La Cour n'est pas un négociateur ou un conciliateur pour conclure une entente touchant la révision du paiement provisoire—La demanderesse peut accepter l'offre, mais la Cour ne peut lui ordonner de le faire—La confession de jugement visée à la Règle 405 n'est applicable qu'au montant offert—Règle 405 de la Cour fédérale.

GERMANO CONSTRUCTION LTD. C. LA REINE (non publié, T-1477-76)

La défenderesse demande le rejet de l'action parce que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La demanderesse a reçu ce qu'elle a négocié dans un contrat et invoque le contrat—La demanderesse cherche en fait à modifier le contrat—Aucun intérêt en droit ou dans des contrats ou rajustements financiers subséquents intervenus entre la défenderesse et d'autres parties—Requête accueillie—Règle 419 de la Cour fédérale.

CANAMERICAN AUTO LEASE & RENTAL LTD. C. LA REINE (non publié, T-4780-76)

Bail—Maison de campagne prise à bail durant les Olympiques, sans la visiter mais sur recommandation—Préposés de la Couronne insatisfaits—Ils ont des critères applicables à des logements urbains—Le demandeur a droit au paiement.

DUNN C. LA REINE (non publié, T-4872-76)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Négligence—Perte économique—Négligence du navire qui est entré en collision avec un pont appartenant à la Couronne—Les compagnies de chemins de fer ne peuvent utiliser le pont conformément à leurs contrats avec la Couronne—Ces contrats équivalent-ils à une servitude grevant le pont?—Les compagnies de chemins de fer peuvent-elles recouvrer leur perte économique des propriétaires du navire négligent?

GYP SUM CARRIER INC. C. LA REINE, 147

Dommages—Le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard a réclaté des dommages-intérêts en Division de première instance pour une interruption du service de traversiers—La Division de première instance a jugé qu'il y a eu manquement au devoir statutaire attribué au gouvernement fédéral d'assurer le service de traversiers—L'inexécution ne donne pas lieu à des dommages-intérêts—Appel du gouvernement fédéral et appel incident de l'Î.-P.-É.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 19—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3, art. 146 (R.-U.) (S.R.C.

COURONNE—Fin

1970, Appendice II)—Arrêté en conseil (impérial) en date du 26 juin 1873 (S.R.C. 1970, Appendice II).

LA REINE (CANADA) C. LA REINE (I.-P.-É.), 533

Négligence—Camionneur indépendant transportant de la pierre concassée depuis une carrière appartenant à P. Baillargeon Ltée à une jetée appartenant à la Reine qui y faisait exécuter des travaux—Déchargement dirigé par un préposé des Affaires indiennes et du Nord canadien—Le sol a cédé au moment du déchargement—Le préposé de la Couronne a essayé de se procurer une chaîne pour déplacer le camion à l'aide d'un tracteur à chenille disponible—Le demandeur a ignoré la suggestion de se servir d'une grue qui se trouvait sur les lieux pour empêcher le camion de tomber—Le camion a basculé—Moteur rendu inutilisable—Aucune faute ou responsabilité n'est retenue contre P. Baillargeon—La Reine est responsable de la moitié des dommages—Total des dommages établi à \$2,576.

GIROUX C. P. BAILLARGEON LTÉE ET LA REINE (non publié T-745-75)

Détention injustifiée—Test d'alcoolémie mené sur la route par la G.R.C.—On a demandé au demandeur s'il avait bu—Refus de répondre accompagné d'un comportement suspect—Le demandeur, prié d'attendre, a finalement répondu qu'il ne buvait pas et a pu continuer sa route—Seulement quelques minutes se sont écoulées—Action rejetée—Code criminel, art. 235—Motor Vehicle Act, S.R.N.-É. 1967, c. 191, art. 74(1).

WEBB C. LA REINE (non publié, T-4542-75)

Négligence—Évaluation des dommages—Un gendarme de la G.R.C. prenant part à une opération contre le trafic de la drogue a brisé une fenêtre de la voiture du demandeur à l'aide d'un revolver chargé—Coup de feu—Le demandeur a eu le radius et le cubitus fracturés—Dommages-intérêts spéciaux et généraux de \$8,000—Dommages-intérêts répressifs de \$500.

SPARK C. LA REINE (non publié, T-4609-75)

Dommages-intérêts—Arrestation justifiée du demandeur par un agent de sécurité dans un aéroport—Menotte trop serrée—Poignet écorché et douleur—Menotte inutile dans les circonstances—Indemnité: \$200; 50% des dommages, évalués à \$400, attribuables aux défendeurs.

FISHER C. LA REINE (non publié, T-985-76)

Collision de véhicules automobiles—Le véhicule de la défenderesse est sorti d'une entrée privée, s'est engagé dans une rue, s'est préparé à tourner à gauche sans aucun signal, mais s'est arrêté pour laisser passer les véhicules venant en sens inverse—Heurté à l'arrière par le véhicule postal de la demanderesse—Différence entre le montant des dommages fixés par l'évaluateur de la demanderesse et celui de la défenderesse divisée en deux et ajoutée au plus bas—Demande reconventionnelle—Le conducteur de la demanderesse suivait de trop près ou a manqué de vigilance—Part de responsabilité de la demanderesse, 60%; part de la défenderesse, 40%.

LA REINE C. PLOURDE (non publié, T-4011-76)

DÉCLARATION CANADIENNE DES DROITS

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE; COURONNE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

DOUANES ET ACCISE

Matériaux de construction, effets d'immigrants d'été et bleus importés pour la construction d'une résidence d'été—Un architecte a acheté et expédié matériaux et marchandises—Ses honoraires étaient de 20% du coût à déclarer des matériaux—Effets d'immigrants achetés par l'architecte ou le défendeur moins de 6 mois avant l'importation—Le contrat pour les bleus coûtait \$7,200 et non le montant déclaré paru dans une annonce—Jugement en faveur de la demanderesse pour une somme de \$40,809.99.

LA REINE C. BANISTER (non publié, T-990-75)

DROIT D'AUTEUR

La défenderesse est autorisée à fabriquer à partir de dessins figurant dans le catalogue de la demanderesse qui bénéficie de droits réservés—Un tiers a copié des dessins, publié des feuilles et fait des ventes à l'insu de la défenderesse—Compagnie défenderesse non organisée à l'époque—Action intentée contre la mauvaise partie—Demanderesse déboutée.

SPRE COMPAGNIE LTÉE C. ARTIA METAL CREATION LTÉE (non publié, T-4110-76)

DROIT MARITIME

Voir aussi: COURONNE; PRATIQUE

Compétence—Action en Cour fédérale pour faute délictuelle commise en mer—Action contre l'employeur prohibée en vertu de la Loi des accidents du travail et de la Loi (fédérale) sur l'indemnisation des marins marchands—Les demandeurs conservent-ils un droit d'action en vertu du droit maritime?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22 et 43—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 541, 647, 719 et 720—Loi sur l'indemnisation des marins marchands, S.R.C. 1970, c. M-11, art. 12, 13 et 14—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 4 et 8.

PARÉ C. RAIL & WATER TERMINAL (QUEBEC) INC., 23

Sauvetage—Le navire sauveteur appartient au gouvernement étranger—Ce propriétaire peut-il réclamer une indemnité de sauvetage?—Un intérêt est-il payable sur cette indemnité—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 531(1).

LE *Walther Herwig* C. FISHERY PRODUCTS LTD., 111

Droits de pilotage—Deux pilotes sont affectés à la conduite du navire—Suivant les règlements de l'administration de pilotage l'appelante est-elle responsable pour les droits de deux pilotes ou pour ceux d'un seul pilote?—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 43—Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, DORS/57-51, art. 6 dans sa forme modifiée par DORS/72-5, art. 1; DORS/72-388, art. 3

DROIT MARITIME—Suite

dans sa forme modifiée par DORS/73-135, art. 1—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36(f), g) et h)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 307 et 330.

SHELL CANADA LTD. C. L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES, 119

Action en réclamation de sommes dues pour réparations aux navires—Saisie de navires—Défendeur déclaré en faillite—Pas d'autorisation du tribunal de faillite pour poursuivre les actions—La saisie crée-t-elle un privilège légal et supplant-elle la suspension d'instance?—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 2, 49(1), (2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)g).

BENSON BROS. SHIPBUILDING CO. (1960) LTD. C. LE *Miss Donna*, 379

Jurisdiction—Règlement de l'Administration de pilotage du Pacifique concernant le pilotage obligatoire dans les zones de pilotage obligatoire—Exemption ou dispense d'utilisation de pilote dans la zone—Immatriculation au Canada ou aux États-Unis comme condition préalable—Navire d'immatriculation libérienne faisant route sans pilote—Cabotage ordinaire—Demandeurs cherchant à obtenir un jugement statuant que l'Administration a rendu un règlement *ultra vires*—Dans une action distincte, l'Administration demande paiement des droits de pilotage conformément au règlement—Par demande reconventionnelle, le navire, le propriétaire et l'équipage demandent le remboursement des sommes versées au titre des services de pilotage, antérieurement à l'approbation du Règlement—Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique, DORS/73-354, DORS/74-242, art. 9 et 10—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 12, 14, 34, 43.

ALASKA TRAINSHIP CORPORATION C. L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DU PACIFIQUE, 411

Contrats de travail—Contrats individuels de travail signés par les membres de l'équipage dans les Philippines—Convention collective signée plus tard entre le syndicat et les propriétaires du navire—Les membres de l'équipage n'étaient pas parties à la convention collective et ne se sont affiliés au syndicat qu'après la signature de la convention—L'équipage peut-il réclamer la différence de salaire et les taux plus favorables de la convention collective?—Code civil du Québec, art. 1029.

MANALAYSAY C. LE *Oriental Victory*, 440

Fonds consigné—Distribution temporaire immédiate de sommes au prorata, prélevées sur le fonds en faveur des réclamants légitimes—Réserve temporaire au prorata établie au bénéfice de la demanderesse et distribution du fonds suivant le résultat de l'action devant une cour américaine.

BETHLEHEM STEEL CORP. C. L'ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU ST-LAURENT ET TOUTE AUTRE PERSONNE AYANT DES RÉCLAMATIONS CONTRE LA DEMANDERESSE, SON NAVIRE *Steelton* OU LE FONDS QUI SERA CRÉÉ PAR LES PRÉSENTES (non publié, T-3418-74)

DROIT MARITIME—Suite

Compétence—Requête visant à faire comparaître de nouveau l'auteur d'un affidavit pour contre-interrogatoire supplémentaire—Signification *ex juris* au défendeur en vertu d'une ordonnance *ex parte* fondée sur cet affidavit—Acte de comparution déposé avec la permission de la Cour autorisant la défenderesse à contester la compétence—Collision entre deux navires dans la rivière Détroit près de la frontière entre le Canada et les États-Unis—Le lieu de la collision est décisif de la compétence de la Cour—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 43(4).

UPPER LAKES SHIPPING LTD. C. LE *Saturn* (non publié, T-2381-77)

Jugement de première instance accordant des dommages-intérêts pour non-livraison de marchandises et pour sauvetage et réparation d'une gabare—Les appelants réclament le bénéfice d'un moyen de défense prévu par la loi—La partie qui réclame ce bénéfice doit prouver qu'elle y a droit—Appartient-il aux intimées de démontrer la navigabilité de la barge au moment de sa livraison aux appelants?—Le fardeau de la preuve passe-t-il aux intimées lorsque les appelants présentent un commencement de preuve qu'il y a eu faute de la part des intimées?—Appel rejeté—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, annexe, Règles sur les connaissements, Article IV(2).

LE *Fort George* C. THE FOUNDATION CO. OF CANADA LTD. (non publié, A-117-75)

Sauvetage—Deux navires qui s'étaient heurtés sont restés engagés l'un dans l'autre, l'un conservant sa puissance motrice, l'autre non—Navire désemparé aidé par la puissance motrice de l'autre, mais vents et marée les ont poussés vers des hauts fonds—Remorqueur appelé sur l'ordre du navire désemparé—Le remorqueur a retiré les deux navires des hauts fonds—Le navire conservant sa puissance motrice s'est libéré de l'autre sans aide—Remorqueur demande des frais de sauvetage pour avoir retiré des hauts fonds le navire qui conservait sa puissance motrice—Demande rejetée en Division de première instance—Appel rejeté.

GULF OF GEORGIA TOWING CO. C. LE *Sun Diamond* (non publié, A-709-75)

CONTRATS

Connaissements—Clause Himalaya—Les tiers non parties au contrat peuvent-ils réclamer le bénéfice de la clause?—Responsabilité délictuelle—Négligence—Responsabilité en raison du vol de marchandises entreposées dans un hangar.

CIRCLE SALES & IMPORT LTD. C. LE *Tarantel*, 269

Le défendeur individuel a demandé d'effectuer des réparations sur un navire de pêche et signé un accord quant à l'intérêt—La demanderesse réclame \$38,872.83 pour la fourniture de pièces et de matériaux et pour la main-d'œuvre et l'intérêt—Par demande reconventionnelle, les défendeurs réclament des dommages-intérêts pour perte d'utilisation du navire due à l'incapacité d'installer l'équipement avec raisonnablement d'adresse et d'habileté—Jugement en faveur de la demanderesse pour \$13,856.36 comprenant l'intérêt au taux convenu, et

DROIT MARITIME—Suite

50% des frais—Rejet de la demande reconventionnelle des défendeurs parce qu'elle ne relève pas de l'amirauté, mais de la *common law*.

DELTA HYDRAULIC POWER LTD. C. LE *Gypsy Traveller* (non publié, T-2188-75)

La demanderesse réclame le solde d'un compte dû—Demande reconventionnelle—Y a-t-il condition ou garantie de qualité ou de satisfaction du matériel et de l'équipement?—Quantum des dommages dus au mauvais fonctionnement de l'équipement fourni et installé—Rejet de la réclamation de la demanderesse qui est responsable en dommages envers les défendeurs pour une somme de \$96,662.26.

PEABODY ENGINEERING CANADA LTD. C. LE N.M. *Congar* (non publié, T-3390-75)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Le navire de la demanderesse a frappé et détruit un pont enjambant le canal—La perte économique est-elle légalement recouvrable?—La demanderesse peut-elle déduire du fonds, les montants qu'elle pourrait avoir à payer à des réclamants dans l'action américaine?—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647, 648.

BETHLEHEM STEEL CORPORATION C. L'ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU ST-LAURENT, 464

Abordage—Y a-t-il négligence contributive de la part de l'intimée?—Pratique—Parties—Le propriétaire du navire avarié n'est pas partie à l'action—Aucune preuve concernant le titre de l'affrètement, mais le dossier et la transcription suffisent à établir ce titre—Appel rejeté—Règle 1715(2) de la Cour fédérale.

LE *Irving Sea Lion* C. RAIL & WATER TERMINAL (QUEBEC) INC., 527

Négligence—Le remorqueur, en aidant à amarrer le navire défendeur, a chaviré à cause de la manœuvre de ce dernier effectuée à une vitesse excessive—Le pilote et le capitaine ne se sont assurés ni de la sécurité du remorqueur ni de la réception du message qui annonçait la manœuvre—Dommages-intérêts réclamés pour sortie de l'eau et réparations, et pour manque à gagner—Renvoi quant aux dommages—Responsabilité du pilote limitée par la loi à \$1,000.

C. H. CATES & SONS LTD. C. LE *Beishu Maru* (non publié, T-2692-74)

Négligence—Navire circulant sans feux de position contrairement à la Loi sur la marine marchande du Canada—Collision avec un autre navire dans un chenal—Indemnité, \$3,400 à Reginald Bush et \$8,165.52 à Melissa Bush.

BUSH C. SCHAEFFER (non publié, T-2985-74)

Des navires ont sombré au dock de la défenderesse Benson—Poursuite en dommages-intérêts—Demande reconventionnelle pour dette impayée ne relève pas du «droit maritime» ou de la «légalisation canadienne» et est rejetée—Benson était le gardien contre rémunération du *Moray* appartenant à Bechtold, mais

DROIT MARITIME—Fin

non du *Sea Crab* immatriculé au nom de Wauthier et appartenant réellement à Principal Investment Limited—Les navires du défendeur Hugh sont impliqués dans la submersion—Il incombait à Benson de prendre l'initiative de remédier aux conditions dangereuses pour les navires—Réclamation de Bechtold et du *Moray* accueillie contre Benson—Rejet de toutes les autres réclamations.

PRINCIPAL INVESTMENT LTD. ET WAUTHIER C. BENSON BROS. SHIPBUILDING CO. (1960) LTD., BECHTOLD ET LE *Moray*, HUGH ET LE *H & MV* ET LE *Comeback* (non publié, T-723-75)

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: PRATIQUE

Demande pour obtenir l'annulation d'une ordonnance en vertu de l'art. 231(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu prescrivant que des documents saisis demeurent en la possession du Ministre jusqu'à leur production en justice—Les documents ont-ils été légalement saisis conformément à l'art. 231(1)d—Le juge a-t-il outrepassé sa compétence ou commis une erreur de droit en rendant l'ordonnance—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(1)d) et 231(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

ROYAL AMERICAN SHOWS, INC. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 72

Demande visant l'annulation d'une décision du Tribunal antidumping, pour erreur de droit—Accord général sur les tarifs et le commerce—Proportion majeure de la production nationale totale—Le mot «majeure» signifie-t-il plus de la moitié d'un tout ou important?—Les requérantes n'importent que les moteurs de scies à dents articulées—Un moteur dépourvu de barre ou de chaîne est-il une scie à dents articulée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(1),(4)—Accord portant sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'Accord général sur les tarifs et le commerce, Article 4a).

MCCULLOCH OF CANADA LTD. C. LE TRIBUNAL ANTI-DUMPING, 222

Pratique—Un procureur peut-il être appelé à payer personnellement les frais en vertu de la Règle 348(1)b)?—Faute d'un mandataire—Un juge siégeant en qualité de *persona designata* en vertu de la Loi sur l'expropriation a appliqué les Règles de la Cour fédérale en l'absence de procédures prévues—L'ordonnance est-elle bien fondée?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 35 et 36—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 46(2) et 52d)—Règle 348(1)b) de la Cour fédérale.

FISHER C. LA REINE, 498

ASSURANCE-CHÔMAGE

Droit à des prestations d'assurance-chômage—Traitement commençant deux mois après l'entrée en vigueur du contrat et se terminant deux mois après l'expiration dudit contrat—Le juge-arbitre a déclaré l'enseignant admissible—Le juge-arbitre

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

a-t-il erré en droit?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 21(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi scolaire, S.R.N.-B. 1973, c. S-5, art. 1 et 41.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LE JUGE-ARBITRE (*Loi sur l'assurance-chômage*), 18

Demande en annulation d'une décision d'un juge-arbitre—Les requérants ont retenu les services d'un avocat quelques jours seulement avant l'audition de l'appel—Le juge-arbitre a rejeté la demande d'ajournement avec hâte sans entendre l'argumentation de l'avocat—Le refus d'ajourner a-t-il privé les requérants d'une possibilité raisonnable d'être entendus?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 84.

KREBS C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 205

L'intimée n'a pas droit à des prestations de grossesse—Privée du droit de réclamer des prestations ordinaires avant l'expiration de la période de quatorze semaines—Ce refus va-t-il à l'encontre de «l'égalité devant la loi» consacré par la Déclaration canadienne des droits?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 30, 46—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1*b*) [S.R.C. 1970, Appendice III].

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BLISS, 208

FONCTION PUBLIQUE

Interprétation d'un article de la convention collective—Ambiguïté de l'article—Présentation d'une preuve de faits extrinsèques—La preuve de faits extrinsèques était-elle admissible?—Convention conclue entre le Conseil du Trésor et le Conseil des syndicats postaux, groupe Manutention du courrier (non-surveillants), article 22.10—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

DOYON C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 31

Convention collective du ministère des Postes—Refus d'accorder du travail supplémentaire—Bris de contrat allégué—Preuve exigée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LAPOINTE C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 56

Relations du travail—Fonction publique—Convention collective entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada—Le service accompli dans les forces armées canadiennes ne doit pas figurer dans le calcul des congés annuels—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2—Convention collective entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, groupe: réglementation scientifique, clause 18.

BOLLING C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 85

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Demande visant l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—S'agit-il d'une erreur de droit?—Acte justifiant une mesure disciplinaire—Le rapport direct entre les actes d'un employé et la diminution directe de son efficacité ou une autre action propre à nuire à son activité constitue-t-il un motif suffisant?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44.

STEWART C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 133

Demande visant à faire annuler une décision arbitrale qui a conclu que l'employeur n'avait pas affiché une liste, comme il était tenu de le faire, et ne s'est donc pas acquitté de l'obligation de prouver qu'il a accordé des chances égales d'accomplir du travail supplémentaire—L'arbitre aurait commis une erreur de droit dans son interprétation de l'expression «égalité des chances»—Interprétation erronée, tant par l'employeur que par l'arbitre—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. TREACY, 338

Relations du travail—Demande d'accréditation aux fins de représenter une unité de négociation—Rejet par la Commission au motif que, même si ce sont des employés, ce ne sont pas des employés au sens de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Y a-t-il erreur de droit?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2—Loi nationale sur le film, S.R.C. 1970, c. N-7, art. 10(1)*d*), 13 et 14.

SYNDICAT GÉNÉRAL DU CINÉMA ET DE LA TÉLÉVISION (S.G.C.T.) C. LA REINE, 346

Employé renvoyé—«Formule de grief» déposée après expiration du délai—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a permis une prorogation du délai pour le dépôt—La Commission est-elle compétente pour accorder la prorogation lorsque l'intéressé n'est plus un «employé» au moment de la prorogation proposée?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90(1), 99(1)*c*)—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., DORS/75-604, art. 8(2), 75(1),(2), 89(1).

LA REINE C. LAVOIE, 778

Relations du travail—Contrat—«Mise en disponibilité» à cause de la grève d'autres employés—Applicabilité des dispositions relatives à l'«indemnité de cessation d'emploi» de la convention collective—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 29—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 2*j*)—Groupe des opérations postales (non-dirigeants), Levée du courrier à l'extérieur et Services de distribution, art. 30.01, 30.02, 30.03.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GRAY, 808

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Décision non susceptible d'examen—Refus de la Commission de s'acquitter du devoir que lui impose l'art. 45 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—Recours par voie de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

WILLIAMS C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-348-77)

IMMIGRATION

Établissement du domicile canadien—Voyages à l'extérieur du Canada au cours de la période de cinq ans—Séjour prolongé à l'extérieur du Canada après la période de cinq ans—Enquête spéciale au retour—Ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 3(2), 4(1),(3) et 18(1)e)(vi),(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

NORBERT VINCENTI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 45

Établissement du domicile canadien—Séjour prolongé à l'extérieur du Canada—Période de cinq ans non clairement établie—Enquête spéciale au retour—Ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 3(2), 4(1),(3) et 18(1)e)(vi),(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

MARIE VINCENTI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 53

Ordonnance d'expulsion—Statut de visiteur—Le terme visiteur comprend-il les personnes dont le séjour, temporaire, est cependant d'une durée indéfinie et indéterminée?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)c).

CHAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 217

Expulsion ordonnée par la Commission d'appel de l'immigration—Renseignements non communiqués au fonctionnaire à l'immigration—Le fait de taire des renseignements est-il «trompeur» au sens de l'art. 18(1)e)(viii) de la Loi sur l'immigration?—La Commission a-t-elle convenablement exercé son pouvoir discrétionnaire dans sa compétence «spéciale» en vertu de l'art. 15 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(viii)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15.

HILARIO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 697

Expulsion—Caractère incomplet du rapport fait en vertu de l'article 18, lequel a déclenché le processus d'expulsion—Règles de justice naturelle satisfaites—L'ordonnance d'expulsion est-elle valide?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE KENNEDY, 855

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

RELATIONS DU TRAVAIL

Pratiques déloyales de travail—Erreur à la lecture du dossier de la décision du Conseil canadien des relations du travail—Refus de l'intimée d'embaucher le requérant à cause de l'exclusion de ce dernier du Syndicat—Le Conseil a jugé que la plainte n'avait pas été présentée dans le délai imparti et ne violait pas l'interdiction prévue par le Code canadien du travail—Le Conseil a-t-il erré?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 (modifié par S.C. 1972, c. 18), art. 184(3)a)(ii), 187(2), 188(3)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 24(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

SHEEHAN C. UPPER LAKES SHIPPING LTD., 836

Membre du syndicat exclu du syndicat antérieur—Refus d'embaucher le requérant sur un navire—L'audition devant le Conseil canadien des relations du travail ne concerne que le refus d'embaucher le requérant contrairement à l'art. 184 du Code canadien du travail—Éléments de preuve quant à l'exclusion et le refus d'adhésion au présent syndicat exclus—Violation de l'art. 185f) du Code—Plaintes rejetées par le Conseil—Audition complète et régulière refusée par le Conseil—Déni de justice naturelle—Erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1, art. 184(3)a)(ii), 185f),g).

SHEEHAN C. LA FRATERNITÉ CANADIENNE DES CHEMINOTS, EMPLOYÉS DES TRANSPORTS ET AUTRES OUVRIERS, SYNDICAT DES MARINS DU CANADA, SECTION LOCALE 401, 847

Décision du Conseil canadien des relations du travail accréditant l'intimée comme agent négociateur—Le syndicat jouissait d'un appui majoritaire au moment du dépôt de la demande, mais l'avait perdu à la date de la décision portant sur l'accréditation—Des lettres s'opposant au syndicat ont été ignorées à l'audience—La compagnie opposée à la syndicalisation a produit ces lettres comme preuve—Le Conseil ne peut ignorer des éléments de preuve—Il doit y avoir appui majoritaire à la date de la décision—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 126c).

VICTORIA FLYING SERVICES LTD. C. LA FRATERNITÉ CANADIENNE DES CHEMINOTS, EMPLOYÉS DES TRANSPORTS ET AUTRES OUVRIERS (non publié, A-133-77)

Demande d'annulation d'une accréditation rendue par le Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil n'a pas tenu d'audience—Il n'a pas signifié sa décision de ne pas tenir d'audience—Le Conseil s'est fondé sur des preuves auxquelles la requérante n'avait pas accès—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

DURHAM TRANSPORT INC. C. INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF TEAMSTERS, CHAUFFEURS, WAREHOUSEMEN AND HELPERS, LOCAL UNION 141 ET LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-553-77)

EXPROPRIATION

Voir aussi: COMPÉTENCE; COURONNE

Évaluation—Appel contre le jugement de première instance—L'effet de la réunion de terrains contigus n'aurait pas été utilisé pour évaluer le terrain exproprié—On n'aurait pas tenu compte de l'accès direct, par route, à la ville satellite envisagée—L'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel du terrain exproprié a été défini, mais le tribunal aurait fondé la valeur du terrain sur une autre conception de cet usage—Preuve relative aux rapports d'évaluation dans des affidavits—Règle 482 de la Cour fédérale.

KARAM C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE, 403

Document exempt de communication en action—Dépôt du plan d'expropriation—Rapport d'évaluation reçu après le dépôt—Conseil juridique minimal sur ce point—Plusieurs mois de négociation avant le commencement de l'action—Le rapport d'évaluation est-il exempt de communication?

LA COMPAGNIE DE CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. MCPHAIL'S EQUIPMENT CO. LTD., 595

Mirabel—Mars 1969—Municipalité de St-Janvier de Blainville—16 lots subdivisés \$17,068—Constructeur projetant y ériger des maisons—Perturbation des affaires, \$15,000—Terrain non subdivisé avec possibilité d'obtenir les services après subdivision—Lot 199, 40.75 arpents à \$1,200 l'arpent, \$48,900—Partie subdivisée du lot 199, 13 lots, \$12,045—Paroisse de St-Janvier de la Croix—Terrain non subdivisé pour lequel il n'est pas fait mention des services—Lot 198, à \$450 l'arpent, \$12,000—10% en dommages-intérêts accordés à Développement Amical Inc. pour dépossession forcée.

LAPOINTE C. LA REINE (non publié, T-710-72)

DÉVELOPPEMENT AMICAL INC. C. LA REINE (non publié, T-711-72)

Township de Pickering—La demanderesse soutient qu'elle était l'occupante au moment de l'expropriation et réclame une indemnité en vertu de l'art. 24(3) de la Loi sur l'expropriation—Occupant réel, le propriétaire de la compagnie—La demanderesse n'a pas droit aux frais, dépenses et pertes découlant de troubles de jouissance parce que l'occupant réel était le propriétaire de la compagnie—Deux parties contiguës, 114.3 acres et 225.9 acres—Zonage agricole—Usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, conservation à des fins spéculatives pour mise en valeur future—Expropriation en janvier 1973—Partie de 114.3 acres le long de la route 7, \$3,220 l'acre—Partie de 225.9 acres ne donnant pas sur la route 7, \$2,645 l'acre—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24(3).

VILLARBOIT HOLDINGS LTD. C. LA REINE (non publiés, T-2336-74 et T-2337-74)

Calgary—214, 4^e avenue S.-E.—Lots 33 et 34, bloc 17, plan C—Bungalow dans le «Chinatown», loyer \$170 par mois—Certains aménagements dans le secteur, mais de vieilles maisons dans le voisinage immédiat—Évaluation—Indemnité: \$57,680 ou \$7.85 le pied carré, plus un coefficient de 5% pour tenir compte de l'effet stimulant des nouvelles constructions et

EXPROPRIATION—Fin

de la hausse tendancielle de la valeur dans le centre-ville de Calgary.

TOY POY LIM C. LA REINE (non publié, T-819-75)

Calgary—Moitié est du lot 25 et totalité du lot 26, bloc 6, plan C—Maison d'un étage datant de 1910-1912—Utilisée comme maison de chambres rapportant \$200 par mois—Deux pâtés de maisons au nord d'une zone d'aménagement et d'amélioration subventionnés par la ville—Le zonage permet l'utilisation pour la vente au détail, des écoles, des bureaux, de petites industries, des hôtels—Indemnité: \$5.75 le pied carré ou une valeur totale de \$30,187.50.

LORIA C. LA REINE (non publié, T-1631-75)

Township de Gloucester (Ontario)—Partie du lot 12, concession 6, côté Ottawa, montrée comme étant la partie 40 sur le plan 196761—27.06 acres de terrain non aménagé près d'un projet ontarien de banque de terrains et de la route à quatre voies presque complétée reliant Ottawa à Montréal—Demande visant à faire porter à \$135,000 l'indemnité de \$60,000—Acquisition en février 1973 pour \$60,557.20, soit \$2,200 l'acre—\$500 de plus offerts peu après l'acquisition—Avis d'expropriation publié le 27 mars 1974—Augmentation de valeur—Évaluation, \$75,000.

GOUR C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-1920-75)

Markham (Ontario), lot 29, concession 10—Résidence unifamiliale sise sur un terrain vacant de 19.322 acres, zonage pour agriculture et usages connexes—Impossibilité pour les demandeurs de trouver une maison sur un terrain équivalent à un prix comparable à l'indemnité reçue—A-t-il droit à une indemnité supplémentaire?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24(6).

DAUES C. LA REINE (non publié, T-4239-75)

Pickering (Ontario)—8.2 acres aux limites de Pickering, au nord de la route 7—Servant de résidence avant l'expropriation et indemnité inférieure au minimum requis pour se réinstaller sur des lieux raisonnablement équivalents—Transport quotidien à la ville essentiel—Garde de chevaux d'équitation, four et piscine peuvent être ajoutés au nouvel endroit si la région et la topographie le permettent—L'étang sert seulement à l'embellissement—Indemnité totale versée, \$65,690—Propriété équivalente ne doit pas excéder \$130,000—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24(6).

ALLEN C. LA REINE (non publié, T-4638-75)

FONCTION PUBLIQUE

Voir: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE

IMMIGRATION

Voir aussi: CITOYENNETÉ; EXAMEN JUDICIAIRE

Demande de brefs de *mandamus* et de prohibition—Bref de *mandamus* ordonnant au Ministre de statuer sur une demande

IMMIGRATION—Fin

de qualité d'immigrant reçu et bref de prohibition interdisant l'enquête spéciale conformément à l'art. 25 de la Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2.

PIERRE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 192

Le demandeur sollicite un jugement qui déclarerait que la personne désignée a satisfait aux critères d'immigration—Le défendeur cherche à faire radier la déclaration—Aucune cause raisonnable d'action—La personne désignée n'a pas été convoquée à une entrevue avec un fonctionnaire à l'immigration—Insuffisance de «points» attribués dans le cadre d'offres d'emplois dans sa profession—L'entrevue n'est nécessaire que dans le cadre d'une appréciation sous la rubrique personnalité, et par conséquent, est sans effet—Décision administrative non sujette à révision judiciaire—Règlement sur l'immigration, DORS/62-36, art. 33(2),(3).

BHADAURIA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 229

Brefs de prérogative—Désignation de deux fils en vue de leur admission au Canada — Application rétroactive d'un règlement—Rejet d'une demande parce qu'aucune disposition ne permet de traiter les étudiants comme des résidents permanents—Demande de *mandamus*—Examen de l'autre demande remis à plus tard—Modification du Règlement dans l'intervalle—Rejet de la demande sur le fondement du nouveau règlement—Demande de *certiorari* et de *mandamus*—Demande en vertu de la Règle 474 pour faire trancher une question de droit, à savoir la rétroactivité d'un règlement.

MCDOOM C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 323

Brefs de prérogative—Appel du rejet d'une demande visant à obtenir une ordonnance qui aurait interdit la tenue d'une enquête spéciale par toute personne associée au Ministère et une ordonnance qui aurait enjoint au Ministre de nommer un juge pour mener l'enquête conformément à l'art. 10(1)c) de la Loi sur l'immigration—Commentaires publics d'un fonctionnaire du Ministère, avant l'enquête, sur la situation de l'appelant—Y a-t-il suspicion raisonnable de partialité?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 10(1), 18(1)a) et 25.

CACCAMO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 366

Demande d'un bref de prohibition qui empêcherait l'exécution d'une ordonnance d'expulsion—Le requérant attend son procès en juridiction criminelle et est sur le point de contester une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu—Prétendue politique du Ministère voulant qu'on n'exécute pas les ordonnances d'expulsion tant que les accusations criminelles n'ont pas été jugées—La preuve de cette prétendue politique est un oui-dire et est inadmissible—Demande rejetée.

FAED C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-2977-77)

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: PRATIQUE

Réalisation présumée d'un gain en capital—Sens donné à l'expression «immédiatement avant son décès» en matière d'évaluation des biens—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 70(5) et ses modifications.

LA REINE C. LA SUCCESSION MASTRONARDI, 399

CALCUL DU REVENU

Méthode de répartition du revenu tiré d'un réseau international de transport par chemins de fer entre trois compagnies subsidiaires dont deux canadiennes et une américaine—Ni l'art. 406 du règlement canadien, ni le règlement 1.863-4 des États-Unis ne sont impératifs ou applicables—Les règles qui régissent habituellement les entreprises et le commerce s'appliquent—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 406(1),(3).

THE BRITISH YUKON RAILWAY CO. C. LA REINE, 3

Compagnies—Prestations accordées aux employés sous forme d'option d'achat d'actions—Choix de la façon d'établir l'impôt—S'agit-il d'un plan d'appropriation des bénéfices non distribués?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85A.

BERNSTEIN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 521

Revenu d'intérêt—Allégation qu'il s'agit de capital—Le montant reçu est égal au montant demandé comme intérêt dans une note—Présomption qu'il s'agit d'un paiement d'intérêt.

HENUSET BROS. LTD. C. LA REINE (non publié, T-2001-76)

(1) Politique de la compagnie consistant à emprunter de l'argent et à le prêter avec profit à des filiales—Bénéfice de change—Compte de revenu—Jugé imposable—(2) Somme payée pour se désengager d'un accord de prêt—Réputée s'appliquer au compte commercial et déductible—(3) Frais judiciaires engagés dans une offre de prise de contrôle qui a échoué—Allégation qu'il s'agissait d'une entreprise consistant à acquérir des centres susceptibles de donner des bénéfices pour les conserver à des fins de gestion—Réputées des dépenses relatives à une «opération d'investissement» non déductibles—(4) Le coût de la main-d'œuvre relativement aux panneaux inachevés est-il déductible?—Les principes comptables généralement acceptés commandent la déduction quand elle peut être inscrite en regard du revenu y afférent—Déduction rejetée.

NEONEX INTERNATIONAL LTD. C. LA REINE (non publié, T-2508-76)

La cotisation du Ministre inclut un avantage qui aurait été attribué au défendeur—Rajout temporaire à l'édifice du défendeur fait par le locataire, une compagnie appartenant au défendeur—Celui-ci avait projeté de démolir le rajout lorsque la compagnie locataire s'installerait ailleurs—Biens de la compagnie locataire mis sous séquestre—Le rajout constitue-t-il un avantage et doit-il être inclus dans le revenu?—Aucune valeur

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

pour le défendeur—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(1).

LA REINE C. GINTER (non publié, T-2786-76)

Gain en capital—Détermination de la valeur, le jour de l'évaluation, d'actions émises dans le public lorsqu'elles n'ont pas été transigées ce jour-là—Valeur déterminée par un marché qui n'a pas subi d'écarts anormaux—Transactions de lots réguliers pour 1971 rejetées car c'est une période trop longue—Valeur déterminée par le prix de clôture moyen sur une période de dix semaines de transactions avant le jour de l'évaluation—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, art. 26(11).

LA REINE C. NATIONAL SYSTEM OF BAKING OF ALBERTA LTD. (non publié, T-3035-76)

Société—Sommes payés suivant une formule à des associés retraités—L'impôt sur le revenu doit-il être payé par les associés restant ou par les récipiendaires?—Sommes réputées un revenu des associés retraités.

LA REINE C. BOORMAN (non publié, T-3812-76)

Le défendeur a pris le contrôle d'une compagnie pour protéger des garanties et cautionnements qu'il avait donnés pour couvrir les dettes de la compagnie—Cession au défendeur d'un prêt d'actionnaire consenti par le «vendeur»—Paiements ultérieurs par la compagnie au défendeur—Sont-ils réputés des remboursements du prêt d'actionnaire?—Les sommes que le défendeur a réellement prêtées à la compagnie sont exemptes d'impôt—Le reste est imposable, malgré le prêt d'actionnaire—Le prêt a peu de valeur et son acquisition n'est pas considérée comme un investissement mais comme faisant partie d'un plan générateur de revenu dans l'exploitation de l'entreprise.

LA REINE C. WOODS (non publié, T-3927-76)

Disposition d'avoir minier—La disposition a-t-elle eu lieu en 1971, avant l'entrée en vigueur de l'art. 59(3) et (4), ou en 1972?—Accord verbal portant sur la vente intervenu en décembre 1971—Document daté de 1972—Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 59(3) et (4).

DOBELL C. LA REINE (non publié, T-4643-76)

Affaires de caractère commercial

Appel de la cotisation du Ministre—Produit de l'expropriation d'un terrain—La propriété de ce terrain est-elle une initiative ou affaire de caractère commercial, ou un investissement?—Intention—Appel rejeté.

HILLSDALE SHOPPING CENTRE LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-717-71)

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

LA REINE C. SIPILA (non publié, T-195-74)

ANGOTTI C. LA REINE (non publié, T-2445-76)

LA REINE C. FROESE (non publié, T-2568-76)

LA REINE C. BORINSKY (non publié, T-2626-76)

Achat et vente de terrain—Actions d'une compagnie immobilière—Argent provenant de la confiscation d'un dépôt sur option—Est-ce un revenu provenant d'une initiative de caractère commercial ou un gain en capital?—Intention—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

MELCRETE CONSTRUCTION CO. LTD. C. LA REINE (non publié, T-2316-75)

Achat et vente d'avion—Compte de revenu ou capital—Intention—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

WESTCON ENGINEERING AND CONTRACTORS LTD. C. LA REINE (non publié, T-1109-77)

Les demandeurs ont fait l'acquisition des dettes comptables de la compagnie à laquelle ils s'étaient associés—Le remboursement de ces dettes constitue-t-il un gain en capital ou un bénéfice découlant d'une initiative commerciale?—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 4 et 139(1)e).

WINSTON STEEVES C. LA REINE (non publié, A-632-76)

STEPHEN STEEVES C. LA REINE (non publié, A-633-76)

Compagnies associées

La demanderesse-venderesse est une filiale de l'acquéreur de l'avion—Vu ces liens de dépendance, la venderesse a-t-elle reçu la juste valeur marchande du bien?—L'inexactitude de la cotisation n'est pas prouvée.

COURIER TRADING & ENTERPRISES LTD. C. LA REINE (non publié, T-2062-75)

Les activités de la filiale à part entière sont-elles exercées sous la direction de l'appelante comme partie intégrante de son entreprise ou constituent-elles une initiative commerciale distincte de l'entreprise de l'appelante?

DOMINION BRIDGE CO. LTD. C. LA REINE (non publié, A-256-75)

Déductions

«Pension alimentaire» volontaire—Paiements non versés en vertu d'un accord ou d'une ordonnance d'un tribunal compétent—Déduction autorisée—Nouvelle cotisation—Le demandeur incité à continuer ses paiements volontaires plutôt que de bénéficier d'une réduction d'impôt en constituant un fonds d'épargne-retraite enregistré à son profit—Les cotisations inexactes portent-elles atteinte à la responsabilité fiscale du

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

demandeur?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60*b*),*c*), 152(3), (8).

GIBBON C. LA REINE, 247

Imputation—Dividendes versés par des corporations canadiennes—Majoration—Le contribuable peut-il déduire en vertu de l'art. 109 une partie du revenu provenant de dividendes qui peut lui être imputé avant d'opter et d'ajouter la balance de ce revenu à son revenu imposable en vertu de l'art. 82(3)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 82(3), 109(1*a*)(i),(ii).

GILLIS C. LA REINE, 266

Montant déductible pour avoir fréquenté un établissement d'enseignement—Épouse suit un programme de formation au sens de la définition de l'art. 110(9*b*)—Tous frais d'entretien assumés par l'époux—L'époux peut-il demander la déduction?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)*qc*), dans sa forme modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60*f*), 110(1*g*),*h*), (9*a*),*b*) et *c*).

GAUDET C. LA REINE, 388

Rejet des déductions, demandées en vertu de l'art. 245(1) et visant à réduire le revenu indûment et de façon factice—L'art. 66 est-il applicable à des déductions faites par suite d'un accord «sur mesure» relatif à des avoirs miniers canadiens?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)*g*), 59 et 66 et 245(1) modifié.

LA REINE C. ALBERTA AND SOUTHERN GAS CO. LTD., 454

Cotisations annuelles de membre d'association professionnelle—Le défendeur, afin de se tenir au courant des progrès dans son domaine, est membre de sociétés savantes—Le paiement des cotisations versées à ces associations est-il «nécessaire pour la conservation d'un statut professionnel reconnu par la loi»?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 dans sa forme modifiée, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)*i*)(i).

LA REINE C. SWINGLE, 743

Conjoints vivant séparés en attendant le divorce—Paiements pour frais de scolarité et entretien des enfants faits directement aux créanciers en 1964 et 1965, en plus de la pension alimentaire fixée par un tribunal—Le mari peut-il déduire les paiements supplémentaires à titre d'allocation visée à l'art. 11(1)*la*)?—Doivent-ils être inclus dans le calcul du revenu de l'épouse en vertu de l'art. 6(1)*da*)?—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1)*da*) et 11(1)*la*).

ROPER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3123-71)

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. ROPER (non publié, T-3124-71)

Perte subie par le défendeur—Est-ce une perte commerciale imputable au compte du revenu ou une perte en capital?—S'agit-il d'une initiative de caractère commercial?—Réputé

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

une initiative de caractère commercial—Perte déductible—Appel rejeté.

LA REINE C. GARNEAU (non publié, T-2325-75)

Pension alimentaire versée en 1973—Accord de séparation signé en 1974—Détails essentiels de l'accord non réglés avant 1974—L'accord de 1974 n'exigeait pas de paiements en 1973—La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire en «equity» de fournir une interprétation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60*b*).

HARDTMAN C. LA REINE (non publié, T-1229-76)

Compte de revenu et compte de capital—Coût de nouvelle conception et de reconstruction du plancher d'un édifice industriel—Construction sur de la terre de remplissage et effondrement—La demanderesse avait inclus les montants au compte de revenu et les a déduits—Allégation que le coût, à l'exception des nouveaux piliers et des armatures, devrait être déductible—Remplacement et non pas réparation du plancher—Dédutions rejetées et appels des nouvelles cotisations du Ministre pour 1972 et 1973 rejetés.

SHABRO INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-3456-76)

SHABRO INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-3457-76)

La défenderesse a ajouté un montant au revenu du demandeur—Celui-ci prétend qu'il s'agit d'un remboursement de frais de déplacement—Aucune facture ou preuve de contrat de travail fournie—Pénalités imposées pour les années 1968, 1969 et 1970—Le demandeur ne fournit aucune raison acceptable pour ne pas avoir inclus les montants cotisés dans son revenu de ces années—Négligence flagrante dans la tenue de livres—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 56(2).

BEECH C. LA REINE (non publié, T-3531-76)

S'agit-il de dépenses imputables au revenu ou d'une dépense de capital?—Actes d'achat de listes de clients, contrats de sous-agence—L'un d'eux comprenait un contrat de travail—Aucune mention de l'achalandage ou des locaux—La défenderesse a la charge d'établir que la dépense n'a pas été faite pour l'avantage durable de son entreprise—Il s'agit d'une dépense de capital.

LA REINE C. BAINE, JOHNSTONE & CO. LTD. (non publié, T-4701-76)

Frais de déménagement—Chambre et pension et débours pour un fils demeuré dans la ville après le déménagement pour compléter ses études secondaires—Demande rejetée—Perte commerciale résultant d'une opération boursière isolée—D'abord réclamée comme perte en capital—S'agit-il d'une perte en capital ou d'une initiative de caractère commercial comme le soutient maintenant l'appelant?—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 62(1)*b*) et 62(3).

GOLD C. LA REINE (non publié, T-1527-77)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Déduction pour amortissement*

Vente complétée avant la fin de l'année—Équipement non livré à la fin de l'année—L'acquéreur aurait pu prendre possession à tout moment—Tous les accessoires de la propriété sont passés à l'acquéreur, sauf le titre—Appel rejeté.

LA REINE C. HENUSET BROS. LTD. (non publié, T-1760-76)

Demandeur participant pour 1/16 dans un syndicat—Achat par le syndicat de droits sur quatre scénarios cinématographiques—Accord daté d'octobre 1970, mais signé à l'automne 1971—Un seul film effectivement produit en 1972—Compte versé et solde payable plus tard—Pour 1970 à 1973 inclusivement, le demandeur réclame une allocation à l'égard du coût en capital de sa part de l'intégralité du prix d'achat de ces quatre biens—Est-ce une réduction indue ou factice du revenu du demandeur?—Peut-il réclamer une allocation à l'égard du coût en capital des scénarios, et du film?—Cotisation du Ministre confirmée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 137(1).

MCKEE C. LA REINE (non publié, T-3818-76)

Non-résidents

Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts—Pensions—Somme globale versée au défendeur au lieu d'une rente—Taxe de non-résident de 15% ajoutée à la cotisation sous l'autorité de l'art. 212(1)h de la Loi de l'impôt sur le revenu—La somme globale est-elle une rente (pension) au sens de la Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts et si oui, jouit-elle d'une exemption de taxe?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 56(1a)(i), 212(1)h, 248(1)—Convention entre le Canada et la France en matière d'impôts (signée le 16 mars 1951), Article 11—Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu, S.C. 1951, c. 40, art. 3.

LA REINE C. CRUICKSHANK, 256

Compagnies associées—La défenderesse, compagnie canadienne résidente, a acheté des obligations à la compagnie-mère étrangère—Intérêt couru sur les obligations, mais date de paiement retardée par accord—La défenderesse est-elle passible de l'impôt de non-résident sur les intérêts?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 24(1), (2), 106(1)b, 108(7), 137(2)b, (3).

LA REINE C. IMMOBILIARE CANADA LTÉE, 633

Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis—Gain en capital sur une opération immobilière—Années d'imposition 1960 à 1964—L'appelant était-il un résident des États-Unis à toutes les époques en cause?—La Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis et le protocole sont-ils applicables?—N'ayant pas d'intérêt ou d'établissement commerciaux aux États-Unis, l'Article I de la Convention ne s'applique pas—L'appelant peut se prévaloir de

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

l'article 85B—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85B.

ABED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1739-71)

Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, Article VIII A—Citoyen américain enseignant au Canada—Est-il exempté du paiement de l'impôt canadien?—Acceptation d'une offre d'emploi permanent au cours de la deuxième année d'enseignement—Fin de la résidence temporaire à compter de l'acceptation de l'offre—Il n'entre plus dans le cadre de l'exemption de l'Article VIII A—Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, Article VIII A.

LA REINE C. HUNT (non publié, T-3964-74)

PRATIQUE

Requête visant à faire radier des paragraphes précis de la déclaration—Détermination de la validité des déductions d'impôt réclamées par le demandeur à l'égard de son revenu de 1947 à 1954—Les paragraphes 14 et 18 allèguent que le ministre du Revenu national n'a pas suivi les directives de la Commission de révision de l'impôt et que cette somme est une dépense de 1955 qu'il faut laisser à l'appréciation du juge des faits—Radiation des paragraphes 16 à 20 qui allèguent que le montant a été irrégulièrement ajouté au revenu—Permission d'amender—Règle 419 de la Cour fédérale.

PAYETTE C. LA REINE (non publié, T-2612-75)

Demande de prorogation de délai pour interjeter appel—La demanderesse agit pour elle-même—Elle ne remplit pas les conditions prévues à l'art. 167(5)c(i) pour obtenir la prolongation—Les motifs raisonnables d'interjeter appel, exigés à l'art. 167(5)c(iii), ne sont pas évidents—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 167(4) et (5).

STEPHENS C. LA REINE (non publié, 77-T-623)

INDIENS

Voir aussi: COMPÉTENCE; COURONNE; PRATIQUE

Dénonciation par la Couronne—Terres de réserve—Terres prétendument cédées à la Couronne pour être vendues au bénéfice de la bande—Terres non vendues et bénéfices non reçus—Terres occupées par le défendeur et ses prédécesseurs en titre depuis 1838—Ont-elles été confiées à la province lors de la cession en 1895?—Le défendeur détient-il valablement ces terres en vertu d'une possession acquisitive?—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 31.

LA REINE C. SMITH, 653

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Accordée par la Commission nationale des libérations conditionnelles—Peine d'emprisonnement de deux années déterminées moins un jour et d'un an indéterminé—Actes criminels

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

commis peu avant la suspension de la libération conditionnelle—Libération conditionnelle frappée de déchéance—Période d'emprisonnement à purger—Est-ce la loi fédérale ou la loi ontarienne qui s'applique?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 13, 17(1), 21(1), S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 31, art. 21—The Ministry of Correctional Services Act, S.R.O. 1970, c. 110, art. 26, 30(1).

MCKEND C. LA REINE, 140

MARINE MARCHANDE

Voir: DROIT MARITIME

MARQUES DE COMMERCE

Dessin présenté pour emploi en liaison avec des boissons alcooliques—Marques antérieures uniquement pour le whisky—Opposition rejetée sommairement sans audition—La décision du registraire doit-elle être annulée et faut-il suivre la procédure normale d'opposition?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(2), 12(1), 16(1) et 37(4).

SOCIÉTÉ DES PRODUITS MARNIER-LAPOSTOLLE C.
ROBERT MACNISH & COMPANY LIMITED, 504

Appel contre la décision du registraire rejetant la demande d'enregistrement de la marque «Fontana Bianco»—«Fontana» est-il principalement le nom ou le prénom d'une personne vivante ou ayant vécu dans les trente années précédentes?—Mot non habituellement associé à des noms de famille au Canada—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)a).

CALONA WINES LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 591

Enregistrement—Refus d'enregistrer une marque à cause de la confusion avec des marques de commerce déjà enregistrées—Préfixe utilisé pour tous les produits des compagnies possédés par le conglomérat—D'autres marques de commerce portant le même préfixe ont été enregistrées sans jamais donner lieu à des plaintes—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6, 12(1), 15(1), 36(1).

UGINE ACIERS C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 626

Appel d'une décision du registraire de radier une marque de commerce—Le procureur de l'appelante n'a pas répondu dans le délai accordé en ce qui concerne l'usage continu de la marque de commerce—Impossibilité de prolonger le délai parce que le registraire est *functus*—Appel accueilli sur la preuve produite.

FORD MOTOR CO. OF CANADA LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3372-76)

Violation—Emploi d'une marque de commerce (un damier) analogue pour des produits n'entrant pas en concurrence—Les défenderesses se préparent à demander l'enregistrement de la marque—Les demanderesses demandent une injonction interlo-

MARQUES DE COMMERCE—Fin

cutoire pour interdire aux défenderesses d'employer le dessin—Demande des demanderesses rejetée.

RALSTON PURINA CO. C. ETABLISSEMENTS LUSTUCRU AND IMPORTED DELICACIES LTD. (non publié, T-981-77)

Appel d'une décision du registraire refusant d'enregistrer la marque de commerce—Enregistrement refusé parce que le nom constitue une description claire ou une description fautive et trompeuse—Bière devant porter le nom de «Kool One»—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b).

PROVENZANO C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2124-77)

Appel d'une décision du registraire de modifier, mais non de radier, à la suite d'un avis donné en vertu d'une demande fondée sur l'art. 44—Une copie de facture, portant une date postérieure à la demande et jointe à l'affidavit, constitue la seule preuve d'emploi au Canada—Le registraire a-t-il une preuve justifiant la conclusion qu'il y a eu emploi au Canada?—Si oui, la preuve de l'emploi après la date de l'avis en vertu de l'art. 44 peut-elle appuyer la décision de ne pas radier?—Marque radiée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10.

THE AMERICAN DISTILLING CO. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2337-77)

Compétence—L'organisme demandeur, constitué suivant les lois fédérales, s'adresse à la Cour fédérale pour obtenir le redressement d'un préjudice reconnu par la *common law*, le *passing off*—L'action, telle que présentée, ne ressortit pas à la Cour—Introduction à l'audience, pour établir la compétence, d'un affidavit alléguant une violation en vertu de la Loi sur les marques de commerce—La compétence s'établit par la cause d'action invoquée—Radiation de la déclaration, à l'exception de l'intitulé de cause, avec droit pour le demandeur de modifier dans un certain délai.

THE MILITARY AND HOSPITALLER ORDER OF SAINT LAZARUS OF JERUSALEM IN CANADA C. SWEENEY (non publié, T-2625-77)

PÉNITENCIERS

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE; LIBÉRATION CONDITIONNELLE

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; COURONNE; DROIT D'AUTEUR; EXAMEN JUDICIAIRE; IMMIGRATION; IMPÔT SUR LE REVENU

Règle 337(6)—Rectification d'une erreur de rédaction—Certificat enregistré à la Cour fédérale par le ministre du Revenu national—La Cour est-elle compétente pour rectifier cette erreur?—Règle 337(6) de la Cour fédérale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223.

LA REINE C. STAR TRECK HOLDINGS LTD., 61

PRATIQUE—Suite

Action visant à reprendre possession de certains documents qui se trouvent aux archives publiques—La défenderesse demande d'introduire une action pétitoire afin de déterminer envers quelle personne la Couronne a une obligation—Cette demande ne peut être invoquée quand l'action a été introduite par une déclaration—Règle 604 de la Cour fédérale.

BARLOW C. LA REINE, 88

Règle 2400—Intérêt requis pour s'opposer au jugement—Faut-il reconnaître au débiteur en vertu du jugement et au «tiers acquéreur» l'intérêt requis pour s'opposer au jugement?—Juridiction—Pouvoir de la Cour de constituer une charge immobilière—Ordonnance, rendue sous l'autorité de la Règle 2400, de constitution de charge immobilière sur des immeubles appartenant à la débitrice-intimée—Contestation—Immeubles vendus à l'opposante—Acte de vente auquel est intervenue l'opposante non reconnu—Règle 2400 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 56—Code civil du Québec, art. 2098, 2130, 2166, 2167, 2168, 2176a—Loi du cadastre, S.R.Q. 1964, c. 320, art. 14 et 15.

LA REINE C. COUILLARD ENTERPRISES INC., 181

Demande présentée par les défenderesses en vertu de la Règle 443(3) pour obtenir la suspension de toutes les procédures—Demande présentée par la demanderesse en vertu de la Règle 474 pour obtenir une décision sur une question de principe—Une action a été intentée pour obtenir une injonction et la remise de certains articles—L'infraction visée a cessé et la demanderesse a accepté la somme consignée à la Cour par les défenderesses—Faut-il surseoir aux autres procédures en injonction?—Règles 443(3) et 474 de la Cour fédérale.

ASSOCIATION DES CONSOMMATEURS DU CANADA C. F. W. WOOLWORTH C^{ie} LTÉE, 259

Demande d'instructions—Exposé conjoint des faits et des points litigieux—Inscription prochaine au rôle conformément à la Règle 483—L'ordonnance doit-elle être rendue sous le régime de la Règle 474 ou 475?—Règles 474, 475 et 483 de la Cour fédérale.

THE CLARKSON COMPANY LIMITED C. LA REINE, 481

Demande écrite d'ordonnance permettant la modification de la décision des intimés exigeant de l'appelante qu'elle retourne à ses abonnés certaines sommes déposées en fiducie—Les intimés ont-ils la compétence d'émettre une telle directive?—La modification peut-elle se justifier?—Tous les intéressés ont-ils consentis à cette modification?

CANADIAN CABLESYSTEMS (ONTARIO) LIMITED C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 511

Demande introduite conformément à la Règle 324—Erreur fatale—Occasion d'y remédier, le cas échéant—Règle 324 de la Cour fédérale.

HAWKER INDUSTRIES LTD. C. SANTA MARIA SHIP-OWNING AND TRADING CO., S.A., 617

Demande d'annulation d'un certificat constituant une ordon-

PRATIQUE—Suite

nance rendue par la Commission canadienne des transports—Subsidiairement, demande de suspension de l'ordonnance en attendant qu'un jugement soit rendu sur une autre action—Certificat faisant d'une ordonnance de la CCT une ordonnance de la Cour par application de la Loi nationale sur les transports—Ladite ordonnance peut-elle être annulée? Si oui, devrait-elle être annulée?—Subsidiairement, l'ordonnance devrait-elle être suspendue?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 9(1), 10(1),(2), 17(1)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 4b), 61(1),(2), 64(2) à 64(9) inclus—Règles 330, 1904 et 1909 de la Cour fédérale.

IN RE L'ORDONNANCE N^o 1977-A-443 DU COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS, 642

Refus de la Cour d'enregistrer le certificat du Ministre produit pour l'enregistrement en vertu de l'art. 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Libellé incorrect—Si le libellé est correct, y a-t-il obligation d'enregistrer ou la personne lésée a-t-elle la possibilité de s'opposer à l'enregistrement?—Les conditions préalables à l'enregistrement doivent-elles être présentées lors de l'enregistrement?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223.

IN RE JUNG ET IN RE L'ARTICLE 223 DE LA Loi de l'impôt sur le revenu, 709

Règle 1402(1)c)—Le requérant, dans sa demande faite en vertu de la Règle 324, requiert une transcription à l'appui d'une demande faite en vertu de l'art. 28—L'audience de la Commission qui fait l'objet de la demande a été enregistrée sur bande mais non transcrite—Qui, de la Commission ou du requérant, doit fournir la transcription envisagée?—Règles 324 et 1402 de la Cour fédérale.

GRAIN HANDLERS UNION N^o 1 C. GRAIN WORKERS UNION, LOCAL 333, C.L.C., 762

Requêtes en vue d'obtenir des ordonnances de production—Les documents ne sont pas en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est demandée—Ils sont en la possession d'une filiale étrangère possédée en propriété exclusive et d'une filiale étrangère contrôlée—Règle 464 de la Cour fédérale.

BOWLEN C. LA REINE, 798

Demande faite en vue d'obtenir la permission de déposer une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail conformément à l'article 123 du Code canadien du travail—L'affidavit produit pour soutenir la demande n'établit pas de façon claire et directe le défaut ou le refus de l'intimée d'obtempérer à l'ordonnance—Ordonnance trop vague et imprécise pour être susceptible d'exécution—Exigences de la Règle 332 non satisfaites—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 123—Règle 332 de la Cour fédérale.

TARDIF C. VERREault NAVIGATION INC., 815

Requête en vue de déterminer la date et le lieu de l'audience en application de la Règle 483—Absence d'accord entre les parties—Requête de la défenderesse pour une audition orale de la requête de la demanderesse—La demanderesse cherche à

PRATIQUE—Suite

obtenir l'annulation de la requête de la défenderesse—Subsidiairement la demanderesse cherche à obtenir une audition orale de sa demande et la détermination de la date du procès—Règles 325 et 483(5),(6),(7) de la Cour fédérale.

CONSOLBOARD, INC. C. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LTD., 820

Demande pour ajouter des documents au dossier, avec disposition prévoyant que seule la Cour puisse les examiner—Documents couverts par le privilège des communications entre client et avocat—Demande incidente à une demande présentée en vertu de l'article 28 pour examiner une ordonnance concernant la disposition de ces documents—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 232—Règle 1402 de la Cour fédérale.

HERMAN C. LE SOUS-PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA, 857

Requête de suspension d'instance—La défenderesse demande la suspension à cause de procédures d'arbitrage à New York introduites par la demanderesse—Celle-ci s'oppose à la requête—Instance tout à fait différente des procédures d'arbitrage—Requête rejetée.

LEESONA CORP. C. UNITED THROWSTERS LTD. (non publié, T-2395-73)

Règle 466—Les défendeurs demandent une garantie pour les dépens—Le demandeur, hors du ressort judiciaire et résistant à son extradition au Canada, allègue sa détention et son transport injustifiés de Panama aux États-Unis par les défendeurs à des fins d'extradition—Aucun traité d'extradition entre le Canada et Panama—Les frais de transport et de logement d'un témoin sont élevés, mais raisonnables—Garantie pour honoraires d'avocat suivant le tarif—Garantie fixée à \$5,000—Règle 466 de la Cour fédérale.

VARDY C. LA REINE (non publié, T-318-77)

Requête en vertu de la Règle 337(5) visant à obtenir un nouvel examen du rejet par la Cour d'une demande de prorogation de délai pour en appeler d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—Jugement en accord avec les motifs—Allégation que la Cour a accidentellement omis ou oublié un article qu'elle aurait dû examiner—Article nettement inapplicable à l'affaire—Demande rejetée—Règle 337(5) de la Cour fédérale.

STEPHENS C. LA REINE (non publié, 77-T-623)

Règle 437—Demande *ex parte* de jugement par défaut—Appel d'un contribuable contre une décision de la Commission de révision de l'impôt—Déclaration déposée et signifiée, mais aucune défense déposée—Requête ajournée sine die—Le demandeur est autorisé à modifier, déposer et signifier—Si cela n'est pas fait le 30 juin 1977, la requête sera rejetée—Règle 437 de la Cour fédérale.

GILLIS C. LA REINE (non publié, T-798-77)

Les moyens invoqués à l'appui de la requête sont moins bien fondés que ceux qui s'y opposent—Requête rejetée.

RICE C. LE CONSEIL MOHAWK DE KANAWAKI (non publié, T-4371-77)

PRATIQUE—Suite

Demande en vertu de la Règle 324 aux fins de dispenser de la signification au procureur général—Inutile car le procureur général est partie à l'instance et il y a présomption qu'il a reçu signification—Demande pour que les transcriptions requises en vertu de la Règle 1206(3) soient fournies par un organisme en ayant les moyens financiers—Pouvoir discrétionnaire du juge de dispenser du dépôt des transcriptions—Le juge n'a pas le pouvoir de forcer des personnes ou des organismes à prendre ces frais à leur compte—Demande rejetée—Règles 324, 1101 et 1206(3) de la Cour fédérale.

SMITH C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-874-77)

INTERROGATOIRE PRÉALABLE ET PRODUCTION DE DOCUMENTS

L'intimée peut-elle réclamer le privilège de communication entre un avocat et son client relativement à une lettre qu'un avocat, employé de l'intimée, a écrite?—Une personne renonce-t-elle à ce privilège en communiquant un document à un tiers?—Admissibilité des questions visant à dévoiler les faits contenus dans le document de nature confidentielle—Ces questions se rapportent-elles aux faits ou à la preuve à l'appui de ces faits?

IBM CANADA LIMITED-IBM CANADA LIMITÉE C. XEROX DU CANADA LIMITÉE, 513

Les demanderesses demandent que la défenderesse fournisse des réponses complètes aux questions posées au témoin—Règle 465 de la Cour fédérale.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. C. LA REINE (non publié, T-1908-72)

Règle 460—Demande visant à exiger que les défendeurs se conforment intégralement à l'ordonnance de communication générale—Aucun document relatif à l'accord portant sur le plan de développement d'ensemble de l'Î.-P.-É. ne figure à l'affidavit énumérant les documents—Le demandeur allègue qu'il y a de fortes présomptions que les documents existent—Demande rejetée—Règle 465(3)—Demande visant à faire fixer les temps et lieu de l'interrogatoire préalable des défendeurs—Les plaidoiries ne révèlent aucune allégation de fait non admise—Inutilité de l'interrogatoire préalable—Demande rejetée—Règles 460 et 465(3) de la Cour fédérale.

CAROTA C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-948-76)

Demande de nouvelle comparution à ses propres frais—Il faut répondre aux questions et respecter les engagements—Règle 465 de la Cour fédérale.

TELEDYNE INDUSTRIES INC. C. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LTD. (non publié, T-546-77)

PARTIES

Action portant sur l'impôt sur le revenu—Requête pour rayer la mise-en-cause—Aucun redressement demandé contre la mise-en-cause—Jonction en vertu des Règles 1715 et 1716 inopérante en raison de l'art. 175(3)a) de la Loi de l'impôt sur

PRATIQUE—Suite

le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 175(3)a)—Règles 1715 et 1716 de la Cour fédérale.

BEIQUE C. LA REINE, 320

Qualité pour agir—Demande visant l'obtention d'une ordonnance qui accorderait à une association d'avocats qualité pour agir comme intervenante ou *amicus curiae*—Affaire mettant en jeu le privilège existant entre un avocat et son client—Les membres de l'Association touchés par la décision—L'Association a-t-elle qualité pour intervenir?—La Déclaration canadienne des droits protège-t-elle le droit en cause?

SOLOSKY C. LA REINE, 609

Requête en radiation de demande reconventionnelle—Les propriétaires, qui ne sont pas parties à l'action, peuvent-ils être entendus dans la demande reconventionnelle?—Les propriétaires faillis ont-ils qualité pour agir?—La Cour fédérale connaît-elle une demande reconventionnelle pour perte d'entreprise (location)?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1), 22(2)o)—Règle 1724 de la Cour fédérale.

GALANO C. LE S/S *Lowell Thomas Explorer*, 703

Demande pour joindre en qualité de partie défenderesse—Droits légitimes touchés par la décision—Opposition parce que cela peut retarder la décision—Les demandeurs suggèrent que les requérantes soient désignées comme parties intervenantes—Aucune règle ne peut obliger les requérantes à devenir parties intervenantes—Demande accueillie—Règle 1716 de la Cour fédérale.

CHITTY C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 830

La requérante a-t-elle qualité pour agir ou les Indiens touchés doivent-ils être représentés par le ministre des Affaires indiennes?—Les Indiens sont des personnes intéressées et ont droit d'être entendus—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 45.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS C. WEST-COAST TRANSMISSION CO. LTD. ET L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (non publié, T-4347-77)

PLAIDOIRIES

Règle 1206—L'appelant demande que soient ajoutées des pièces au dossier d'appel—Le greffe sollicite des directives—Règles 1204 et 1206 de la Cour fédérale.

LE *Capricorn* C. ANTARES SHIPPING CORP., 116

Modification des plaidoiries—Demande visant à modifier la défense—La demanderesse conteste une seule modification—Règle 419(1) de la Cour fédérale.

CHRYSLER CANADA LTÉE C. LA REINE, 137

PRATIQUE—Fin

Règle 419(1)d)—Demande visant à faire biffer une phrase de l'exposé de la défense—Règle 332(1)—Renseignements obtenus d'autres personnes énoncés dans un affidavit—L'auteur de l'affidavit doit déclarer ce qu'il sait—Règles 332(1) et 419(1)d) de la Cour fédérale.

LA REINE C. A. & A. JEWELLERS LIMITED, 479

Requête pour radier des plaidoiries—Navire affrété à temps, mais caractères d'une charte-partie à bail—Les affréteurs n'ont pas exécuté le contrat de sous-affrètement et la demanderesse veut obtenir des dommages-intérêts—Le navire est présumé avoir été la propriété effective des mêmes personnes au moment de la saisie et de la naissance de la cause d'action—Aucune allégation de faute ou d'inexécution du contrat contre le navire ou ses propriétaires—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)i), 43(2), (3).

MCCAIN PRODUCE CO. LTD. C. LE N.M. *Rea*, 686

Demande visant à modifier la déclaration pour y ajouter la Commission à titre de défenderesse—Aucune cause raisonnable d'action—Demande rejetée—Règle 1716 de la Cour fédérale.

SMITH C. LA REINE ET LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-3393-76)

Demande de radiation ou de détails visant différents paragraphes de la déclaration—Les modifications doivent être conformes à l'ordonnance.

POLAROID CORP. C. EASTMAN KODAK CO. (non publié, T-3815-76)

Demande visant à faire radier la déclaration—Aucune cause raisonnable d'action et redondance—La déclaration demande le redressement d'un préjudice qui résulterait d'un projet de loi devant le Parlement—Redressement possible seulement après que le projet est adopté et devenu loi—Demande accueillie—Règle 419(1)a) et b) de la Cour fédérale.

SMITH C. LE GOUVERNEUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-4099-76)

Défenderesse demande la radiation de la déclaration au motif que celle-ci est scandaleuse, futile, vexatoire ou constitue un emploi abusif des procédures—Le demandeur invoque des conclusions plutôt que des faits—Il doit amender sa déclaration avant le 29 juillet 1977, sans quoi elle sera radiée.

MCRÆ C. LA REINE (non publié, T-1771-77)

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir: DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE